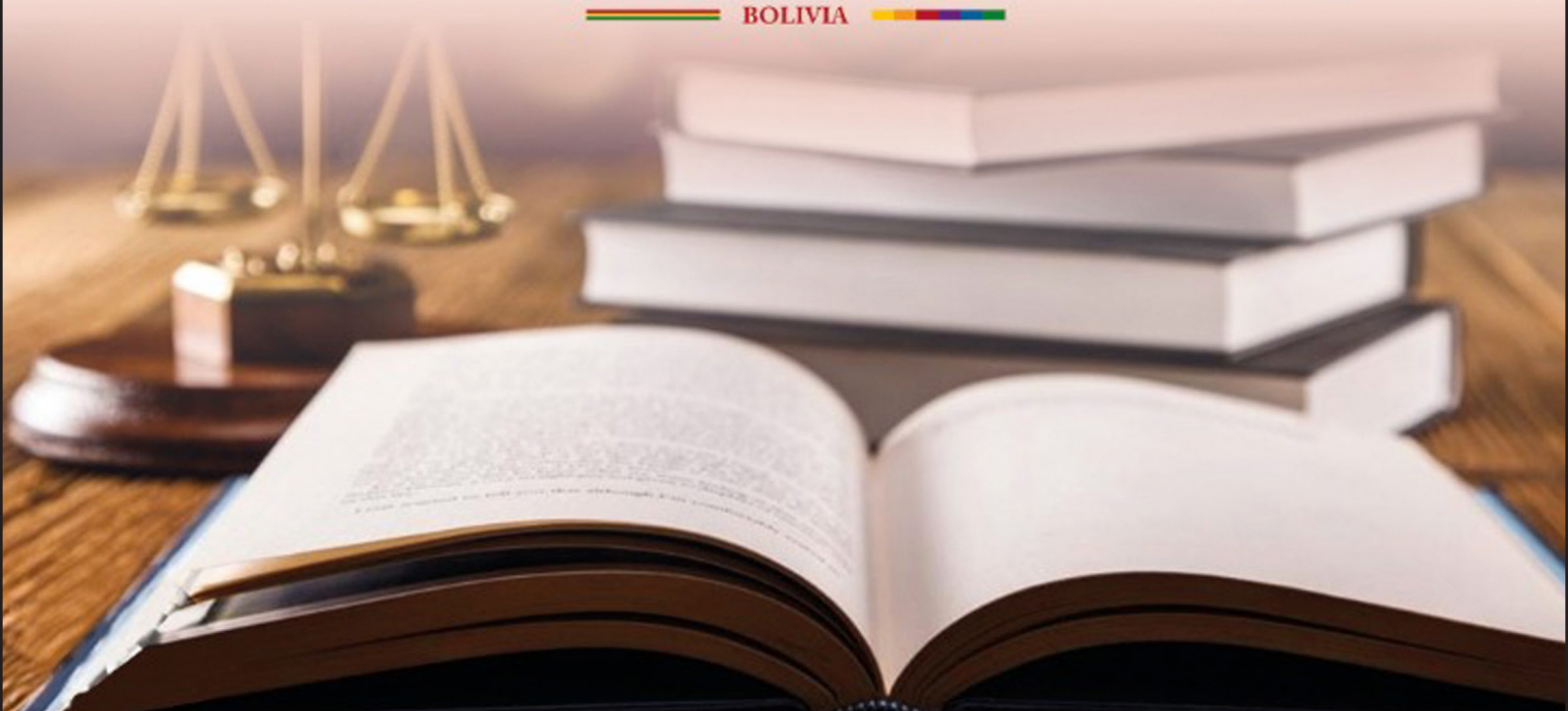




ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

BOLIVIA



# REVISTA JURÍDICA

VOLUMEN 1, NÚMERO 4

PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS DE  
INVESTIGACIÓN Y COMENTARIOS  
JURÍDICOS



Con el apoyo de:

ACCESO A JUSTICIA  
**PARA TODOS**  
Y REFORMA DEL SISTEMA



Cooperación  
Española

UNODC  
Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Drogas y el Delito



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

— BOLIVIA —

*Formación Judicial de Excelencia  
para una Justicia de Calidad*





ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO



# REVISTA JURÍDICA

VOLUMEN 1 – NÚMERO 4

---

**ARTÍCULOS DE  
INVESTIGACIÓN JURÍDICA  
ARTÍCULOS DE COMENTARIO  
JURÍDICO**

---

**SUCRE – BOLIVIA  
2024**





ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO  
BOLIVIA

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

### **DIRECTORIO DE LA ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO**

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

Marco Ernesto Jaimes Molina

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

Juan Carlos Berrios Albizu

**Presidente del Tribunal Agroambiental y Vocal del Directorio de la EJE**

Gregorio Aro Rasguido

**Director General de la Escuela de Jueces del Estado**

Lucio Valda Martínez

### **Dirección General Editorial**

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

### **Comité Editorial**

Abg. Lucio Valda Martínez  
Abg. Ivan Carballo Medina  
Dr. Misael Poma  
Lic. María Nelly Pereira Álvarez

### **Comité de redacción**

Dra. Guiselle Rosa Garcia Lopez  
Dra. Cecilia Katherine Pinaya Aguilar  
Dr. Christian Jorge Antonio San Roman

### **Comité de Pares Temáticos**

Dra. Melvy Indira Romero Miranda  
Dra. Karen Siñani Baltazar  
Dr. Carlo Tadeo Ribera Poma

### **Redacción y edición**

Lic. Antonio Pereira Álvarez

### **Diagramación**

Lic. Dayna Lizeth Bolaños Llanos  
Dis. Mijail Troncoso Aguirre

### **Depósito Legal**

3-3-40-2022 P.O

**PUBLICACIÓN DE LA ESCUELA  
DE JUECES DEL ESTADO**

La Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, Volumen 1, Número 4, 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:**

La Escuela de Jueces del Estado, es una entidad descentralizada del Órgano Judicial, responsable de la formación y capacitación técnica de las servidoras y servidores públicos judiciales, como un mecanismo de apoyo a la labor de impartir justicia en forma efectiva.

### **Visión:**

La Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia, como Entidad académica especializada del Órgano Judicial, contribuye a la cualificación integral y al mejoramiento en la prestación del servicio de justicia, conforme a las necesidades de formación y capacitación, en el marco de la gestión de calidad y mejora constante.

**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**

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

# 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, que han sido producto del desempeño profesional de los autores.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE) establece como mandato la cultura de paz y el vivir bien como principios ordenadores del equilibrio y la armonía de la convivencia social y comunitaria que constituyen postulados que apuntan a la resolución y transformación de los conflictos y la extinción de toda forma de violencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos casos puestos a su conocimiento y jurisdicción ha expresado que el Estado boliviano debe implementar programas permanentes de formación y capacitación en derechos humanos para la Judicatura, a fin de erradicar el uso indiscriminado de la fuerza en la investigación de hechos delictivos y en la captura y detención de los responsables de los mismos y asegurar que, en el caso en que tales conductas ocurran, de oficio e inmediatamente se inicien investigaciones efectivas, que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos.

La Escuela de Jueces del Estado 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, motivando a que profesionales abogados presenten artículos de investigación y comentarios jurídicos que son publicados en la Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, 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.

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 ha focalizado el eje temático de Derechos Humanos en 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, continúa con la firme convicción de fortalecer el componente de investigación científica 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 este cuarto número 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

---

### MANILLAS ELECTRÓNICAS

*Oscar Freire Arze* ..... 10

### LAS MANILLAS ELECTRÓNICAS COMO MEDIO ALTERNO PARA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN DELITOS DE VIOLENCIA Y EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN REFORZADA DE LA CIDH: ANÁLISIS CRÍTICO Y JURÍDICO

*Carlos Andrés Oblitas Álvarez* ..... 17

### ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y PROTECCIÓN DERECHOS HUMANOS DE RECLUSAS EN CALIDAD DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y ESTADO DE GESTACIÓN EN PALMASOLA DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA - BOLIVIA

*Elvin Eddy Aliaga Quispe* ..... 27

### SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDAS EN PROCESOS PENALES POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

*Jeanneth Acapa Huallata* ..... 37

### BUENAS PRÁCTICAS EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES APLICANDO EL ESTÁNDAR DE LA DEBIDA DILIGENCIA

*Juan Carlos Choque Fernández* ..... 46

### INCORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO Y DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA EN LA NULIDAD DE OFICIO DE LOS RECURSOS DE ALZADA Y JERÁRQUICO EN CASOS DE CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL

*Julio Cesar Fernández Poma* ..... 58



<b>DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y GRUPOS VULNERABLES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA</b>	
<i>Miguel Ángel Nina Fernandez</i> .....	<b>70</b>
<b>REVISIÓN DEL ESTÁNDAR DE DEBIDA DILIGENCIA EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS A LA LUZ DE LA SENTENCIA ANGULO LOZADA VS. BOLIVIA ANTE LA CIDH</b>	
<i>Norma Viviana Arnez Arnez</i> <i>Pamela Nicole Santa Cruz Melgarejo</i> .....	<b>79</b>
<b>INSTITUCIONES PÚBLICAS QUE COADYUVAN CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA PRECAUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA POBLACIÓN LGBT EN EL MUNICIPIO DE COCHABAMBA</b>	
<i>Ana Karen Zambrana Flores</i> .....	<b>94</b>
<b>LA INVISIBILIDAD DE LOS ADULTOS MAYORES EN EL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO: PROPUESTA PARA UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ANTE UN CRECIMIENTO DEMOGRÁFICO INMINENTE</b>	
<i>Barly Duran Montero</i> .....	<b>103</b>
<b>EL TOPAZO</b>	
<i>Blanca Carolina Chamón Calvimontes</i> .....	<b>113</b>
<b>"PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES REINCORPORADOS EN JURISDICCIÓN LABORAL EN LA PAZ DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS"</b>	
<i>Erika Fabiola Mamani Nina</i> <i>Maria Delma Bustamante Justiniano</i> .....	<b>126</b>
<b>IMPLEMENTACIÓN DE UNA GESTORA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES Y BENEFICIOS PENITENCIARIOS: UN ENFOQUE INNOVADOR Y PRÁCTICO</b>	
<i>Manuel Baptista Espinoza</i> .....	<b>137</b>
<b>EL HACINAMIENTO CARCELARIO COMO VIOLACIÓN SISTEMÁTICA DE DERECHOS HUMANOS Y EL USO DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS DE VIGILANCIA</b>	
<i>Norma Choque Carmona</i> .....	<b>151</b>



**EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL Y AUDITIVA EN SANTA CRUZ DE LA SIERRA.**

*Yhostin Gary Plata Quisbert* ..... 164

---

## **II ARTÍCULOS DE COMENTARIO JURÍDICO**

---

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA, GARANTÍA DEL DERECHO  
CONSTITUCIONAL A LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL**

*José Manuel Gutiérrez Velásquez* ..... 178

**MECANISMOS PARA LLEGAR A “CERO MORA JUDICIAL” Y SU INCIDENCIA**

*Juan Carlos Berrios Albizu* ..... 188

**DERECHOS HUMANOS Y LA DEBIDA DILIGENCIA EN INTERVENCIÓN  
CASOS VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES.**

*Carmen Victoria Vargas Montaña* ..... 196

**IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE VÍCTIMAS MENORES  
DE EDAD EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL, EN EL MARCO DEL ROL DEBIDA  
DILIGENCIA CON EL QUE DEBEN ACTUAR JUECES Y FISCALES.**

*Christian Clever Arancibia Valencia* ..... 208

**INCIDENCIA DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS  
HUMANOS EN LA LABOR JURISDICCIONAL**

*Claudia Maria Contreras Molina* ..... 229

**JUSTICIA, EQUIDAD Y DERECHOS HUMANOS: UN ANÁLISIS PROFUNDO**

*Norma Viviana Arnez Arnez*

*Pamela Nicole Santa Cruz Melgarejo* ..... 239

**LAS VÍCTIMAS DE HECHOS DE VIOLENCIA SEXUAL SUFREN EL  
MENOS CABO DE SUS DERECHOS A LA DEBIDA DILIGENCIA RESPECTO  
A LA DECLARATORIA DE REBELDÍA**

*Efraín Erick Olañeta Burgoa* ..... 252



<b>LA SENTENCIA CONGRUENTE COMO UN DERECHO HUMANO</b>	
<i>Fabiola Pamela Sáenz Daza</i> .....	<b>261</b>
<b>EL USO DE MANILLAS ELECTRÓNICAS COMO MEDIDA CAUTELAR PARA DESCONGESTIONAR LAS CÁRCELES EN BOLIVIA</b>	
<i>Gonzalo Jasmani Gardeazabal Rospilloso</i> .....	<b>271</b>
<b>EL ESTÁNDAR DE PRUEBA Y LAS COMPLEJIDADES SOBRE SU FORMULACIÓN</b>	
<i>Herbet Montoya Mendoza</i> .....	<b>280</b>
<b>REALIDAD CARCELARIA, DERECHOS HUMANOS Y LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA COMO ALTERNATIVA A LA DETENCIÓN PREVENTIVA</b>	
<i>Ivonne Mariana Quispe Quispe</i> .....	<b>289</b>
<b>SOBRE LAS FACULTADES DEL JUEZ DE PRODUCIR PRUEBA DE OFICIO A LA LUZ DEL PRINCIPIO O DERECHO CONSTITUCIONAL DE VERDAD MATERIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PROCESAL PENAL BOLIVIANO</b>	
<i>Juan Coronado Camacho</i> .....	<b>300</b>
<b>EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA DESDE EL ENFOQUE DE GÉNERO</b>	
<i>Liliana Judith Tavera Rendón</i> <i>Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva</i> .....	<b>314</b>
<b>LA BUENA FE PROCESAL COMO UN ELEMENTO DE UN PROCESO JUSTO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>	
<i>Loida Rita Iriarte Ramos</i> .....	<b>325</b>
<b>DISPOSITIVO ELECTRÓNICO PARA VELAR POR LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDO PREVENTIVAMENTE</b>	
<i>Mercedes Huanca López</i> .....	<b>333</b>
<b>"EXPLORANDO EL USO DE MANILLAS ELECTRÓNICAS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO: UN ANÁLISIS MULTIDIMENSIONAL DE COSTOS, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS"</b>	
<i>Ricardo Huanca Ayllon</i> .....	<b>339</b>
<b>SOBRE EL DESACATO A LA DOCTRINA DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL MÁS ALTO Y EL DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE RÉPLICA Y DÚPLICA EN PROCESOS CONSTITUCIONALES</b>	
<i>Rodrigo René Cruz Apaza</i> .....	<b>359</b>

**LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD  
EN EL PROCESO PENAL**

*Virginia Regina Santa Cruz Silva* ..... 361

**NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE TORTURA EN  
BOLIVIA EN EL MARCO DE LAS OBLIGACIONES Y LOS ESTÁNDARES  
MÁS ALTOS INTERNACIONALES**

*Vivian Balcázar Melgar* ..... 374

**VULNERACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA DIGNIDAD Y GARANTIA  
DE PRESUNCION DE INOCENCIA CUANDO LA POLICIA MUESTRA A LOS  
APREHENDIDOS A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL**

*Walter Chumacero Salazar* ..... 382

**MATERIALIZACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES  
A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: NATURALEZA Y  
CARACTERÍSTICAS**

*Ángel Edson Dávalos Rojas* ..... 389

**ERROR JUDICIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA**

*Ariel Gustavo Delgado Mamani* ..... |403

**EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y  
LA REALIDAD DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL BOLIVIANO**

*Cesar Augusto Romano Molina* ..... 410

**ATENTADOS A LA PRIVACIDAD EN LAS REDES SOCIALES Y DEBILIDADES  
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON RESPECTO A LA VALORACIÓN  
DE LAS EVIDENCIAS DIGITALES**

*Cristhian Andrade Vallejos* ..... 432

**PRINCIPIOS Y DERECHOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL**

*Delmar Apaza López* ..... 444

**EL DERECHO HUMANO AL NOMBRE EN BOLIVIA: LA SUPERACIÓN DE LA VÍA  
JUDICIAL PARA SU CAMBIO Y MODIFICACIÓN EN REGISTROS DE SERECI.**

*Elliot Ricardo Velásquez Blacutt* ..... 451



<b>PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA DELITOS COMETIDOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN BOLIVIA</b>	
<i>Fanor Rojas Zambrana</i>	
<i>Lizeth Guzmán Pinto</i> .....	<b>464</b>
<b>LA REPARACIÓN DE DAÑO COMO DERECHO HUMANO</b>	
<i>Fernando Reyes Torrez</i>	
<i>Ximena Leidy Auca Condori</i> .....	<b>473</b>
<b>EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES</b>	
<i>Gregorio Aro Rasguido</i>	
<i>Hans Arthemio Aro Isidro</i> .....	<b>485</b>
<b>INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN EXTENDIDA DE LA NORMA FUNDAMENTAL. A PROPÓSITO DEL PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO</b>	
<i>Gustavo Ivan Espejo Espejo</i> .....	<b>495</b>
<b>PERSPECTIVA JUDICIAL EN ADOPCIÓN, EL EQUILIBRIO ENTRE LA PRELACIÓN Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO BAJO EL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
<i>Jaime Mauricio Saavedra Colque</i> .....	<b>504</b>
<b>ANÁLISIS CONVENCIONAL, CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO DEL PROYECTO DE LEY DE “USO CONTROL Y FUNCIONAMIENTO TÉCNICO DEL DISPOSITIVO ELECTRÓNICO DE VIGILANCIA</b>	
<i>Jhonatan Arispe Martínez...</i> .....	<b>514</b>
<b>“LA ALIENACIÓN PARENTAL Y EL DERECHO A LA SALUD MENTAL DEL MENOR DE EDAD, DESDE UN ANÁLISIS PSICOSOCIAL”</b>	
<i>Karen Loayza Dorado</i>	
<i>Marina Claire Achocana</i> .....	<b>524</b>
<b>DEBIDA DILIGENCIA EN LA PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PAGO DE DAÑO CIVIL, EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA CIVIL</b>	
<i>Karina Giovana Domínguez Camacho</i> .....	<b>531</b>

**EL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE EN COEXISTENCIA CON LOS  
DERECHOS DE LA MADRE TIERRA**

*Marbel Demetrio Mark Ponce* ..... 541

**RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS AL EJERCICIO DE SUS SISTEMAS JURÍDICOS**

*Marcelo Américo Céspedes Cuellar* ..... 551

**VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO:  
ANÁLISIS CRÍTICO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*María Delma Bustamante Justiniano*

*Erika Fabiola Mamani Nina* ..... 561

**PRESUNCION DE INOCENCIA Y EL DERECHO A LA IMAGEN  
COMO PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

*Marydenn Pawelvy Flores Chávez* ..... 571

**VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA IDENTIDAD Y A LA FILIACIÓN  
POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN ACCIONES DE NEGACIÓN DE  
MATERNIDAD O PATERNIDAD**

*Sandra Paola Paredes Aramayo* ..... 579

**RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS SOBRE BOLIVIA, CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE  
LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS**

*Sergio Romelio Villarroel Barahona* ..... 590

**VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO:  
ANÁLISIS CRÍTICO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*Walter Alberto Vizcarra Loaiza*

*Diana Esther Escudero Loaiza* ..... 601

I

# ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

---

*Oscar Freire Arze*  
*Carlos Andrés Oblitas Álvarez*  
*Elvin Eddy Aliaga Quispe*  
*Jeanneth Acapa Huallata*  
*Juan Carlos Choque Fernández*  
*Julio Cesar Fernández Poma*  
*Miguel Ángel Nina Fernandez*  
*Norma Viviana Arnez Arnez*  
*Pamela Nicole Santa Cruz Melgarejo*  
*Ana Karen Zambrana Flores*  
*Barly Duran Montero*  
*Blanca Carolina Chamón Calvimontes*  
*Erika Fabiola Mamani Nina*  
*Maria Delma Bustamante Justiniano*  
*Manuel Baptista Espinoza*  
*Norma Choque Carmona*  
*Yhostin Gary Plata Quisbert*



# MANILLAS ELECTRÓNICAS

## ELECTRONIC HANDLES

Oscar Freire Arze <sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente artículo llama a reflexionar a la sociedad Boliviana que uno de los problemas de fondo son los recintos carcelarios, considerando que ellos incumplen las “Tres R”, es decir, la Resocialización, la Reinserción y la Readaptación, al convertirse los mismos, no en centros de rehabilitación sino contrariamente, en unos de descalificación para el ser humano que cometa una inobservancia legal y deba redimirse ante su sociedad, considerando al efecto la normativa penal, tal es el caso de la ley 1970 que no responde a la realidad Boliviana y menos a la realidad de los privados de libertad, quienes al interior de los mismos sufren atropellos de sus Derechos Humanos, siendo este el motivo para la realización de este artículo, explicando los beneficios de la utilización de las Manillas electrónicas, por lo que ante la inseguridad en la que se vive es que en el Departamento de Cochabamba se realizó un cumbre por la seguridad donde se respaldó el uso de las Manillas. Electrónicas, que serán un beneficio dado que permitirán, entre otros aspectos, el descongestionamiento de los recintos penitenciarios.

**PALABRAS CLAVE:** manillas electrónicas, hacinamiento, cárceles, visión, anteproyecto.

### ABSTRACT

This article calls Bolivian society to reflect that one of the underlying problems are prison facilities, considering that they fail to comply with the “Three Rs”, that is, Resocialization, Reinsertion and Readaptation, when they become, they do not in rehabilitation centers but on the

---

<sup>1</sup> Licenciado en Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Mayor de San Simón. Maestría en Derechos Humanos, Universidad Mayor de San Simón, Post Grado de Derecho, San Simón, Past, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba. Correo: [oscafre@gmail.com](mailto:oscafre@gmail.com)

contrary, in ones of disqualification for the human being who commits a legal breach and must redeem himself before his society, considering the criminal regulations for this purpose, such is the case of the 1970 law that does not respond to the Bolivian reality and less to the reality of those deprived of liberty, who within them suffer violations of their Human Rights, this being the reason for writing this article, explaining the benefits of the use of electronic Handles, so in the face of the The insecurity in which we live is that in the Department of Cochabamba a security summit was held where the use of the Manillas was supported. Electronics, which will be a benefit since they will allow, among other aspects, the decongestion of penitentiary facilities.

**KEYWORDS:** electronic handles, overcrowding, prisons, vision, draf.

## INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de las Manillas Electrónicas es el de proponer reglas de paz, de responsabilidad y trabajo comunitario que permitan a las personas confrontadas socialmente redimirse trabajando para su sociedad, ya que las manillas electrónicas permitirían a las personas poder realizar sus actividades cotidianas, evitando el hacinamiento en las cárceles.

El principal problema que se enfrenta son los Recintos Penitenciarios que, en lugar de convertirse en centros de Rehabilitación, se constituyen en predios donde los privados de libertad se impregnan y viven de conductas delictivas, un lugar donde tampoco se respetan los Derechos Humanos de los internos, quienes, por lo expuesto, se resienten y desconfían de la sociedad donde, paradójicamente deben reinsertarse. Por lo anotado, ante este problema se propone la

implementación de las Manillas Electrónicas como una Salida Alternativa a la prisión

Las características principales del artículo es dar a conocer que existe una alternativa que dignifique a las personas que cometen un delito.

## METODOLOGÍAS Y TÉCNICAS

La palabra método etimológicamente quiere decir camino hacia algo, el esfuerzo para alcanzar algo,

Utilizaremos el Método Inductivo: porque observaremos mediante contacto directo realidades particulares de personas beneficiadas con el uso de las manillas electrónicas y llegaremos a elaborar conclusiones respecto a este tema.

Así también se utilizará el Método Dogmático Jurídico: que consiste en el análisis y estudio de normativa, jurisprudencia nacional y derecho comparado. Lo que nos llevara a realizar

análisis y conclusiones acerca del tema, en este caso específico de las Manillas Electrónicas

El Método Histórico Jurídico: Con este método realizaremos un seguimiento histórico de la aplicación y ejecución de las penas a lo largo de las diferentes épocas, dando una mirada de que dichas penas más que una solución son un perjuicio en la Rehabilitación de las personas que cometen delitos.

Asimismo, se utilizará en Método Deductivo analizando aspectos legales, culturales, socioeconómicos y tecnológicos avanzados, que han sido aplicados a ciertos casos, para llegar a conclusiones particulares

Se utilizará el Método Jurídico Comparativo: A través de este método analizaremos, semejanzas, diferencias, carencias, debilidades y compararemos las formas de aplicación de la Vigilancia Electrónica, específicamente la implementación de las Manillas Electrónicas en las legislaciones de diversos países que la usan.

## RESULTADOS

La importancia de la implementación de las manillas electrónicas en nuestro país radica en que, con el uso de nuevas tecnologías en el sistema penal vigente, se producirá un gran avance y modernización de éste, hasta la configuración de una moderna e innovadora política criminal. Así, entre los hallazgos encontrados en la investigación, resaltan los siguientes.

“A diciembre de 2022 se registraron en las cárceles bolivianas 24.824 personas privadas de libertad. De esta cifra, el 66.19% está bajo la modalidad de detención preventiva; es decir que, de cada 10 personas recluidas en centros penitenciarios, 6 permanecen en la cárcel bajo medidas cautelares de carácter personal. Esto llama la atención, porque el alto porcentaje de personas privadas de libertad con detención preventiva invita a que repensemos sobre cómo estamos utilizando la detención preventiva. De repente no como un mecanismo para garantizar la realización del proceso con la presencia del procesado, sino como una medida que se constituye en una especie de sanción anticipada”, cuestionó el defensor del Pueblo, Pedro Callisaya. (Diario Opinión, 22 de Agosto del 2023) porque representa un tema que confronta a los internos con su sociedad, ya que las cárceles están siendo utilizadas de manera desmedida pese a que la privación de libertad debería ser el último método utilizado para la reparación del daño, resultando de esta manera las Manillas Electrónicas una propuesta innovadora ante el hacinamiento carcelario. Estos datos publicados por el Diario Opinión, son alarmantes porque nos permite ver a un Estado donde el único fin que privar de libertad a las personas, cuando la política criminal debería cambiar, permitiendo que los privados de libertad, por medio de trabajos comunitarios, logren su reinserción social,

puedan convertirse en ciudadanos de bien y tengan oportunidades de trabajo y estudio.

Ante estas cifras alarmantes, urge que el Estado replantee sus obsoletas políticas criminales actuales, abandonando sus rasgos punitivos, por una política criminal moderna

que busque la reconciliación social del interno con su sociedad, siendo por ello preocupante que pese a estas cifras.

Ante esta estadística, la política criminal que impere debe tener una connotación humana, sensible socialmente, al involucrar de manera

## ESTADÍSTICAS POBLACIÓN PENITENCIARIA MAYO 2016



### POBLACIÓN DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD (PPL):

- En la actualidad existen 14.598 privados de libertad (Mayo 2016). El número de PPL varones es de 13.441 ppl (92,1%), y 1,157 (7,9%) son mujeres.

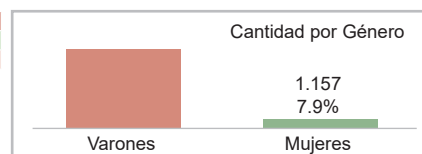
Cáceles	=	19
Carceletas	=	42
Total	=	61

### Nº DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS:

- En la actualidad existen 61 establecimiento penitenciarios (19 cárceles y 42 carceletas) provincias).

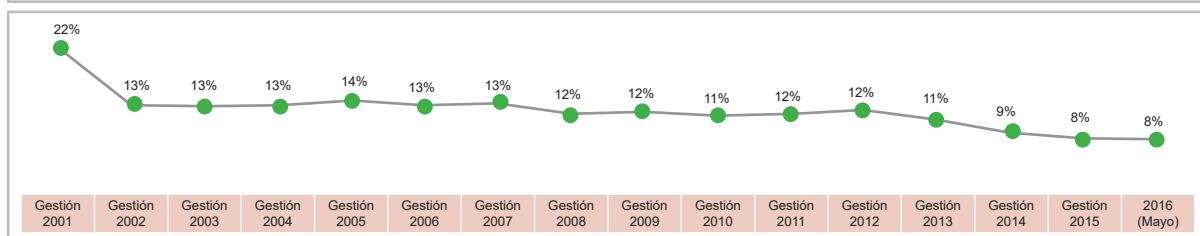
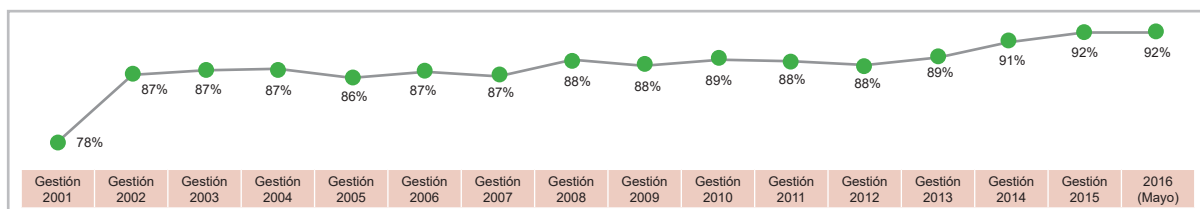
CUADRO RESUMEN - POBLACIÓN NACIONAL

Departamento	Varones	Mujeres	Total	%
Santa Cruz	5250	382	5632	39%
La Paz	2531	274	2815	19%
Cochabamba	2272	239	2511	17%
Beni	696	57	753	5%
Tarija	749	39	788	5%
Potosí	593	43	636	4%
Oruro	605	70	675	5%
Chuquisaca	502	30	532	4%
Pando	243	13	256	2%
<b>Total</b>	<b>13441</b>	<b>1157</b>	<b>14598</b>	<b>100%</b>
	92,1%	7,9%		
	14598			



## ESTADÍSTICAS CRECIMIENTO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA

Descripción	Género	Gestión 2001	Gestión 2002	Gestión 2003	Gestión 2004	Gestión 2005	Gestión 2006	Gestión 2007	Gestión 2008	Gestión 2009	Gestión 2010	Gestión 2011	Gestión 2012	Gestión 2013	Gestión 2014	Gestión 2015	2016 (Mayo)
Bolivia	Varones	78%	87%	87%	87%	86%	87%	87%	88%	88%	89%	88%	88%	89%	91%	92%	92%
	Mujeres	22%	13%	13%	13%	14%	13%	13%	12%	12%	11%	12%	12%	11%	9%	8%	8%
	Total	7.442	6.222	6.103	6.215	6.436	7.331	7.560	7.433	7.954	9.406	11.516	14.272	14.415	14.220	13.672	14.598



sistémica el respeto a los Derechos Humanos, procurando así el reencuentro de los internos con su sociedad, no obstante, los delitos que hubiesen cometido, por lo que el Estado Boliviano, si bien aplica la Ley de Ejecución de Penas 2298, hay que reconocer que ésta resulta insuficiente a la hora de su aplicación.

## DISCUSIÓN

La presente investigación aporta de manera significativa en el Ámbito del Derecho especialmente en áreas de seguridad, privacidad, puesto que la vigilancia electrónica sería una alternativa a la prisión, descongestionando las cárceles y evitando el hacinamiento en los mismos, evitando el contagio criminal, la pérdida de lazos familiares y demás factores negativos que ocurren al interior de las cárceles, por lo que la utilización de las Manillas Electrónicas ya sea en el sistema activo o pasivo aportara a la rehabilitación de los que cometen algún delito, logrando que las personas puedan seguir con su vida cotidiana.

Asimismo, favorece a la rehabilitación, abriendo de esta manera los ojos a una nueva Política Criminal, al considerar que la pena o detención preventiva no puede constituirse en la única alternativa para reducir la criminalidad, tomando en cuenta que el mayor nivel de desarrollo de un país se demuestra en su capacidad para poder resolver sus problemas con medidas alternativas que impliquen la paz y el respeto de los Derechos Humanos, evitando

de esta manera la estigmatización y segregación de los privados de libertad.

La presente investigación de distingue de otras, por tratarse de una salida alternativa que busca materializar el respeto a los Derechos Humanos, por medio de medidas de paz que dignifiquen a los internos.

## CONCLUSIÓN

Los derechos a la seguridad ciudadana y a la libertad personal pueden preservárselos con la instalación de sistemas de vigilancia electrónica, sin embargo, esto no significa que deban ser instaladas en cualquier sitio, sino sólo en los prioritarios, porque su empleo exagerado puede afectar el derecho a la libertad de las personas.

Ciertamente, cualquier alternativa a la prisión será siempre mejor que la cárcel, porque el uso de las manillas reduce considerablemente los gastos del sistema penitenciario, pero, además, porque su uso no abusivo, evita el desarraigo del interno e impulsa una mayor participación social, materializando de esta manera el respeto de sus derechos humanos.

En Bolivia, luego de un proceso de concientización sobre la necesidad de uso de las manillas electrónicas, de más de 10 años, por medio del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se presentó un anteproyecto de ley al Tribunal Supremo de Justicia, como una

iniciativa legislativa judicial para su remisión al Legislativo para su consideración final.

De esta manera, la vigilancia electrónica se podrá disponer como una medida: 1) cautelar alternativa a la detención preventiva o control de detención domiciliaria sin resguardo policial. 2) de protección a la víctima, conforme prevé la ley 348 (art. 35.19). 3) sustitutiva de cumplimiento de una pena. 4) una redención de la pena con trabajos comunitarios fuera del penal. 5) alternativa de la privación de libertad por derechos y beneficios sociales impagos en ejecución de sentencia. 6) alterativa de una privación de libertad por asistencias familiares devengadas.

### RECOMENDACIONES

Implementar en el sistema penal Boliviano las Manillas electrónicas, al respecto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de libertad o reglas de Tokio, que fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y que contiene principios básicos y siendo Bolivia un Estado miembro establece que se introduzcan medidas no privativas de libertad en los ordenamientos jurídicos, confiriendo de esta manera variadas opciones, además de la modificación del criterio tajante de la pena como única alternativa, racionalizando las políticas criminales, respetando los Derechos Humanos y logrando sin discriminaciones el reencuentro de las personas que cometen delitos con su sociedad. Por lo

anotado, se constituye en una buena alternativa la utilización de las Manillas Electrónica como una medida alternativa a la prisión.

Respecto a un control electrónico o Vigilancia las Reglas de Tokio no son específicas, pero nos dan siguientes pautas:

“El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia. Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley. En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario. Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social”.

Advirtiéndose de esta manera que las reglas de Tokio nos dan pautas y recomendaciones acerca Vigilancia manifestando que pueden ser beneficiosas para una política criminal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Sanz, N. (2004). Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericana, española y mexicana. Ed. Los Alamos.

Sánchez, M. (2005). Mecanismo Electrónicos de seguimiento ¿Entre el panóptico y la prisión electrónica? Ed. Costa Rica.

Morris, N. (1998). The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society (en inglés). Oxford University Press. ISBN 9780195118148. Consultado el 19 de septiembre de 2016.

Pereira, C (15 de julio de 2017). Las cifras de las violaciones en las cárceles. (15 de julio de 2017).

«Las 10 cárceles más saturadas de México». [https:// www.animalpolitico.com](https://www.animalpolitico.com). Consultado el 19 de septiembre de 2016

Naciones Unidas. (2007). Reglas de Tokio, Nueva York.

Dirección General de Régimen Penitenciario. Situación de las Cárceles. [https://www.unodc.org/documents/bolivia/1608165\\_Presentacion\\_Jorge\\_Lopez\\_DGRP.pdf](https://www.unodc.org/documents/bolivia/1608165_Presentacion_Jorge_Lopez_DGRP.pdf). Consultado el 20 Noviembre.

Diario Opinión ( 23 de Noviembre 2023)

# LAS MANILLAS ELECTRÓNICAS COMO MEDIO ALTERNO PARA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN DELITOS DE VIOLENCIA Y EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN REFORZADA DE LA CIDH: ANÁLISIS CRÍTICO Y JURÍDICO.

ELECTRONIC MONITORING BRACELETS AS AN ALTERNATIVE MEANS FOR PROTECTING VICTIMS IN CRIMES OF VIOLENCE AND THE FAILURE TO COMPLY WITH THE ENHANCED PROTECTION STANDARDS OF THE IACHR: A CRITICAL AND LEGAL ANALYSIS.

*Carlos Andrés Oblitas Álvarez<sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

## RESUMEN

La violencia, en sus diversas formas, afecta a la sociedad en general, pero tiene un impacto particularmente fuerte en las mujeres, quienes constituyen el grupo más vulnerable frente a esta problemática, pues estas, a menudo, quedan atrapadas en ciclos continuos de violencia. A pesar de los esfuerzos por implementar medidas de protección con el fin de desalentar a los agresores y cortar los ciclos de violencia, estas medidas en muchos casos se quedan en meras declaraciones y, lamentablemente, no logran evitar que las víctimas sean nuevamente violentadas. Esto conlleva al incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en lo que respecta a la protección de las mujeres que sufren violencia. En este contexto, este artículo propone el uso de manillas electrónicas como una alternativa para salvaguardar la vida e integridad de las víctimas, basándose en un análisis crítico y jurídico.

---

<sup>1</sup> *Licenciado en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Privada del Valle (UNIVALLE), Maestría en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (USFX), Juez del Tribunal de Sentencia Iro de Tarija, Correo: carlosoblitas@gmail.com.*



**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos, violencia de género, medidas de protección, reincidencia.

## ABSTRACT

Violence, in its various forms, affects society as a whole, but it has a particularly strong impact on women, who are the most vulnerable group in the face of this issue, as they often find themselves trapped in continuous cycles of violence. Despite efforts to implement protective measures in order to discourage aggressors and break these cycles of violence, these measures often remain mere declarations and unfortunately fail to prevent victims from being violated again. This leads to the State's failure to fulfill its international obligations regarding the protection of women experiencing violence. In this context, this article proposes the use of electronic monitoring bracelets as an alternative to safeguard the lives and integrity of victims, based on critical and legal analysis.

**KEYWORDS:** human rights, gender-based violence, protective measures, recidivism.

## INTRODUCCIÓN

La violencia, en sus diversas formas, sigue siendo una realidad triste en la sociedad, especialmente para las mujeres, quienes son uno de los grupos más afectados. Las víctimas de delitos violentos a menudo quedan atrapadas en un ciclo constante de agresión y vulnerabilidad.

En Bolivia, se han establecido medidas de protección importantes en la legislación, en particular en la Ley N° 348, conocida como Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, promulgada el 9 de marzo de 2013. Además, la Ley N° 1173 amplía las concepciones limitadas de la Ley N° 348 e incorpora medidas de protección para mujeres y otros grupos vulnerables en

el procedimiento ordinario. Estas medidas legales tienen como objetivo romper el ciclo de violencia y prevenir futuros actos violentos contra las mujeres.

Sin embargo, a pesar de estas leyes, se han detectado deficiencias en la implementación efectiva de las medidas de protección. En muchos casos, las restricciones impuestas carecen de un control adecuado y se convierten en meras declaraciones sin resultados tangibles. Esto plantea la necesidad de establecer mecanismos más efectivos para garantizar la protección de las mujeres y combatir la violencia de género en todas sus formas.

Este problema no es aislado ni menor, como se evidencia en casos graves donde mujeres que han presentado denuncias han

sido victimizadas horas después a pesar de las medidas de protección. En Colombia, por ejemplo, se destacó el caso de E.A. a principios de 2023, el cual generó una fuerte repercusión en el país (Osorio, 2023). Por otro lado, en Bolivia se han registrado diversos casos en los últimos años, como el ocurrido contra V.F. en la comunidad de Cohoni, La Paz, el 4 de abril de 2021 (Los Tiempos, 2021), el cual coincidió con el trágico fallecimiento de W.F.C. a manos de su ex pareja en plena luz del día frente a un supermercado en Santa Cruz (Correo del Sur, 2021). También se encuentra el caso de N.A.C.P. en Santa Cruz el 21 de marzo de 2022, con características similares (Melgar, 2002), así como una gran cantidad de hechos de esta índole. Estos casos demuestran que las medidas de protección, en vista de esta realidad, no cumplen su propósito, ya que el denominador común en todos estos feminicidios es que las víctimas contaban con medidas de protección a su favor, como la orden de alejamiento del agresor, las cuales no fueron obstáculo ni disuasión para arrebatarles la vida. Además, todas estas mujeres fueron agredidas de manera violenta y misógina, revelada por los brutales ataques con puños, lazos y armas.

En este contexto, las medidas de protección se erigen como una herramienta fundamental para garantizar la seguridad y el bienestar de las mujeres víctimas de violencia. Estas medidas,

que se aplican de acuerdo con la legislación nacional, buscan cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 4.c de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Convención Belén do Pará de 9 de junio de 1994, que exigen proceder con la debida diligencia para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer.

### **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

En esta investigación, se ha utilizado una metodología mixta que combina enfoques cualitativos y cuantitativos para abordar el tema de las manillas electrónicas como medio alternativo para la protección de las víctimas en delitos de violencia y la falta de cumplimiento de los estándares de protección reforzada de la CIDH a este grupo vulnerable.

En primer lugar, se llevó a cabo un análisis jurídico exegético, que consistió en examinar y analizar las normas jurídicas existentes relacionadas con la protección de las víctimas de violencia, los estándares de la CIDH y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. Este análisis permitió identificar las obligaciones legales y los vacíos existentes en la protección de las mujeres víctimas de violencia.

Además, se realizaron encuestas a abogados y fiscales para obtener perspectivas cualitativas sobre la efectividad de las medidas de protección existentes y la viabilidad de implementar las manillas electrónicas como

una alternativa. Estas entrevistas y encuestas proporcionaron información valiosa sobre los desafíos y las limitaciones actuales en la protección de las víctimas, así como sobre las posibles ventajas y desventajas de utilizar las manillas electrónicas.

Para complementar los datos cualitativos, se recopilaron datos cuantitativos a través de la revisión de estadísticas y estudios previos sobre la incidencia de la violencia de género, el cumplimiento de las medidas de protección y el impacto de las manillas electrónicas en otros contextos. Estos datos cuantitativos proporcionaron una visión más amplia de la magnitud del problema y respaldaron los argumentos presentados en el artículo.

La metodología utilizada en esta investigación incluyó el análisis jurídico exegético, así como el uso de encuestas como herramienta, además de la recopilación y el análisis de datos cuantitativos. Estas diferentes técnicas de investigación se complementaron entre sí para proporcionar una visión integral del tema y respaldar las conclusiones y propuestas presentadas en el artículo.

## RESULTADOS

Las medidas de protección pueden incluir una variedad de acciones y disposiciones legales, tales como órdenes de alejamiento, asignación de vivienda, protección policial, asistencia psicológica y acceso a servicios

de apoyo. Es responsabilidad del Estado, así como de la sociedad en su conjunto, garantizar la implementación efectiva de estas medidas de protección. De este modo, se podrá garantizar el pleno cumplimiento de los derechos de las mujeres y se fomentará un entorno seguro y libre de violencia.

A ello se hace importante y necesario reflexionar si los instrumentos jurídicos son suficientes o solo son enunciativos, por lo que se han practicado una serie de encuestas a 12 abogados en el ejercicio libre de la profesión como también a 3 fiscales especializados. En ese entendido se tienen los siguientes resultados de las encuestas a las preguntas formuladas:

*¿Considera que la violencia de género es un problema significativo en Bolivia?*

Con respecto a la percepción sobre la problemática de violencia de género, se tiene que el 75% de los abogados libres encuestados considera que este es un problema significativo en el país. Este dato indica una alta conciencia sobre la gravedad de la violencia de género. Esto sugiere que la mayoría de los encuestados reconoce la magnitud de este problema y la importancia de abordarlo. Por su parte, el 100% de los fiscales establece que es un problema general.

*¿Está familiarizado/a con las medidas de protección actualmente disponibles para las víctimas de violencia de género en Bolivia?*

El 91% de los encuestados están familiarizados con las medidas de protección actualmente disponibles para las víctimas de violencia de género en Bolivia. Esta alta tasa de familiaridad indica que la mayoría de los encuestados están informados sobre las medidas de protección existentes en el país. Por su parte, el 100% de los fiscales establecen que están familiarizados con las medidas de protección.

*¿Qué opinión tiene sobre la efectividad de las medidas de protección existentes en la prevención y reducción de la violencia de género en Bolivia?*

Del grupo de Abogados libres el 58.33% de los encuestados considera que las medidas de protección existentes son “poco efectivas”, el 16.67% de los encuestados las percibe como “inefectivas”, el 8.33% de los encuestados las considera “muy efectivas” y el 16.67% de los encuestados las ve como “medianamente efectivas”. Por su parte, el 66.7% de los fiscales encuestados consideran que son muy efectivas y el 33.3% las considera inefectivas.

La mayoría de los encuestados no las considera efectivas o las percibe solo como medianamente efectivas.

*¿Ha oído hablar del uso de manillas electrónicas?*

El 66.67% de los abogados libres encuestados ha oído hablar del uso de manillas electrónicas,

lo que indica que la mayoría de los encuestados está familiarizado con este concepto, sin embargo, el 33.33% de los encuestados no ha oído hablar del uso de manillas electrónicas. Aunque es un concepto relativamente conocido, aún hay una parte de la población que no está al tanto de su uso en el contexto de la violencia de género. Por su parte, el 100% de los fiscales establecen conocer este instrumento.

*¿Cree que las manillas electrónicas pueden ser una alternativa efectiva para proteger a las víctimas de violencia de género? ¿Por qué?*

Las respuestas han existido criterios mixtos y se logra establecer los siguientes criterios:

El 75% de los encuestados cree que las manillas electrónicas pueden ser una alternativa efectiva para proteger a las víctimas de violencia de género. Argumentan que estas manillas pueden ayudar a controlar la ubicación del agresor, garantizar la seguridad de la víctima, y permitir un mejor seguimiento de la situación. También mencionan que son una forma de evitar que el agresor se acerque nuevamente a la víctima y que ayudarían en la efectividad de las medidas de protección.

Por otro lado, hay respuestas más críticas pues el 16% de los encuestados no ven a las manillas electrónicas como una solución efectiva. El 8% argumenta que se necesita un cambio en la educación y que el problema es la violencia en general, no solo la de género.

El 8% sostiene que serían una herramienta a favor del juez, pero no garantizarían una atención inmediata a la víctima y serían un gasto innecesario.

El 8% da una respuesta ambigua con “Quizás” lo que sugiere cierta indecisión o falta de información para tomar una posición definitiva.

En general, la mayoría de los encuestados ve potencial en el uso de manillas electrónicas como una medida de protección, aunque algunos también expresan preocupaciones y dudas sobre su efectividad.

*¿Es consciente de las obligaciones internacionales del Estado boliviano en relación con la protección de las víctimas de violencia de género?*

La mayoría de los encuestados, en un 77.7%, está consciente de las obligaciones internacionales del Estado boliviano en relación con la protección de las víctimas de violencia de género.

*¿Cree que el uso de manillas electrónicas podría tener ayudar a cumplir con las obligaciones internacionales en materia de protección de las víctimas de violencia de género?*

La mayoría de los encuestados, en un 80%, cree que el uso de manillas electrónicas podría ayudar a cumplir con las obligaciones internacionales en materia de protección de las

víctimas de violencia de género. Sin embargo, dos de los encuestados no creen que las manillas electrónicas sean efectivas para este propósito, y 1 no está seguro. Existe diversidad de opiniones sobre la efectividad de esta medida en relación con las obligaciones internacionales del Estado boliviano en la protección de las víctimas de violencia de género.

## DISCUSIÓN

Según la regulación interna de Bolivia se tiene que los mecanismos de protección para la mujer se encuentran regulados en la Ley 348 y, adicionalmente, se incorporaron por intermedio de la Ley 1173 al Procedimiento Penal, empero, la mayor parte de ellos son enunciativos y no generan una protección efectiva en ese contexto. Es importante verificar que quien cumple con el rol de guardián protector de las víctimas es la Policía Nacional, esto por imperio de la Constitución Política del Estado. En todo caso, los mecanismos que se le otorgan son muy limitados con respecto a su accionar ante una violación de las medidas de protección.

Entre las medidas de protección más importantes que tienden a cortar el ciclo de violencia están las incorporadas por el artículo 35 de la Ley 348, que obligan al agresor a no acercarse a la víctima en lugares que sean de frecuente circulación de la misma. Estas medidas tienen consonancia con las del artículo 389octer del Código de Procedimiento

Penal incorporado por la Ley 1173, pues ambas tienen la finalidad de evitar mayor violencia en la víctima, otorgarle auxilio y protección a su integridad corporal.

Si bien en teoría estos institutos pretenden generar cumplimiento a las recomendaciones de la CEDAW y particularmente a la convención Belén do Pará, que en su artículo 7.b establece la obligación de los estados de actuar con diligencia para prevenir la violencia contra la mujer (entre otras obligaciones) y el artículo 7.d del mismo instrumento que a su vez obliga a adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstener de generar violencia en contra de la víctima, se verifica que las medidas de protección de las normas internas de Bolivia no son eficaces y menos aún eficientes, pues los agresores que son denunciados pretenden vendettas contra sus denunciantes y llegan a inclusive cegar sus vidas. En consecuencia, quedan las medidas como declarativas y no efectivas. (Bustamante, 2011)

La regulación interna debe ser modificada a efectos de que, ante hechos de agresión física o violenta, corresponde la aplicación de mecanismos de protección que tengan consonancia con lo que ha establecido el artículo 7 de la Convención Belén do Pará y las recomendaciones de la CEDAW sobre violencia contra la mujer.

Es importante establecer que las manillas electrónicas son un instrumento no invasivo que tiene la finalidad de monitorear a una persona en un determinado espacio. En consecuencia, siendo que las medidas de protección tienen la finalidad de cortar o evitar la violencia contra las mujeres, las manillas podrían, de forma efectiva, mediante monitoreo policial semiautomatizado, conllevar a que los agresores sean efectivamente disuadidos de acercarse a la víctima y/o, en caso de inminente agresión, poder alertar a la víctima para salvaguardar su vida, siendo así consonante con lo preceptuado con el artículo 15 de la Constitución Política del Estado y el derecho a la vida e integridad física, psicológica y sexual, en particular aplicado a las mujeres para proceder con las medidas necesarias para prevenir la violencia género.

## CONCLUSIONES

Los resultados de este estudio revelan deficiencias significativas en la implementación efectiva de las medidas de protección para las víctimas de violencia de género que pretendían justamente garantizar la seguridad de las víctimas, pues a pesar de la existencia de leyes y regulaciones destinadas a garantizar la seguridad y protección de estas, se han identificado fallas en su aplicación y supervisión.

En muchos casos, las restricciones impuestas a los agresores carecen de un control adecuado

y se convierten en meras declaraciones sin resultados tangibles. Esto deja a las víctimas en una situación de vulnerabilidad, expuestas a la posibilidad de ser victimizadas nuevamente. Estas deficiencias en la implementación de las medidas de protección demuestran un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en lo que respecta a la protección de los derechos humanos de las mujeres que sufren violencia.

Las manillas electrónicas, como medio de monitoreo electrónico, pueden desempeñar un papel crucial en la protección de las víctimas al proporcionar una supervisión constante de los agresores y alertar de inmediato cualquier violación de las órdenes de restricción o acercamiento. Estas manillas pueden ser programadas para enviar notificaciones a las autoridades pertinentes en caso de violación, lo que permitiría una respuesta rápida y efectiva para salvaguardar la vida e integridad de las víctimas.

Además, el uso de manillas electrónicas puede contribuir a prevenir la reincidencia de los agresores, ya que su presencia constante y la certeza de ser monitoreados pueden actuar como un elemento disuasorio efectivo. Esto ayudaría a romper los ciclos de violencia y brindar una mayor protección a las víctimas.

Sin embargo, es importante destacar que el uso de manillas electrónicas no debe

considerarse como una solución única, pues debe complementarse con políticas integrales que aborden las causas subyacentes de la violencia de género. También deben brindar apoyo y recursos adecuados a las víctimas, promoviendo una cultura de respeto y equidad de género, ya que de otra manera podrían tener el mismo resultado que en Ecuador, pues en dicho país, la mala implementación de su sistema de protección a las víctimas ha generado un mal uso de dichas medidas por parte de las víctimas (Martínez, 2021). En consecuencia, la urgente participación del Estado en esta delicada tarea podría permitir la correcta aplicación de este instrumento.

La percepción de la sociedad y particularmente de los abogados y fiscales, plantea una alta conciencia sobre la problemática de la violencia de género en Bolivia, pues el 75% de los encuestados considera que es un problema significativo en el país.

La mayoría de los encuestados (66.6%) expresó una opinión negativa sobre la efectividad de las medidas de protección existentes en la prevención y reducción de la violencia de género. Esto revela una preocupación generalizada acerca de la eficacia de estas medidas. Los resultados reflejan la percepción de que las medidas actuales no están logrando disuadir de manera efectiva a los agresores ni romper los ciclos de violencia. Esta falta de confianza en las medidas de protección existentes destaca la necesidad de

implementar estrategias más efectivas y mejorar la supervisión y aplicación de dichas medidas para garantizar la seguridad y protección de las víctimas de violencia de género.

El conocimiento sobre el uso de manillas electrónicas es común entre los encuestados, pero existe división de opiniones sobre si estas manillas pueden ser efectivas en la protección de las víctimas de violencia de género, lo que demuestra la necesidad de un debate más amplio y un análisis más profundo de esta medida.

La mayoría de los abogados encuestados (83.3%) está consciente de las obligaciones internacionales del Estado boliviano en relación con la protección de las víctimas de violencia de género. Esto destaca la importancia de cumplir con estas obligaciones y considerar medidas efectivas para garantizar la protección de las víctimas.

El Estado Boliviano, con la implementación de las medidas de protección insertas en la Ley 348 y la Ley 1173, ha intentado cumplir con los estándares internacionales impuestos por la CEDAW y la Convención Belén do Pará para mitigar la violencia contra la mujer, empero estos esfuerzos han sido vanos pues se tiene incidencia de regresión por los victimarios; inclusive llevando a la muerte de las víctimas. Siendo así que las medidas de protección son meramente declarativas, pues en nuestro caso, la limitación normativa hace que el Juez,

, por la falta de regulación específica sobre el tema, si bien pueda aplicar este instituto como un mecanismo extraordinario, sea mayoritariamente ineficiente.

## RECOMENDACIONES

El avance investigativo en esta área debe enfocarse en la comparación de experiencias con países vecinos. Entrando en un profundo análisis normativo, el desarrollo de este instituto, es decir, de las manillas electrónicas como mecanismo de prevención y control para las medidas de protección. Así, a partir de esto, realizar una consonancia con las obligaciones internacionales en relación a la debida diligencia y protección efectiva a la víctima.

En el análisis crítico y jurídico realizado en este estudio se verifica la necesidad de establecer mecanismos más efectivos para garantizar la protección de las víctimas y combatir la violencia de género en todas sus formas. En este sentido, se propone el uso de manillas electrónicas como una alternativa viable.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bustamante Arango, D. M., y Vásquez Henao, P. A. (2011). La convención Belén Do Pará un balance de su aplicación en la jurisprudencia de la corte interamericana, a 16 años de su entrada en vigor. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 11(20), 15-35.



Convención Interamericana para prevenir, sancionar y radicar la Violencia Contra la Mujer “Belem Do Para”, 1996.

Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en Contra de la Mujer, CEDAW, 1998.

Correo del Sur Digital. (2021, abril 21) Envían a la cárcel al hombre que mató a su expareja fuera de un supermercado en Santa Cruz. Correo del Sur. <https://bit.ly/45SQNyn>

Los Tiempos de Cochabamba (2021, abril 8). Nuevo feminicidio devela ineficacia de medidas de prevención. Los Tiempos de Cochabamba. <https://bit.ly/47cehje>.

Martínez, E. X. C., & Castillo, S. V. R. (2021). La eficacia de las medidas de protección en los casos de violencia intrafamiliar en Ecuador. *Revista de derecho*, 6(2), 123-135. <https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i2.147>

Melgar, A. (2022, marzo 21). Séptima víctima de feminicidio en Santa Cruz tenía medidas de protección; su expareja le propinó 25 puñaladas. *El Deber de Santa Cruz*. <https://bit.ly/3MKYbW7>

Osorio, C. (2023, mayo 15). Erika Aponte, víctima de feminicidio el Día de la Madre, ya había pedido protección ante la violencia de su expareja. *El País América Colombia*. <http://bit.ly/3MpcOOR>

# ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y PROTECCIÓN DERECHOS HUMANOS DE RECLUSAS EN CALIDAD DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y ESTADO DE GESTACIÓN EN PALMASOLA DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA - BOLIVIA

## ADMINISTRATION OF JUSTICE AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS OF PRISONERS IN PREVENTIVE DETENTION AND PREGNANCY IN PALMASOLA DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA - BOLIVIA

*Elvin Eddy Aliaga Quispe*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Este artículo se centra en un análisis exhaustivo de la administración de justicia y la vulneración de los derechos humanos de las reclusas del penal de Palmasola que se encuentran en detención preventiva o en estado de gestación. El método aplicado fue cuali-cuantitativo con un enfoque analítico descriptivo, se desarrollaron las entrevistas a actores internos y encuestas a actores externos, el estudio revela que las reclusas enfrentan desafíos relacionados con la calidad de la administración de justicia y la protección de sus derechos humanos. Donde se aborda entre ellos la sobrepoblación carcelaria, condiciones de vida precarias, acceso limitado a servicios médicos y legales, y la falta de oportunidades de reinserción.

**PALABRAS CLAVE:** administración de justicia, detención preventiva, derechos humanos, Palmasola.

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho en la Universidad Privada Domingo Savio (UPDS), Estudiante de Psicología en la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM). Director del Área de Comunicación del Voluntariado de Humanidades de la UAGRM. Correo: eddyalia1606@gmail.com

## ABSTRACT

This article focuses on an exhaustive analysis of the administration of justice and the violation of the human rights of the inmates of the Palmasola prison who are in preventive detention or are pregnant. The method applied was qualitative-quantitative with a descriptive analytical approach, interviews with internal actors and surveys with external actors were developed, the study reveals that inmates face challenges related to the quality of the administration of justice and the protection of their human rights. Where prison overpopulation, precarious living conditions, limited access to medical and legal services, and lack of reintegration opportunities are addressed, among them.

**KEYWORDS:** administration of justice, preventive detention, human rights, Palmasola

## INTRODUCCIÓN

El Estado asume una "posición de garante" en la administración de justicia, según lo establece el artículo 73 de la Constitución Política del Estado (CPE-2009), el cual dispone que toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana. En consecuencia, se trata de un derecho fundamental en el que el Estado debe cumplir su rol de protección hacia las personas sometidas a procesos judiciales.

Además, es importante mencionar que, la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal, busca acelerar los procedimientos penales, estableciendo un límite de seis meses para la detención preventiva, con el objetivo de agilizar procesos justos y promover medios alternativos de resolución.

Asimismo, el capítulo II de los servicios penitenciarios de la Ley de Ejecución

de la Pena (LEPS) se enfoca en brindar asistencia proporcional a los internos en los establecimientos penitenciarios, incluyendo servicios legales y médicos.

El Código de Procedimiento Penal (CPP) establece en su Artículo 6° el principio de la presunción de inocencia, el cual dispone que "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, hasta que se declare su culpabilidad mediante una sentencia ejecutoriada. En ningún caso se podrá forzar al imputado a hacer declaraciones en su contra, y su decisión de permanecer en silencio no será utilizada en su contra. Asimismo "deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado" conforme artículo. 121 (CPE-2009).

La Convención Americana de Derechos Humanos es un tratado internacional de derechos humanos que establece una serie de derechos y garantías fundamentales para

las personas. Bolivia es uno de los países que ha ratificado, lo que significa que se ha comprometido legalmente a respetar y proteger los derechos humanos establecidos en ella. Entre estos derechos, se encuentra el "acceso a la justicia," que implica que todas las personas tienen derecho a acceder a los tribunales y a un sistema de justicia imparcial y efectivo en igualdad de condiciones.

Estos derechos presentes tanto en el marco legal nacional como en el internacional, establecen un marco esencial para proteger y preservar los derechos y la dignidad de las mujeres privadas de libertad durante su período de detención preventiva o con sentencia, incluyendo aquellas que se encuentran en estado de gestación en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz - Palmasola. Es fundamental abordar la situación de estas mujeres en el contexto de la justicia y los derechos humanos para garantizar un sistema más justo y equitativo.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

En el presente artículo investigativo se utilizó una metodología mixta que adoptó tanto el enfoque cualitativo como el cuantitativo. Esta orientación se implementó con el propósito de abordar de manera efectiva la problemática de la administración de justicia y la vulneración de los derechos humanos de las reclusas en el penal de Palmasola de Santa

Cruz de Sierra, especialmente de aquellas que se encuentran en detención preventiva o en estado de gestación. Esta estrategia metodológica permitió la obtención de datos cuantitativos rigurosos y la incorporación de datos cualitativos enriquecedores, lo que contribuyó a una evaluación más completa y equilibrada de la cuestión en estudio.

Para comprender a fondo la compleja realidad que rodea la administración de justicia y los derechos humanos de las reclusas en Palmasola, se llevó a cabo un enfoque analítico y descriptivo de la normativa nacional. Esto incluyó un análisis profundo de documentos fundamentales, como la Constitución Política del Estado (CPE), el Código de Procedimiento Penal (Ley N°1970) y la Ley de Abreviación Procesal Penal (Ley N°1173). Además, se consideraron las normativas internacionales ratificadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Este análisis normativo sirvió para evaluar de manera crítica las disposiciones normativas en la práctica. Se examinaron los posibles desafíos, contradicciones y vacíos legales que podrían influir en la administración de justicia y los derechos fundamentales humanos en las reclusas. La elección de esta metodología se fundamenta en la necesidad de realizar un análisis completo y preciso del contexto legal de las reclusas en estado de gestación en este centro penitenciario.

Para obtener una perspectiva más profunda se realizaron entrevistas a las actoras internas - reclusas de Palmasola. Cada entrevista fue individual y se basó en tres preguntas abiertas cuidadosamente diseñadas, que permitió que expresen libremente sus opiniones, experiencias y reflexiones sobre la administración de justicia y la vulneración de sus derechos humanos y fundamentales.

En consecuencia, las reclusas de Palmasola compartieron sus testimonios personales. Además, estas conversaciones permitieron identificar patrones, tendencias y factores subyacentes que contribuyen a la problemática estudiada.

Asimismo, se realizó una encuesta dirigida a los actores externos a los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Privada Domingo Savio sede Santa Cruz. Con el propósito de obtener datos que permitan evidenciar el conocimiento de los derechos de las privadas de libertad en estado de gestación en relación con la administración de justicia y la violación de los derechos humanos en el penal de Palmasola.

Por lo tanto, los datos recopilados mediante estas técnicas permitieron un análisis profundo y crítico de los factores que afectan la administración de justicia y los derechos humanos de las reclusas en detención preventiva y estado de gestación en Palmasola. Se identificaron causas, tendencias y áreas de

mejora a través de la triangulación de datos cuantitativos y cualitativos.

En suma, este análisis integral fue fundamental para entender la problemática abordada en el artículo y proporcionar recomendaciones específicas para futuras acciones y reformas necesarias en el sistema legal y penitenciario.

## RESULTADOS

A través de la encuesta aplicada a los actores externos estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Privada Domingo Savio, Sede Santa Cruz de la Sierra, se recopiló un total de 204 respuestas.

De las 204 respuestas recopiladas, 127 personas (62,3%) son de sexo femenino, 75 personas (36,8%) son de sexo masculino, y 2 personas (1%) optaron por no especificar su sexo. Las edades de estas personas se distribuyen de la siguiente manera: 140 personas (68,6%) tienen entre 18 y 25 años, 40 personas (19,6%) tienen entre 25 y 35 años, 13 personas (6,4%) tienen entre 35 y 40 años, y 11 personas (5,4%) tienen 40 años en adelante.

La primera pregunta formulada fue: ¿Cómo describiría la eficacia del sistema de justicia en el tratamiento de los casos de las reclusas en detención preventiva en el penal de Palmasola? Las respuestas obtenidas fueron las siguientes: 115 personas (51,5%) calificaron el sistema de

justicia como deficiente, 88 personas (43,1%) lo calificaron como regular, y 11 personas (5,4%) lo calificaron como bueno. Estos resultados sugieren que existe una preocupación generalizada entre los encuestados acerca de la eficacia y la calidad del sistema de justicia en este contexto específico. Esta percepción negativa puede tener implicaciones importantes para la administración de justicia y la protección de los derechos humanos de las reclusas en detención preventiva en Palmasola, señalando posibles áreas de mejora y la necesidad de una revisión y reforma más profunda.

En la segunda pregunta, ¿Considera que se garantiza el acceso a un juicio justo y equitativo para las reclusas en detención preventiva en Palmasola? Se observa una clara tendencia de preocupación entre los encuestados. Un total de 117 personas (57,4%) expresaron que no perciben que existan las garantías necesarias para un acceso a un juicio justo, mientras que 65 personas (32,2%) manifestaron dudas al respecto al responder "tal vez". Por otro lado, 21 personas (10,4%) afirmaron que sí existe una garantía efectiva de un acceso a un juicio justo y equitativo. El análisis de la segunda pregunta de la encuesta revela una preocupación significativa y generalizada entre los encuestados sobre la garantía del acceso a un juicio justo y equitativo para las reclusas en detención preventiva y estado de gestación en el penal de Palmasola.

En la tercera pregunta, ¿Considera que existen las condiciones de vida adecuadas en Palmasola para las reclusas en detención preventiva, incluyendo aspectos como el hacinamiento y la calidad de la alimentación y atención médica? Un total de 117 personas (57,4%) expresaron su percepción de que estas condiciones no son adecuadas, lo que subraya una preocupación significativa en este aspecto. Por otro lado, 65 personas (31,9%) manifestaron ciertas dudas al responder "tal vez", sugiriendo una incertidumbre en torno a la calidad de estas condiciones. Un grupo más reducido de 22 personas (10,8%) afirmó que sí existen condiciones de vida adecuadas en Palmasola para las reclusas en detención preventiva. Estos resultados enfatizan la importancia de abordar y mejorar las condiciones de vida en el penal, especialmente en lo que respecta al hacinamiento y la calidad de la alimentación y atención médica.

En la cuarta pregunta, ¿Tiene conocimientos sobre las leyes o tratados internacionales que protegen los derechos de las reclusas en calidad de detención preventiva en el penal de Palmasola? Un total de 105 personas (51,5%) indicaron que no tienen conocimiento al respecto, lo que refleja una falta de información en este ámbito. Por otro lado, 57 personas (27,9%) afirmaron que sí tienen conocimiento de estas leyes o tratados internacionales, lo que señala un nivel de familiaridad en

este tema. Además, 42 personas (20,6%) expresaron ciertas dudas al responder "tal vez", sugiriendo una incertidumbre en cuanto a su conocimiento sobre estos instrumentos legales. Estos resultados resaltan la necesidad de mejorar la conciencia y la educación en torno a los derechos de las reclusas y las normativas internacionales que los respaldan en Palmasola.

Durante la realización de las entrevistas en la sección PC-2 del penal de Palmasola, se recopilaron tres testimonios que proporcionan una perspectiva concreta de la deficiente administración de justicia y la violación de los derechos humanos en el penal:

#### **Testimonio N°1**

Estoy con detención preventiva hace 3 años, solicite un proceso abreviado, pero mi caso no avanza por falta de recursos económicos. Mi historia comienza cuando conocí a mi pareja, cuando apenas tenía 19 años, yo vivía en la Chiquitania, me escapé de mi casa estando enamorada de él, mis padres me buscaron, pero yo no quise volver a mi casa. Una vez empezamos a vivir juntos con mi pareja se volvió un hombre malo, no quería que estudie, me pegaba, era celoso en extremo, no dejaba que me arregle, me privo la comunicación con mis padres y no me dejaba salir de la casa. Un día llego borracho y abuso de mí, me golpeo. Este

episodio se empezó a repetir en reiteradas ocasiones, hasta que en una ocasión en la pelea yo agarre un cuchillo que tenía cerca, por primera vez intente defenderme y lo amenace. En su furia el sujeto mi mano y grito "mátame, mátame" y me obligaba a que yo haga fuerza. Caí ante él, se me nublo todo y cuando tome conciencia él ya estaba en el piso desangrado, lo lleve a un hospital, donde después de mucha demora lo atendieron, pero él ya estaba muerto. Yo intente quitarme la vida, pero me aprendieron, actualmente tengo 22 años no creo en la justicia, cuando un hombre abusa de vos y te pega tienes que dejar que lo haga, porque si te defiendes vas presa (Testimonio N°1 - Anónimo).

La historia revela una relación caracterizada por abuso físico y emocional por parte de su pareja. Este abuso constituye una grave violación de sus derechos humanos, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad física y mental, y al trato digno. Y en relación con la administración de justicia la persona involucrada lleva tres años en detención preventiva, lo que puede ser considerado excesivo y violatorio de su derecho a un juicio justo y a ser procesado dentro de un plazo razonable.

#### **Testimonio N° 2**

No tengo miedo de decir mi identidad, porque soy inocente me encuentro en

detención preventiva hace 187 días, estoy aquí acusada de violencia familiar por parte de mi ex esposo el cual tiene denuncias de mi parte por pago de pensiones, el vino a visitarme en 2 ocasiones dijo que solo podía salir si retiraba las denuncias en su contra, la prisión es un infierno donde estamos todos mezclados, cuando llegas por primera vez aquí te mandan al bote durante 15 días es donde están las reclusas más peligrosas para salir de ahí te piden el monto de 1800 bs las suboficiales son quienes reciben ese dinero, una vez saliendo del bote pasas a choza que es otro lugar aislado y posteriormente pasas a los pabellones por las demás reclusas. Cuando sales del bote y choza pasas a los pabellones donde tienes que pagar derecho de piso por mes, nos cobran 60 bs para dormir en el piso entre cartones, todos los pabellones están llenos de reclusas, no hay espacio para más. El rancho (comida) es deplorable y contiene azufre para contener las hormonas de las reclusas, el lema de esta prisión es como el tema de Shakira “ciega, sorda y muda” porque aquí se cometen muchas vulneraciones desde la venta de pila (cocaína), chayro (mariguana) y pernoque (prostitución) todo esto es de conocimiento de la Suboficial, pero ella nos dice que “mientras no nos hagamos encontrar, todo es legal”. He tenido varios juicios llenos de corrupción donde el juez busca que yo me inculpe, el abogado que me asignaron

le pague 700 bs y no volvió a aparecer, prometió sacarme, pero ya no hizo nada por mí. Estar aquí es un infierno, extraño a mi hija nadie hace nada por nosotras en este lugar, estamos abandonadas sin acceso a la justicia (Testimonio N°2 - Selena Arias).

El testimonio de Selena Arias pone de manifiesto una serie de violaciones de derechos humanos en el penal de Palmasola, que van desde la coacción y la extorsión hasta la corrupción sistémica y las condiciones de vida inhumanas. Además, su testimonio evidencia una deficiente administración de justicia en la que prevalecen los intereses económicos sobre la equidad y los derechos fundamentales.

### Testimonio N° 3

Estoy aquí por transporte de sustancias ilícitas, a veces la necesidad te lleva a cometer actos que no son los correctos, soy de la ciudad de Cochabamba llevo 7 meses en detención preventiva, me pidieron 30.000 bs para salir libre, no tengo familia, mi pareja que me introdujo en este mal negocio y luego me abandono, no tengo manera de comunicarme con él. El trato es igual para todos, durante mis 8 meses de embarazo solo pude recibir atención médica en 1 ocasión, contamos con un solo médico para alrededor de 600 reclusas y cuando nos dan medicamentos la mayor de las veces son vencidos. Hay



muchos niños que están junto a sus mamás en prisión son denominados los “niños carceleros” en muchos casos estos niños sufren por este mal ambiente, no tienen acceso a la educación, duermen junto a sus madres en malas condiciones y son testigos de las atrocidades que se cometen aquí adentro. Existe dentro de prisión algo muy cruel denominado “Pernoque” que es la prostitución de las reclusas, hay un sector denominado “Los Tajibos” que son cuartos que se alquilan (80bs) para estos actos, reos de PC-4 se pasan a nuestro sector custodiados por los mismos policías pagando el monto de 1000bs. Sufrimos violencia y abusos constantes de las reclusas más antiguas que forman pandillas, tengo miedo el día que dé a luz, porque siento que será un infierno y temo por la vida e integridad de mi futuro hijo. En una ocasión nos visitaron agentes de Derechos Humanos, ellos se encargaron de redistribuirnos y darnos un mejor trato, pero al momento de irse, volvió todo a la normalidad. Palma City el infierno donde no existen los derechos humanos (Testimonio N°3 - Janeth Encinas 8 meses de estado de gestación).

El testimonio de Janeth Encinas ilustra un panorama preocupante de violaciones sistemáticas de los derechos humanos en el penal de Palmasola, que van desde la extorsión

y la falta de atención médica hasta la presencia de niños en prisión y la prostitución. Tomando en cuenta que Janeth estando en estado de gestación de 8 meses no tiene acceso adecuado a la atención médica y a un juicio justo.

## DISCUSIÓN

Uno de los hallazgos es la percepción generalizada de una administración de justicia deficiente en el tratamiento de los casos de las reclusas en detención preventiva. La mayoría de los encuestados calificaron el sistema de justicia como deficiente, lo que sugiere una falta de confianza en la eficacia y calidad de la justicia en este contexto específico. Esta percepción negativa tiene implicaciones importantes para la protección de los derechos humanos de las reclusas, ya que un sistema de justicia ineficaz puede llevar a la violación de sus derechos fundamentales.

Los testimonios de las reclusas proporcionan ejemplos concretos y preocupantes de la situación en Palmasola. Estos testimonios revelan una serie de violaciones de derechos humanos. Se logra identificar una serie de problemas relacionados con la administración de justicia y la vulneración de los derechos humanos. Estos problemas abarcan desde la sobrepoblación y el hacinamiento, la extorsión y la corrupción tanto entre los reclusos como entre los funcionarios penitenciarios, la falta de atención médica adecuada, la presencia

de niños en prisión conocidos como "niños carceleros", quienes viven en condiciones precarias y carecen de acceso a la educación, la prostitución y la violencia.

Incumpliendo de esta manera lo estipulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su art.5, parágrafo II “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Asimismo, se vulneran las garantías judiciales estipuladas en el art. 8 que nos redacta “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial” los largos periodos de detención preventiva se constituyen en una violación de derechos humanos.

Los testimonios de Selena y Janeth representan la experiencia de muchas mujeres privadas de libertad que son víctimas de violencia y abuso por parte de las autoridades y el sistema carcelario. Donde también se presenta la precariedad de atención médica, la salud es un derecho humano fundamental protegido por la Constitución Política del Estado en el artículo. 35 que refiere: “El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud”.

La violencia intracarcelaria en el penal de Palmasola es una realidad en aumento, existiendo abuso constante hacia las reclusas, de acuerdo con la Ley 348 se identifican los siguientes tipos de violencia. – violencia física, psicológica, contra la dignidad, honra y nombre, violencia sexual y violencia patrimonial o económica.

Los resultados subrayan la necesidad de reformas en el sistema legal y penitenciario, así como la importancia de la concienciación y la educación sobre los derechos humanos entre los actores involucrados en este contexto

## CONCLUSIÓN

En un rincón de la sociedad, existe una realidad que a menudo preferimos ignorar: la situación de las reclusas en detención preventiva y, en particular, de aquellas que están en estado de gestación. Estas mujeres enfrentan desafíos que van más allá de la reclusión, desafíos que afectan no solo sus vidas, sino también las de sus futuros hijos.

Es esencial que como sociedad tomemos conciencia de esta situación. No se puede permitir que las violaciones de derechos humanos, la falta de acceso a una justicia equitativa y las condiciones inhumanas en las cárceles queden en la sombra. Cada uno de nosotros tiene un papel que desempeñar en la promoción de un sistema de justicia más justo y en la protección de los derechos fundamentales

de todas las personas, sin importar su situación legal. La normativa nacional e internacional establece claramente los derechos de las personas privadas de libertad, y es nuestra responsabilidad asegurarnos de que se cumplan. Debe abogarse por la reforma del sistema penitenciario, por un acceso equitativo a la justicia y por condiciones de vida dignas para las reclusas y sus hijos.

Este artículo ha arrojado luz sobre la alarmante brecha entre la normativa y los tratados internacionales que protegen los derechos humanos de las reclusas en detención preventiva y estado de gestación, y la realidad que enfrentan en el penal de Palmasola. A pesar de las sólidas bases legales tanto a nivel nacional como internacional, se han identificado una serie de violaciones graves de estos derechos en este contexto carcelario.

Se ha observado una percepción generalizada de una administración de justicia deficiente en el tratamiento de los casos de las reclusas en detención preventiva. La mayoría de los encuestados en calidad de actores externos calificaron el sistema de justicia como deficiente, lo que señala una falta de confianza en su eficacia y calidad.

Además, los testimonios de las reclusas han proporcionado ejemplos concretos y preocupantes de la situación en Palmasola. El Estado tiene la responsabilidad de cumplir

con sus obligaciones tanto a nivel nacional como internacional para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su situación de detención. Solo a través de un compromiso decidido y acciones concretas se podrá lograr un cambio significativo en la situación de las reclusas en Palmasola y avanzar hacia una sociedad más justa y respetuosa de los derechos humanos.

## RECOMENDACIONES

La Defensoría del Pueblo tiene como función la defensa de la sociedad y deberá realizar seguimiento de oficio a cada caso de mujeres reclusas en estado de gestación con detención preventiva, para agilizar y garantizar el debido proceso.

Por el derecho a la defensa, la defensoría del pueblo deberá conminar al Servicio Plurinacional de Defensa Pública para la conclusión de los procesos y evitar el hacinamiento en las cárceles.

Asimismo, el Estado Boliviano deberá tener servicios especiales como control prenatal que incluye la educación, soporte emocional y preparación para el parto, durante el encarcelamiento de las reclusas en estado de gestación con detención preventiva en el centro penitenciario de Palmasola, para precautelar el desarrollo del ser gestante.

Se deberá crear políticas públicas de interoperabilidad entre los juzgados, centros penitenciarios y las oficinas defensoriales del pueblo para agilizar la situación legal de las mujeres en estado de gestación con detención preventiva. Todo esto en cumplimiento de la normativa nacional e internacional para el acatamiento de tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia en materia de Derechos Humanos.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Begoña, M. (2015). Técnicas y métodos en Investigación cualitativa. Universidad del País Vasco. <https://bit.ly/47FzySG>

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (18 de julio de 1978). [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal Boliviano, (25 de marzo 1999). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia

Ley N° 1173, de Abreviación penal y fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres (8 de mayo de 2019). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley N° 2298, de Ejecución penal y supervisión, (20 de diciembre 2001). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia

Hernández, R. Fernández C. y Baptista P. (2010). Metodología de la Investigación. México DF: Mc Graw Hill.

Campos, D.; Repullo, J. y Casas, A. (2002) La encuesta como técnica de investigación. Elaboración de cuestionarios y tratamiento estadístico de los datos. Madrid. España.

# SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDAS EN PROCESOS PENALES POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

## SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH THE PROTECTION MEASURES ESTABLISHED IN CRIMINAL PROCESSES FOR CRIMES OF VIOLENCE AGAINST WOMEN

*Jeanneth Acapa Huallata*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente trabajo analiza el problema de la supervisión de las medidas de protección dispuestas por autoridad jurisdiccional en delitos de violencia contra la mujer, para evitar el estado de indefensión de la víctima y el posible incremento de la violencia en su contra, debido a la actual inexistencia de estos mecanismos de control y supervisión. Por lo que se propone la introducción del artículo 35 bis en la Ley N° 348 para incorporar mecanismos concretos que faciliten esta supervisión que adolece de falta de presencia institucional. Los garantes de derechos de las mujeres son entidades o personas que tienen una obligación o la responsabilidad particular de respetar, promover y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, así como de abstenerse de vulnerarlos, y es responsabilidad de los servidores públicos, cuando se presenta la denuncia activar la protección a la vida de la mujer y eso se denomina “medidas de protección” conforme la Ley No. 348 y Ley 1173.

---

<sup>1</sup> Abogada -Licenciada en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales por la Universidad Técnica de Oruro . Magister en Derecho Penal y Procesal Penal por la UNSXX. Juez Publico Mixto de Arque - Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba. Correo: [acapa\\_2583@hotmail.com](mailto:acapa_2583@hotmail.com)

**PALABRAS CLAVE:** violencia, mujer, supervisión, medida.

## ABSTRACT

The present work analyzes the problem of supervision of the protection measures ordered by jurisdictional authority in crimes of violence against women, to avoid the victim's state of defenselessness and the possible increase in violence against her, due to the current nonexistence of these control and supervision mechanisms. Therefore, the introduction of article 35 bis in Law No. 348 is proposed to incorporate specific mechanisms that facilitate this supervision that suffers from a lack of institutional presence. The guarantors of women's rights are entities or people who have a particular obligation or responsibility to respect, promote and guarantee the exercise of human rights, as well as to refrain from violating them, and it is the responsibility of public servants, when presented. The complaint activates the protection of the woman's life and that is called "protective measures" in accordance with Law No. 348 and Law 1173.

**KEYWORDS:** administration of justice, preventive detention, human rights, Palmasola

## INTRODUCCIÓN

En Bolivia, se encuentra fuertemente arraigado el patriarcado y existe la desigualdad de las mujeres ante los hombres, es por ello que se aprueban las diferentes normativas nacionales, como ser la Constitución Política del Estado Plurinacional, que es prácticamente un catálogo de Derechos Humanos en especial en el Art. 15 Numeral II. garantiza a las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia y proclama la lucha para la erradicación de la misma.

En cuanto a normativas más específica, el 9 de agosto del 2013, se aprobó la Ley N° 348, "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", sin dejar de nombrar

que existen otras normativas que protegen a las mujeres. Por ejemplo, en el área de la política, la Ley N° 243 "Ley Contra el Acoso Político y Violencia Política hacia las Mujeres" entre otras, que de manera formal garantizan el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres.

Pese a que la Ley N° 348 lleva más de diez años desde su aplicación, el Estado no está trabajando seriamente en la prevención de la violencia. Por un lado, no ha sensibilizado y concientizado a la sociedad sobre la grave problemática de la violencia de género, y su naturalización.

Entonces era de esperar lo que está ocurriendo, que es la difícil transición entre una Ley N° 1674 contra la violencia en la familia

o doméstica, de características y principios familistas, conciliadores y de incumplimientos que significaban infracciones a la Ley.

A la gran diferencia que existe con la Ley N° 348 “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia” con principios de derechos humanos, recogiendo las convenciones y recomendaciones internacionales a favor de las mujeres. El mayor bien jurídicamente protegido es la integridad de la mujer, está prohibida la conciliación y sobre todo algunos tipos de violencias contra las mujeres está tipificado ya como delito. (Ej. la violencia familiar, el acoso sexual, actos sexuales abusivos y otros) El establecimiento de mecanismos jurídicos que permitan supervisar el cumplimiento de las medidas de protección dispuestas por la autoridad jurisdiccional en procesos penales por delitos de violencia contra la mujer.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

Para indagar este problema se utilizó los métodos de análisis documental, a partir de la revisión de libros, páginas web, revistas, periódicos, etc.; se adquiere conocimientos acerca de factores que afectan o influyen en el tema de violencia familiar o doméstica de acuerdo a la Ley 348. (Cartilla Violencia.2022 p.10)

El método del análisis documental es un proceso que consiste en seleccionar referentes teóricos relevantes de un documento a fin

de expresar su contenido sin ambigüedades para recordar la información en él contenida. Esta representación puede ser utilizada para identificar el documento, para procurar los puntos de acceso en la búsqueda de documentos, para indicar su contenido o para servir de sustituto del documento (Ramírez, 2015, p. 56).

Este método se usó para realizar la búsqueda, orientación y consulta de literatura teórica relacionada con el tema de violencia familiar o doméstica elegida con el fin de obtener datos e información relevante para la investigación, que permita determinar con exactitud el planteamiento del problema y la familiarización con la temática objeto de estudio en concordancia con la CPE y el código de procedimiento penal.

“El método analítico es un proceso teórico mediante el cual un todo completo se descompone en sus diversas partes y cualidades.” (Ramírez, 2015, p. 53).

Para comprender la esencia de un todo es preciso conocer la naturaleza de sus partes. Por lo que se debe desintegrar, descomponer el todo en sus partes, para así poder estudiar en forma separada cada uno de los elementos, y determinar la relación que tienen entre sí y con el todo.

A su vez el Método Jurídico Aproximación jurídica al fenómeno jurídico estudiado, que

permite la mezcla de elementos teóricos y prácticos con el fin de llegar a la interpretación de la Ley.

Se utilizó este método para interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico sobre Violencia familiar o doméstica de acuerdo a la Ley 348.

### **Técnica de la encuesta**

Con esta técnica se pudo obtener los criterios de las personas determinadas en su número por la muestra en relación a la tramitación de procesos por violencia contra la mujer en el Distrito Judicial de Cochabamba.

### **Técnica Revisión Documental**

A través de esta se pudo hacer un análisis paulatino de todo lo referido a las causales de la falta de supervisión y control de las medidas de protección dispuestas por la autoridad jurisdiccional en proceso por delitos de violencia contra la mujer.

### **Instrumentos de investigación-**

Se creó un cuestionario electrónico con preguntas cerradas y en escala sobre violencia familiar o doméstica de acuerdo a la Ley 348.

### **Población y muestra**

La población estuvo compuesta por jueces y abogados libres que acuden a tramitar procesos penales en los juzgados públicos

penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Para la muestra se recurrió al muestreo probabilístico aleatorio simple que posibilita que cualquier persona de la población pueda ser parte de la muestra, esto con relación a la muestra de abogados. Con relación a la muestra de jueces se acudió a tomar toda la población debido al escaso número que compone la misma, por lo que la población coincide con la muestra.

## **RESULTADOS**

Siendo que una de las causas para que las medidas de protección no tengan un funcionamiento adecuado es la falta de supervisión a su cumplimiento, se llevó adelante una encuesta para conocer las posibles razones por las cuales ocurre esta situación y como evitar su continuidad en el tiempo, en el ámbito penal en la ciudad de Cochabamba.

Como se ha indicado, la población estuvo compuesta por abogados y autoridades jurisdiccionales que interactúan en resolución de procesos penales en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sobre esta base se obtuvo una muestra de encuestas a implementar en el número de 66 abogados y los 10 jueces del Distrito Judicial de Cochabamba, un total de 76 encuestados.



Se acudió al criterio de entregar el cuestionario a los abogados que se encuentren en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y que estén de acuerdo en llenar los mismos, con la única exigencia que estén tramitando procesos penales por violencia contra la mujer. No existieron encuestas que se hayan anulado o evitado procesar por algún error en su llenado.

El proceso de tabulación y análisis de los datos, debido al reducido número se hizo de manera manual sin recurrir a programa estadístico alguno.

### Sobre los casos de violencia contra la mujer atendidos

OPCIONES	SI	NO
Número de respuestas	76	0
Porcentaje	100%	0%

**Fuente:** Elaboración propia

De los datos obtenidos se puede establecer que el 100% de los encuestados indica que en su desempeño profesional ha atendido casos donde se presentó denuncias por violencia contra la mujer.

Este dato es relevante para asegurar las respuestas del cuestionario, en el sentido que los encuestados conocen del tema que se les pregunta.

Sobre si en las denuncias por violencia contra la mujer realizadas solicitaron la aplicación de medidas de protección.

OPCIONES	SI	NO
Número de respuestas	56	20
Porcentaje	74%	26%

**Fuente:** Elaboración propia

En relación a si en los procesos penales que tramitan, solicitaron medidas de protección y si estas fueron concedidas; el 74% indica que así fue, mientras el 26% señala que no se solicitó estas medidas.

Este dato permite evidenciar que en la mayoría de los casos que se tramitan por violencia contra la mujer, se solicitan medidas de protección para evitar que la violencia en contra de la mujer y su entorno.

Sobre el criterio si se cumplen las medidas de protección dispuestas por el juez o fiscal.

OPCIONES	SI	NO
Número de respuestas	10	66
Porcentaje	13%	87%

**Fuente:** Elaboración propia

Con relación a si se cumplen las medidas de protección dispuestas por el juez o fiscal, el 87% de los encuestados indica que no se cumplen, mientras solo el 13% indica que se cumplen.

Según estas respuestas las disposiciones emitidas para proteger a las mujeres no se cumplen determinando una situación de inestabilidad y desprotección para las víctimas, que puede desencadenar la comisión de otros delitos como el feminicidio.

## DISCUSIÓN

A partir de los datos expuestos, se puede establecer que los encuestados han confirmado la hipótesis en el sentido que se hace necesario realizar una serie de cambios en la normativa legal aplicable a la imposición de medidas de protección en favor de la mujer víctima de violencia.

Las encuestas han permitido establecer que existe un alto índice de solicitudes de medidas de protección que no son supervisadas de manera adecuada debido a que la instancia estatal hace recaer la responsabilidad en la mujer víctima de violencia.

Una vez determinado el incumplimiento de estas medidas de protección no existen mecanismos legales establecidos para determinar acciones en contra del agresor que incumple estas medidas y ello se debe a varios factores que van desde el silencio de la norma hasta omisiones del actuar del fiscal que no homologa la determinación de las medidas de protección.

Es por estos motivos que, para el efectivo cumplimiento de las medidas de protección, los encuestados consideran modificaciones en

la norma que incluya todos estos aspectos, que van desde la determinación de la instancia que debe supervisar el cumplimiento de las medidas de protección, así como de los efectos en el caso de la constatación del incumplimiento, para lo cual se hace necesario que la resolución que determine la aplicación de medidas de protección sea homologado por la autoridad jurisdiccional.

## CONCLUSIONES

Una vez concluido el proceso de investigación, se ha constatado la ausencia de un mecanismo efectivo de supervisión de las medidas de protección dispuestas por la autoridad jurisdiccional. En respuesta a esta carencia normativa, el proyecto de ley propuesto en esta investigación busca abordar esta problemática y, al mismo tiempo, proporcionar una clarificación sobre la naturaleza de estas medidas destinadas a salvaguardar a las mujeres de posibles casos de violencia.

Las características fundamentales de las medidas de protección son su carácter urgente y temporal. Se limitan a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, siendo su dictamen responsabilidad del Fiscal o el Juez. La aplicación de estas medidas requiere la identificación de una situación urgente y la presencia de un peligro inminente. El artículo 32 de la Ley N° 348 establece que estas

medidas buscan interrumpir o prevenir actos de violencia contra las mujeres, o asegurar que, en caso de que ya hayan ocurrido, se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

La falta de protección y la ausencia de sistemas de supervisión eficaces para garantizar el cumplimiento efectivo de estas medidas de protección han llevado a muchas mujeres a no denunciar o a retirar sus denuncias después de presentarlas. Esto se debe a la percepción de que el sistema judicial carece de mecanismos sólidos de protección que garanticen su integridad y vida, lo cual se conoce como revictimización secundaria.

Las personas encuestadas señalan como una debilidad significativa del sistema penal en casos de violencia contra la mujer la falta de supervisión de las medidas de protección. Aunque estas medidas puedan ser emitidas por la autoridad competente, la carencia de mecanismos adecuados para su cumplimiento efectivo implica que, en la práctica, no se hayan implementado en beneficio de la mujer víctima de violencia. En consecuencia, se considera imperativo implementar mecanismos que permitan la supervisión efectiva del cumplimiento de estas medidas de protección.

## RECOMENDACIONES

### Criterios de Reforma Normativa

Se sugiere a la Asamblea Legislativa establecer criterios de reforma normativa que permitan la aplicación complementaria entre las medidas de protección y las medidas cautelares en los delitos de violencia contra la mujer. Esta iniciativa busca fortalecer la respuesta legal ante situaciones de violencia de género, garantizando una mayor eficacia en la protección de las víctimas.

### Acciones Concretas de Protección

Se insta a las instancias jurisdiccionales y administrativas del Estado Boliviano, así como al órgano judicial, a impulsar acciones de protección concretas y efectivas en favor de las mujeres víctimas de violencia. Esto implica asumir la responsabilidad de realizar un seguimiento expreso y real de la aplicación de las sanciones establecidas en materia de protección a las víctimas de estos delitos. La promoción de estas acciones contribuirá a garantizar un ambiente seguro y libre de violencia para las mujeres afectadas.

### Protección Efectiva del Ministerio Público

Se recomienda al Ministerio Público emitir medidas de protección ajustadas a la realidad de la mujer víctima de violencia. Esto tiene como objetivo evitar que la víctima desista del proceso penal o se aleje del mismo debido a la falta de una protección efectiva por parte del Estado. La emisión de medidas de protección acordes a la situación específica de la víctima

es esencial para brindarle el respaldo necesario y facilitar su participación en el proceso legal, contribuyendo así a la erradicación de la violencia de género.

Estas recomendaciones buscan fortalecer el marco legal y las acciones concretas destinadas a proteger a las mujeres víctimas de violencia. Su implementación efectiva no solo contribuirá a la prevención de situaciones de violencia, sino que también garantizará un apoyo adecuado a las víctimas, promoviendo la justicia y la erradicación de la violencia de género en todas sus formas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arroyo, R. (2015). Acceso a la justicia para las mujeres. El laberinto androcéntrico del derecho. Revista IIDH, 16(53) <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1634/revista-iidh53.pdf>

Bernal, C. (2010). El Derecho de los derechos. Ed. Universidad Externado. Colombia

Cabanellas, G. (1974) Diccionario de Derecho Usual Tomo II, Ed. Heliastas S.R.L. Buenos Aires – Argentina.

Centro Juana Azurduy (2016). Guía de Atención a Víctimas de Violencia GAVVI. Sucre: CJA (3ra edición).

CIDEM (2015). El CIDEM y sus aportes para incorporar el feminicidio como delito en

la normativa nacional. <http://www.bivica.org/upload/feminicidio-delito.pdf>

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

Ley N° 348, Ley para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencias (9 de marzo de 2013). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Estado Plurinacional de Bolivia (2015). Protocolo y ruta crítica interinstitucionales para la atención y protección a víctimas, en el marco de la Ley N° 348, Ley integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia. La Paz: Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

# BUENAS PRÁCTICAS EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES APLICANDO EL ESTÁNDAR DE LA DEBIDA DILIGENCIA

## GOOD PRACTICES IN PRELIMINARY INVESTIGATION IN CASES OF SEXUAL VIOLENCE AGAINST GIRLS, BOYS AND ADOLESCENTS APPLYING THE STANDARD OF DUE DILIGENCE

*Juan Carlos Choque Fernández*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

En el presente trabajo, se realiza un análisis de la realidad jurídica bajo el contexto de la Constitución Política del Estado, centrándose en la implementación de una política estatal destinada a eliminar cualquier forma de violencia dirigida a niñas, niños y adolescentes. En este marco, se han promulgado normas específicas, como la Ley N° 348 Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que establece el principio fundamental de debida diligencia. Este principio obliga a todo servidor público involucrado en investigaciones por delitos de violencia sexual a actuar con el máximo cuidado y eficiencia. Sin embargo, a pesar de la existencia de este principio, se ha observado en la práctica que su cumplimiento no siempre se realiza de manera efectiva. Como respuesta a esta brecha, el Estado ha implementado normas adicionales para reforzar la debida diligencia en las investigaciones relacionadas con la violencia. En este contexto, se identifican buenas prácticas en el proceso de investigación que se consideran fundamentales para fortalecer la continua lucha contra la violencia. La investigación

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés – U.M.S.A. Fiscal de Materia, Fiscalía Departamental de Pando – F.G.E. Correo: [juanquis.abogado@gmail.com](mailto:juanquis.abogado@gmail.com)

destaca la necesidad de compartir y difundir estas buenas prácticas como parte esencial de la construcción de un enfoque colectivo en la lucha contra la violencia. La recopilación y promoción de estas prácticas exitosas pueden contribuir significativamente a mejorar la eficacia de las investigaciones y, en última instancia, a garantizar una vida libre de violencia para mujeres, niñas, niños y adolescentes.

**PALABRAS CLAVE:** Constitución, investigación preliminar, violencia sexual, garantizar, debida diligencia

### ABSTRACT

In this work, an analysis of the legal reality is carried out under the context of the Political Constitution of the State, focusing on the implementation of a state policy aimed at eliminating any form of violence directed at girls, boys and adolescents. Within this framework, specific regulations have been promulgated, such as Law No. 348 Comprehensive Law to Guarantee Women a Life Free of Violence, which establishes the fundamental principle of due diligence. This principle obliges all public servants involved in investigations for crimes of sexual violence to act with the utmost care and efficiency. However, despite the existence of this principle, it has been observed in practice that its compliance is not always carried out effectively. In response to this gap, the State has implemented additional regulations to reinforce due diligence in investigations related to violence. In this context, good practices are identified in the research process that are considered fundamental to strengthen the continued fight against violence. The research highlights the need to share and disseminate these good practices as an essential part of building a collective approach in the fight against violence. The collection and promotion of these successful practices can significantly contribute to improving the effectiveness of research and, ultimately, ensuring a life free of violence for women, girls, boys and adolescents.

**KEYWORDS:** Constitution, preliminary investigation, sexual violence, guarantee, due diligence

### INTRODUCCIÓN

En el análisis presentado, se aborda la compleja problemática de la violencia contra las mujeres, enfatizando que no se limita a un tipo específico de agresión, sino que comprende

diversas acciones mayormente perpetradas por individuos del género masculino. En este contexto, se destaca la trascendental importancia que el Estado, según lo establecido en la Constitución Política del Estado, concede a la prohibición de cualquier forma de agresión

hacia las mujeres, especialmente aquellas pertenecientes a sectores vulnerables como niñas, niños y adolescentes.

La Ley N° 348 ha sido promulgada para brindar protección específica a las mujeres, centrándose particularmente en los delitos sexuales como mercedores de una mayor salvaguarda estatal. No obstante, se evidencia la carencia de una aplicación integral de esta ley, lo que conduce a la revictimización de las personas afectadas o a la desprotección por parte del sistema de administración de justicia. En consecuencia, se subraya la imperiosa necesidad de fortalecer la investigación en la fase preliminar, garantizando la debida diligencia y respetando los principios constitucionales, normas y tratados internacionales en derechos humanos.

En el contexto de la investigación y sanción de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, se resalta el mandato de la Constitución Política del Estado, que asegura el derecho a la vida, la integridad física, psicológica y sexual de todas las personas, haciendo hincapié en la protección de mujeres y menores. Se enfatiza el deber del Estado de garantizar el interés superior de la niñez y adolescencia, priorizando sus derechos y brindando protección en todas las circunstancias.

A pesar de la existencia de normativas como la Ley N° 348 y otras leyes específicas de protección, se reconoce que aún persisten casos

de violencia contra este sector vulnerable. Se mencionan tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", que instan a los estados a proporcionar mayor protección a grupos vulnerables y a establecer mecanismos efectivos para la investigación de hechos violentos.

A pesar de la existencia de esta normativa, se observa un aumento de delitos como violación y abuso sexual. No obstante, se destaca que las leyes de protección han proporcionado los mecanismos necesarios para llevar a cabo investigaciones penales efectivas, estableciendo principios adecuados para la rápida investigación y un trámite más ágil según lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley N° 348.

Artículo 94. (Responsabilidad del Ministerio Público). Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes,

careos que constituyan revictimización (LEY N° 348, 2013, p 32).

Es decir otorga ocho días para realizar la investigación preliminar bajo responsabilidad, esto obliga a que la investigación deba ser realizada cumpliendo al deber de la debida diligencia lo que implica realizar actos adecuados en esa fase de investigación, resguardar los medios de prueba, evitar que el agresor pueda permanecer oculto, procurando no producir pruebas que tiendan a volver a afectar a la víctima, la igual que la pérdida o deterioro de medios de prueba, es por ello que, la presente investigación tiene un enfoque cualitativo de diseño no experimental, de forma transversal, de tipo descriptivo, analítico y propositivo, para luego concluir con la propuesta y posterior aplicación del principio de la debida diligencia en las investigaciones.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

Se ha revisado la bibliografía referente a la normativa positiva entre ellas, CPE, Convenios y tratados internacionales en Derechos Humanos, Convención sobre los derechos del Niño, la CEDAW, el convenio Belem do Para, Ley N° 348, Ley N° 548 entre otras líneas que abordan el sistema de protección integral reforzada, en el entendido que se ha analizado información real mediante la aplicación de una entrevista directa realizada a los 4 fiscales de materia de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón

de Género y Juvenil de las Fiscalía de Pando, al igual que servidores policiales de las Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) con respecto al principio de la debida diligencia aplicada en la fase de investigación preliminar y la metodología ha sido la analítica debido a que se ha recolectado la información a través de la practica investigativa en casos reales donde se ha observado la necesidad de aplicar y reforzar el estándar de la debida diligencia, pero también el método cualitativo de la investigación con referencia a mejorar la calidad de la investigación en delito de índole sexual aplicando el principio la debida diligencia,

## **RESULTADOS**

El estándar de la debida diligencia contempla varios principios generales que deben ser respetados en cualquier sistema jurídico y orientar el desarrollo de las investigaciones, para asegurar un efectivo acceso a la justicia.

Estos principios contienen normas mínimas de actuación que deben asegurarse como ser: articulo 4 numeral 4. “Trato Digno. Las mujeres en situación de violencia reciben un trato prioritario, digno y preferencial, con respeto, calidad y calidez”. (Ley N° 348, 2013)

En el caso de Bolivia se han incorporado en la Ley N° 348 y la normativa penal vigente entre ellas Ley N° 1173 y Ley N° 1443 que tiene que ver con “...asegurar una protección reforzada del Estado para las víctimas de agresiones



sexuales a niñas, niños y adolescentes que deben ir de la mano del resguardo del principio de verdad material, protección reforzada, prohibición de revictimización y la máxima efectividad en la investigación basada en la debida diligencia...”.

Ahora bien, son reglas que obligatoriamente deben ser cumplidas por todos los servidores públicos que hacen parte de la administración de justicia, entre ellos, jueces, fiscales, policía, defensorías, u otros que de manera directa o indirecta tiene una relación con la obtención de medios de prueba en la investigación de los delitos de índole sexual donde se tenga víctimas menores de edad.

### **Estándar de la debida diligencia**

Para comprender este principio, se debe analizar la base que se ha sentado en 1993 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Declaración sobre la eliminación de la violencia instó a los Estados actúen con la debida diligencia para eliminar la violencia hacia las mujeres cuando en su artículo 4 inciso C, nos ...”Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares” (ONU, 1993, p. 3), aquí ya observamos que esta declaración resalta el término “investigar” haciendo un anuncio

que los casos de violencia contra este sector vulnerable debe ser investigados de la manera más eficiente para la obtención de los medios probatorios y la sanción al agresor.

Otro parámetro importante en este tema, es el caso *González y Otras vs. México* (Caso campo Algodonero) cuya sentencia fue emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 16 de noviembre de 2009. Párrafo 258:

...se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en

la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención. (Corte IDH, 2009)

En esta sentencia se hace énfasis a que el estado mexicano durante la investigación no cumplió la debida diligencia y esto fue evidenciado por lo actos realizados por los servidores encargados de la investigación, haciendo desaparecer pruebas, generando una revictimización para las familias, al igual que el desgaste de los plazos procesales. Al final los agresores no tuvieron la sanción que merecían y las víctimas encontraron una justicia retardada.

Específicamente en el caso de Bolivia se tiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Angulo Losada vs. Bolivia en el párrafo 93 refiere:

Asimismo, la Corte ha señalado de manera consistente que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación referida se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus

actos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. Además, la investigación debe ser seria, objetiva y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, y eventual enjuiciamiento y castigo de los autores de los hechos”. Esta Sentencia es una de las más recientes que ha emitido la Corte, donde se sanciona al Estado boliviano por no haberse actuado con la celeridad adecuada pero sobre todo por la revictimización que atravesó la víctima durante la investigación y que esto fue expresada por la diferentes instituciones que hacen parte de una investigación , es por ello que nos dan una línea de acción enmarcada a una investigación muy eficiente para asegurar la averiguación de la verdad, la obtención de los elemento de prueba, y con todo ello sancionar al responsable de las agresiones sexuales a las niñas, niños y adolescentes (Corte IDH., 2022).

Esta debida diligencia, debe ser realizada de manera oportuna y coordinada con todo el aparato institucional implementado para la atención de casos de agresión sexual, considerando las siguientes directrices establecidas en el Protocolo del Ministerio Público para la investigación, sanción y reparación integral de daños en violencia

de género y considerando el principio de la debida diligencia tal cual lo ha determinado la Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2018-S2 que describe:

El Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas

de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos (TCP, 2018).

Bajo todo ese ampuloso bagaje de normativa se puede concretar un concepto propio de, que es la debida diligencia en ese entendido “desde un concepto integral el principio de la debida diligencia es cumplir las normas positivas de protección de derechos de este sector vulnerable, evitando la revictimización, acortando tiempos y brindando una atención con calidad y calidez, de la manera más eficiente posible para lograr el acceso a la justicia a las víctimas primarias y secundarias de un hecho calificado como delito”.

### **Etapa de investigación preliminar**

Pese a que el Estado mediante sus normas busca evitar cualquier tipo de violencia a este sector vulnerable, sin embargo no es suficiente pues continua existiendo estas agresiones, para ello se debe mencionar que el proceso penal como tal tiene diferentes etapas, como ser la etapa preliminar, preparatoria, juicio y recursos, en donde la investigación preliminar y preparatoria son las etapas donde se llega a la verdad histórica de los hechos y la obtención de los elementos probatorios que serán sustentados en juicio.

Sin embargo, en los delitos de índole sexual donde existen víctimas menores de edad la etapa más importante es la etapa preliminar y esta debe ser realizada de la manera más rápida, eficiente y

completa cumpliendo de manera obligatoria los principios procesales establecidos en el artículo 86 de la Ley N° 348 como ser: “gratuidad, celeridad, oralidad, legitimidad de la prueba, publicidad, inmediatez y continuidad, protección, economía procesal, accesibilidad, excusa, verdad material, carga de la prueba, imposición de medidas cautelares, confidencialidad, reparación”. (Ley N° 348, 2013)

Todo ello implica aplicar la celeridad en la investigación preliminar con los esfuerzos técnicos y humanos más eficientes posibles, reduciendo plazos, emitiendo resoluciones adecuadas garantizando que la verdad material prime sobre otras pruebas, pues van a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad penal del autor .

Se debe resaltar también que en la obtención de estos medios de prueba se debe respetar el principio de informalidad pues esto evita la exigencia de cualquier requisito formal o material que demore el proceso de investigación.

Prohibición de revictimizar a la víctima primaria o secundaria, pues se ha observado que algunos servidores públicos en lugar que ayudar a la víctima la vuelve a poner en una situación de afectación por ejemplo cuando la hace esperar en la recepción de su denuncia, cuando le pregunta sobre lo ocurrido una y otra vez, le brinda un maltrato verbal, incurre en perder elementos de prueba, inactividad en

la búsqueda del agresor generando que no sea puesto ante las autoridades. Actos que generan que la víctima se pregunte porque fue a sentar denunciar, perdiendo la fe y esperanza en la justicia y sobretodo rememorando una y otra vez el hecho que de por sí le dejara marcada toda su vida y nosotros no debemos contribuir a esa afectación.

## DISCUSIÓN

### **Buenas prácticas en cumplimiento al principio de la debida diligencia**

Una vez definido el concepto del principio de investigación para este tipo de delitos sexuales, las buenas prácticas se deben aplicar de acuerdo al rol que se cumple (sea juez, fiscal, policía, defensorías u otro).

A continuación, se describen algunas buenas prácticas que se deben cumplir en la fase de investigación preliminar, para obtener la información de calidad y así llegar a la verdad histórica de los hechos y sancionar al autor de la agresión sexual:

Cuando se tenga la noticia sobre una víctima directa o indirecta de una agresión sexual a menor de edad, el servidor interviniente (es decir la primera persona que tuvo la noticia sobre el hecho, debe brindar un trato con calidad y calidez con empatía a la víctima y/o denunciante.

Cuando el servidor no sea encargado de recibir la denuncia, debe guiar a la víctima al servidor responsable evitando que la misma exprese más detalles sobre lo ocurrido.

El servidor público (policía, defensorías otros) que sea encargado de recibir una denuncia por violencia sexual no debe hacer esperar a la víctima.

A momento de escuchar y registrar lo vertido por la denunciante, debe proceder a realizar preguntas claras con la finalidad de identificar (tiempo, modo, lugar) posibles testigos, lugares, o medios de prueba como ser números de celulares u otros, para así contar con la información más completa posible, pero esto debe ser de la forma más corta, es decir no se debe demorar en la obtención de la información “evitando que la víctima denunciante tenga la necesidad de reiterar su relato”.

En caso de identificarse posibles testigos u otros medios de prueba, debe pedir la colaboración a algún otro servidor público para que también proceda a obtener esa información, en caso de ser el único servidor deberá convocarlos y recibir su declaración en orden de conocimiento de los hechos de esta manera se contara con una información completa.

También se debe coordinar inmediatamente para proceder a la búsqueda del sujeto implicado en el hecho.

Disponer medidas de protección a favor de la víctima y familiares si corresponde

Mientras se hace esta acción (recibir la denuncia) el servidor debe necesariamente comunicar el fiscal encargado de la investigación, a la defensoría de la niñez, para que se asuman acciones adecuadas para llegar la verdad histórica del hecho y la identificación del agresor.

Realizar el acompañamiento de la víctima y /o sus familiares a las diferentes áreas para las valoraciones respectivas.

En aquellos lugares donde la UPAVT (Unidad de Protección a Víctimas y Testigos) cuenten con ambientes Cámara Gesell esta debe ser el único modo de recibir la entrevista psicológica del/la menor víctima de agresión sexual, para que sea, este sea el único relato que nos brinde la víctima y que está a futuro durante la etapa de investigación sea prueba suficiente para determinar la responsabilidad del agresor, evitando de esta manera la revictimización, En aquellos lugares donde todavía no exista esta herramienta, la/el profesional psicóloga/o deberá recibir el relato de la víctima con la técnica más adecuada para obtener información completa.

La/el profesional psicóloga/o es responsable de preparar a la víctima de agresión para su valoración forense (medica), con la finalidad

de que la misma comprenda lo importante que es dicha valoración.

Una vez sea derivada ante el médico forense, médico de barrio o comunidad, se debe evitar volver a preguntar a la víctima sobre lo ocurrido, para contar con los antecedentes del hecho deberá revisar la entrevista psicológica que será coordinada por la profesional en psicológica, o en su caso deberá consultar a la persona que acompaña a la víctima sobre los antecedentes.

Derivar a la víctima a centro de apoyo o de tratamiento psicológicos en lo posible evidenciar si también corresponde el apoyo a algún familiar.

El fiscal de investigación preliminar deberá asumir acciones efectivas como ser la emisión de resoluciones fundamentadas de aprehensión, medidas de protección, emitir resoluciones en cumplimiento a los plazos procesales evitando la ampliación de la investigación preliminar.

El fiscal de investigación al revisar la entrevista psicológica de la víctima identifica que es completa, cronológica y coherente (tiempo y espacio) de acuerdo a la edad cronológica de la víctima. deberá evitar la realización de un acto de anticipo de prueba, toda vez que el mismo actualmente genera que la menor vuelva a relatar sobre lo ocurrido

Los jueces deberán tomar en cuenta la entrevista inicial como un elemento fundamental para acreditar la existencia del hecho.

En casos donde la primera entrevista la menor sea realizada en cámara gessel deberá considerarse como un elemento suficiente para determinar la responsabilidad penal del agresor, sin necesidad de exigir un anticipo de prueba o una pericia.

Los jueces deben aplicar el juzgamiento con perspectiva de género de protección de derecho para este sector vulnerable.

## CONCLUSIONES

En casos concernientes a niñas, niños y adolescentes, las autoridades deben proporcionar una protección especial en concordancia con el interés superior del niño, como lo establece la Constitución Política del Estado y la Convención de los Derechos del Niño. Este enfoque se convierte en un mandato para fortalecer la protección y la efectivización de sus derechos, asegurando acciones que promuevan su desarrollo integral en condiciones dignas e igualitarias, contribuyendo así a una sociedad armoniosa y previniendo, erradicando y sancionando actos de violencia.

Lamentablemente, la mayoría de los delitos contra la libertad sexual se consideran clandestinos, ya que suelen ocurrir sin la

presencia de testigos. En estos casos, el relato de la víctima se vuelve esencial para descubrir la verdad de los hechos y sancionar al agresor. Para esto, todas las autoridades deben aplicar el principio de presunción de verdad, como lo establece la Ley N° 548: "Presunción de Verdad. Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

Este principio implica que la versión proporcionada por un menor, debe considerarse cierta, debido a su edad y desarrollo no se puede atribuir un ánimo de perjuicio o beneficio. Aunque este principio no es absoluto, necesariamente debe reforzarse con la obtención de otros medios de prueba que corroboren el hecho.

Se ha resaltado la importancia de la investigación en la fase preliminar, ya que los servidores públicos deben actuar con debida diligencia para obtener la información necesaria que contribuya a descubrir la verdad histórica de los hechos y obtener los elementos de prueba necesarios para sancionar al autor de la agresión. La debida diligencia, como principio, exige que todos los servidores públicos realicen sus funciones de manera eficiente, brindando un trato con calidad, calidez y empatía a la víctima de agresión sexual.

Es fundamental que todas las operadoras y operadores de la administración de justicia cumplan estrictamente con los plazos procesales bajo responsabilidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso: Gonzales y otros Vs. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022). Caso: Angulo Losada Vs. Bolivia.

Ley 348 Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (25 de marzo de 1999). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente (17 de julio de 2014). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Organización Naciones Unidas (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>

Protocolo de prevención, atención y sanción a toda forma de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes (2017)



<https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PROTOCOLO-sancion-integridad-sexual.pdf>

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0394/2018-S2 (3 de agosto de 2018).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional, 0721/2018-S2, 0721/2018-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional 31 de octubre de 2018).



# INCORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO Y DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA EN LA NULIDAD DE OFICIO DE LOS RECURSOS DE ALZADA Y JERÁRQUICO EN CASOS DE CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL

## INCORRECT APPLICATION OF THE PRINCIPLE AND RIGHT TO DUE PROCESS AND DEFENSE IN THE EX OFFICIAL NULLITY OF APPEAL AND HIERARCHICAL REMEDIES IN CASES OF CONTRAVENTIONAL SMUGGLING

*Julio Cesar Fernández Poma*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

En los recursos de alzada y jerárquico emergentes del proceso administrativo por el contrabando contravencional, la nulidad de oficio es aplicada discrecionalmente, por la mala interpretación de los principios y derechos constitucionales del debido proceso y a la defensa. Observando esta problemática se llevó a cabo esta investigación documental llegando a definir el contrabando contravencional, su procedimiento y sus medios de impugnación en la vía administrativa. También se estableció la duración de cada uno de estas actuaciones administrativas y el tiempo en que culmina este proceso, para que los administrados puedan obtener el retorno de su mercancía o en su defecto sea subastada. Como resultado de la investigación se llegó a determinar que, este tiempo produce la desvalorización y la depreciación de la mercancía de los administrados,

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho en la Universidad Mayor de San Andes – UMSA. Abogado en la Profesión Libre.  
Correo: jlcsrfrnnd@gmail.com.

siendo necesaria la mejor reglamentación de Ley de Procedimiento Administrativo añadiendo un artículo, tal cual se hizo en otros países como el Perú.

**PALABRAS CLAVE:** nulidad,alzada, jerárquico, contrabando, desvalorización.

## ABSTRACT

In the appeal and hierarchical appeals arising from the administrative process for contraband smuggling, ex officio annulment is applied discretionally, due to the misinterpretation of the constitutional principles and rights of due process and defense. Observing this problem, this documentary investigation was carried out, defining contraventional smuggling, its procedure and its means of challenging it through administrative channels. The duration of each of these administrative actions and the time in which this process ends were also established, so that those administered can obtain the return of their merchandise or, failing that, it can be auctioned. As a result of the investigation, it was determined that this time produces the devaluation and depreciation of the merchandise of those administered, making it necessary to better regulate the Administrative Procedure Law by adding an article, as was done in other countries such as Peru.

**KEYWORDS:** nullity, Raised, Hierarchical, Contraband, Devaluation.

## INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que “la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación” (SCP 1860/2014, 2014).

En ese contexto la retardación de justicia no es un mal exclusivo de la jurisdicción ordinaria, también se produce en las demás instituciones que reparten justicia en la vía

administrativa, en el caso de la jurisdicción aduanera, los bienes (mercancía) que son reclamados por los administrados que caen en los procesos administrativos de contrabando contravencional por el simple transcurso del tiempo se desvalorizadas e inclusive lleguen a desaparecer, estos perjuicios sufren los administrados que se someten a nuestro ordenamiento jurídico vigente, por el contrario aquellas personas que realizan el ilícito de contrabando evadiendo los controles pueden utilizar sus mercancías en tiempo más corto e inclusive de inmediato, injusticia que deber ser reparada.

Perjuicio que se incrementa por la aplicación discrecional de la nulidad de oficio aplicada por las autoridades que resuelven los recursos de alzada y jerárquico, en nuestro país la Autoridad de Impugnación Tributaria - AIT es quien conoce estos recursos, los servidores públicos de esta institución, con carácter previo a resolver el fondo de las impugnaciones proceden a revisar obrados y anular de oficio cualquier vicio de nulidad que detecten retrotrayendo el procedimiento.

Estos vicios de nulidad, la gran mayoría de las veces, constituyen simples formalismos los cuales no trascienden en el resultado final de la Resolución Determinativa y de los recursos de alzada y jerárquico.

En varios países se tomó medidas para reglamentar adecuadamente esta nulidad de oficio, debiendo ser tomas en cuenta como parámetros para solucionar esta problemática.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

La presente investigación documental se encuadra en el Derecho Tributario Procesal en sentido que trata de la actividad impartir justicia del Estado representado por la Autoridad de Impugnación Tributaria para la vía administrativa, en el tratamiento de los recursos de Alzada y Jerárquico, principalmente de la nulidad de oficio aplicada en los mismos y de las consecuencias que ocasiona al administrado por una discrecional aplicación.

## **RESULTADOS**

El Código Tributario - Ley 2492 de 2 de agosto de 2003 y sus modificaciones en su artículo 181 establece las conductas consideradas como contrabando, Cabanellas define al contrabando como “Comercio o producción prohibidos por la legislación vigente. Productos o mercancías que han sido objeto de prohibición legal. Lo ilícito o encubierto. Antiguamente, de ahí su etimología, lo hecho contra un bando o pregón público” (Cabanellas, 1993).

La normativa vigente divide entre dos clases de contrabando, haciendo la distinción en razón a la cuantía de los tributos omitidos, en tal sentido existe el delito de contrabando con una cuantía mayor a las 200.000 UFV's y el Proceso Penal Ordinario ante la autoridad jurisdiccional como medio de su comprobación; y el contrabando contravencional con una cuantía igual o menor a las 200.000 UFV's y el Proceso Administrativo ante la Autoridad Tributaria como medio de su comprobación (Ley N°1053, 2018, disposiciones adicionales, primera, II).

Conociendo con claridad la definición del contrabando contravencional se pasará a puntualizar los actos administrativos que componen el proceso administrativo para su tratamiento:

Una vez que los funcionarios aduaneros se percatan de la presunta comisión de contrabando

proceden a realizar el comiso preventivo de la mercancía, realizan la valoración de la mercancía y el acta de intervención en un plazo no mayor a los diez (10) días (Ley N° 317, 2012, disposición adicional décima sexta).

Con la notificación del acta de intervención se inicia el proceso administrativo del contrabando contravencional, otorgando al administrado el plazo de tres (3) días para la presentación de pruebas de descargo (Código Tributario Boliviano, 2003, art. 98), vencido este plazo en el transcurso de diez (10) días la Autoridad tributaria procederá a dictar Resolución Determinativa y notificar la misma, este plazo puede ser ampliado por un plazo similar previa autorización de la máxima autoridad de la Autoridad Tributaria en este caso de la Aduana Nacional de Bolivia (Código Tributario Boliviano, 2003, art. 99).

En todas las instancias en el plazo de cinco (5) días las partes pueden solicitar la rectificación y aclaraciones de cualquier error material o la aclaración de conceptos oscuros sin alterar lo sustancial de la Resolución y la Autoridad Tributaria o Autoridad de Impugnación Tributaria, según sea el caso, en el plazo de cinco (5) días resolverá las aclaraciones y rectificaciones impetradas (Ley N° 3092, 2005, art. 213).

Realizando la suma aritmética de estos plazos procesales, tenemos como

resultado 23 días administrativos y con la ampliación extraordinaria para la Resolución Determinativa hace un total de 33 días administrativos o hábiles, traduciendo a días calendario en un total de 45 días, se debe tener presente que de conformidad a lo establecido por el Art. 206 del Código Tributario Boliviano, los plazos menores a los diez (10) días son contabilizados como días administrativos o hábiles y los superiores son contabilizados como días corridos.

Contra de la Resolución Determinativa el administrado puede acudir a dos vías de impugnación, ante la vía jurisdicción planteando un proceso contencioso tributario o ante la Autoridad de Impugnación Tributaria en la vía administrativa planteando los recursos de alzada y jerárquico, esta última vía es la más utilizada ya que el contencioso tributario aun carecer de una reglamentación adecuada y exige el pago anticipado de la deuda trinitaria (Solve et repete), por lo tanto nos enfocaremos en la vía administrativa para la impugnación.

El administrado que se viera afectado por la actuación de la Administración Tributaria tiene la facultad de plantear el Recurso de Alzada por escrito ante la Autoridad de Impugnación Tributaria Regional en el plazo de veinte (20) días desde la notificación con la Resolución determinativa (Código Tributario Boliviano, 2003, art. 143).

El recurso será admitido u observado en el plazo de cinco (5) días, en caso de ser observado se otorgará el plazo de cinco (5) días para subsanar las observaciones, subsanadas las observaciones se admitirá el recurso disponiendo la notificación a la Autoridad Tributaria que dictó la Resolución Administrativa (Ley N° 3092, 2005, art. 198).

En el plazo de quince (15) días desde la notificación con la admisión del recurso la Autoridad Tributaria responderá y remitirá el acto administrativo impugnado con sus antecedentes, con o sin la contestación de la Autoridad Tributaria se apertura el periodo de prueba de veinte (20) días, en donde el administrado y la autoridad tributaria ofrecerán y producirán todas las pruebas que vieran por conveniente (Ley N° 3092, 2005, art. 218).

Terminado el periodo de prueba las partes podrán presentar sus alegatos en el plazo de veinte (20) días y en el plazo de cuarenta (40) días prorrogables por un periodo similar la Autoridad de Impugnación Tributaria dictara Resolución de Recurso Alzada (Ley N° 3092, 2005, art. 210).

De esta forma se establece el esquema de las actuaciones componentes del Recurso de Alzada y sus plazos procesales (Ley N° 3092, 2005, art. 206). Realizando la suma aritmética de estos plazos procesales se establecen que el Recurso de Alzada es tramitado en 176 días calendario.

## Recurso Jerárquico

Si la Resolución del Recurso de Alzada a criterio del Administrado o de la Administración Tributaria produce lesiones o agravios a sus intereses, en el plazo de veinte (20) días desde su notificación, por escrito ante la Autoridad de Impugnación Tributaria Regional podrá presentar el Recurso Jerárquico (Código Tributario Boliviano, 2003, art. 144).

En el plazo de cinco (5) días se admitirá o se observará el recurso, en caso de observaciones se otorgará el plazo de cinco (5) días para subsanar las observaciones, subsanadas estas en el plazo de tres (3) días se remitirá actuados a la Autoridad de Impugnación Tributaria General y en el plazo de cinco (5) días se radica el recurso (Ley N° 3092, 2005, art. 219).

Se apertura periodo de prueba de diez (10) días para pruebas de reciente obtención (Ley N° 3092, 2005, art. 219), terminado este periodo en el plazo veinte (20) días las partes presentan sus alegatos en conclusiones y en el plazo de cuarenta (40) días prorrogables por un periodo similar la Autoridad de Impugnación Tributaria dictara Resolución de Recurso Jerárquico (Ley N° 3092, 2005, art. 210).

Al igual que en el Recurso de Alzada las partes pueden solicitar la rectificación y aclaraciones de cualquier error material o la aclaración de conceptos oscuros sin alterar los sustancial de la Resolución del recurso

y la Autoridad de Impugnación Tributaria General en el plazo de cinco (5) días resolverá lo impetrado (Ley N° 3092, 2005, art. 213). Realizando la suma aritmética de estos plazos procesales, se establece que el Recurso de Jerárquico es tramitado en 152 días calendario.

Con la Resolución del Recurso Jerárquico se termina la vía Administrativa y esta resolución ya es ejecutable al administrado, con la salvedad del Proceso Contencioso Administrativo en la vía Jurisdiccional, el cual se tramita independientemente de la ejecución de la Resolución del Recurso Jerárquico a no ser que se constituya una garantía que sea admitida por la Autoridad Tributaria ejecutante (Ley N° 3092, 2005, art. 2).

Esta facultad de la Autoridad de Impugnación Tributaria, en la práctica aplica la nulidad de oficio argumentando que “esta instancia jerárquica precautelando el debido proceso, previamente verificará la existencia de los vicios de nulidad, identificados por la instancia de Alzada y de no ser evidentes los mismos, ingresará al análisis de los demás aspectos planteados en el Recurso Jerárquico, presentado por la Administración Aduanera” (Resolución De Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2252/2013, 2013) o “ por lo cual esta instancia recursiva considera con carácter previo, efectuar un análisis en la forma, para comprobar la existencia o no de los vicios, así como la posible vulneración de derechos

y garantías constitucionales y sólo en el caso de superarlos, se procederá al análisis de los argumentos de fondo” (Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0711/2013, 2013).

Al respecto nuestra normativa administrativa en el reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo señala en su “artículo 55° (Nulidad de procedimientos) Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas” (Decreto Supremo N° 27113, 2003).

Este artículo 55 aunque faculta a dejar sin efecto obrados por actos anulables, no es aplicado de esta forma por la Autoridad de Impugnación Tributaria, pues no se hace la distinción de la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos, conceptos similares pero en el fondo muy distintos, además que este artículo manda con carácter previo a evaluar si existe la indefensión del administrado o la existencia de lesión al interés público, evaluación que tampoco se realiza, debiendo

existir una mejor y más efectiva reglamentación de esta problemática.

### Principios y derechos vulnerados

El debido proceso como principio y derecho constitucional no solamente constituye el cumplimiento de las normas procesales a raja tabla, como lo interpreta la Autoridad de Impugnación Tributaria, también significa la protección del administrado de los abusos realizados por las autoridades, “la Constitución instituye al debido proceso como: 1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico” (SCP 1860/2014, 2014)

La aplicación discrecional de la nulidad de oficio, sin que la nulidad sea invocada en los recursos de impugnación, con el pretexto de la aplicación de Derecho a la Defensa, es una interpretación superficial, pues el administrado debe ser oído por la AIT y cuando una nulidad no sea invoca, pero sin más se decreta, no se está oyendo al recurrente, “derecho a la defensa constituye la principal garantía del debido proceso, la que debe ser comprendida

como la facultad de toda persona en el ámbito del proceso judicial o administrativo, de ser asistido por una defensa técnica que sea idónea y de su propia elección, de ser oída por la autoridad encargada de impartir justicia” (SCP 1543/2014, 2014).

Además, esta mala aplicación de la nulidad de oficio, vulnera también los principios de informalismo de Eficacia, de Economía, de Simplicidad y de Celeridad propios de la materia administrativa con la dilación producida, así como el Principio de Verdad Material consagrado en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado, el cual establece “Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil” (SCP 1783/2014, 2014)

### Retardación de justicia y la mercancía

	Días Calendario
Proceso Administrativo de Contrabando contravencional	45
Recurso de Alzada	176
Recurso Jerárquico	152
<b>TOTAL</b>	<b>373</b>

**Fuente:** Elaboración propia

Como resultado se obtiene que la duración del Proceso Administrativo de Contrabando Contravencional hasta la resolución de los

Recursos de Alzada y Jerárquico hace un total de 373 días calendario, un poco más de un año, tiempo en el que la mercancía comisada por contrabando es devuelta al administrado o se procede a su adjudicación en subasta según el resultado final del Recurso Jerárquico.

La mercancía al ser un objeto o cosa, por el simple transcurso del tiempo sufre transformaciones, denominadas estas como la desvalorización entendida como la “Pérdida del valor de un bien o activo financiero. La desvalorización puede producirse porque el bien va perdiendo, con el transcurso del tiempo, su utilidad específica, ya sea por su desgaste o porque el mercado lo va sustituyendo por bienes tecnológicamente más avanzados; en este caso se habla de depreciación. También puede ocurrir, especialmente con las divisas y los valores, que su cotización de mercado se vea reducida por diversas causas, relacionadas principalmente con la reducción de la demanda de ese activo.

Otro proceso de desvalorización ocurre con los títulos que están nominados en una determinada moneda cuando ésta pierde valor por causa de la inflación. La inflación, en general, desvaloriza las pensiones y obligaciones fijas y reduce el valor real de los intereses. [depreciación]. (V. Depreciación; inflación; tasa de interés)” (Sabino, 1991)

Y la depreciación definida como “el descenso continuado en el valor de un activo a lo largo del tiempo, debido a su desgaste, a su progresiva obsolescencia o a otras causas. Para compensar la depreciación de sus activos las empresas calculan, en cada ejercicio, las pérdidas de valor que éstos han sufrido a lo largo del mismo, cargándolas a sus costos. Luego de deducir estas cantidades, que van amortizando el valor de sus instalaciones, se calculan las pérdidas o ganancias del ejercicio...la palabra depreciación se utiliza también en su sentido más general, de pérdida de precio o valor, para aplicarla a otras situaciones: se dice así que una moneda se deprecia cuando pierde valor frente a las monedas extranjeras. [depreciación]. (V. Amortización; bienes de capital; devaluación)” (Sabino, 1991).

Al respecto se debe considerar que no importa la clase y naturaleza de mercancía, pues la desvalorización y depreciación afectan igualmente, ya que las prendas de vestir sufren por el cambio de la moda, los vehículos no valen lo mismo de que si fueran del año, las materias primas constantemente fluctúan el valor, los alimentos y medicamentos se expiran y así se puede ir mencionando según cada clase de mercancía.

En este entendido si el proceso dura más de un año, es incuestionable la desvalorización y depreciación ocasionadas, sin tomar en cuenta otras cuestiones como el inadecuado



almacenamiento y vigilancia de los depósitos aduaneros, que son deficiencias que la Aduana Nacional de Bolivia posee y que es de público conocimiento o las inclemencias climatológicas y del ambiente de cada región del país, todo este gran perjuicio que sufre el administrado es incrementado si el proceso administrativo se retrotrae por nulidades, dura el proceso el doble de lo que debía durar, en ese entendido también se duplica los perjuicios para el más débil que es el administrado, ya que tanto la Administración Tributaria y la Autoridad de Impugnación Tributaria son instituciones que no invirtieron su patrimonio en mercancías.

### **Reglamentación de la nulidad de oficio en otros países**

La República del Perú reglamento la nulidad de oficio en su normativa administrativa como se tiene por su Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, Sub-Artículo 202.2 que expresa en su redacción “202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración.

Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo” (Decreto Legislativo N° 1029, 2008, art. 202, sub-art. 202.2). (las negrillas y subrayado son propias)

Como se puede apreciar la normativa peruana faculta a la autoridad que administra justicia en materia administrativa, a que dirima sobre el fondo de los asuntos sin perjuicio de detectar nulidades, restringiendo la reposición del procedimiento solo cuando sean trascendentes las nulidades.

### **DISCUSIÓN**

En Bolivia no contamos con la reglamentación adecuada sobre la nulidad de oficio y la Autoridad de Impugnación Tributaria oficiosamente interpreta los principios y derechos constitucionales ocasionando simplemente retardación de justicia.

En tal razón debería añadirse a nuestra normativa administrativa en la Ley del Procedimiento Administrativo un artículo, que al igual como acontece en la República del Perú ordene a las autoridades a dirimir en el fondo de los recursos planteados, con la reserva solamente en el caso de que el vicio de nulidad constituya una nulidad absoluta que evite fácticamente poder resolver el recurso y que cambien definitivamente el resultado final, solo en ese caso se proceda a anular de oficio

obrados, debiendo evitar realizar nulidades de oficio por actos administrativos anulables o nulos que constituyan simples formalismos y diligencias innecesarias que no trascienden en el resultado final reitero.

## CONCLUSIONES

En materia Aduanera el contrabando se define como un ilícito aduanero que consiste en extraer o introducir del o al territorio aduanero nacional clandestinamente mercancías, sin la documentación legal, en cualquier medio de transporte, sustrayéndolos así al control de la aduana.

En nuestra legislación para su procesamiento el contrabando se divide en razón a la cuantía, en el delito de contrabando y el contrabando contravencional, este último con una cuantía igual o inferior a las 200.00 UFV's del tributo omitido y tratado como una contravención aduanera con las reglas del proceso administrativo y en la vía administrativa.

El Proceso Administrativo para el contrabando contravencional tiene un tiempo de duración de 45 días hasta la Resolución Determinativa, emergente de este procedimiento el administrado que se viere afectado por la Resolución Determinativa puede plantear en la vía administrativa de impugnación el Recurso de Alzada con una duración de 173 días y posteriormente el recurso Jerárquico con una duración de 152

días haciendo en total de 373 días calendario, todo esto cumpliendo con los plazos señalados por normativa vigente, situación que pocas veces acontece por la carga procesal de la Aduana, el desconocimiento de las normas y otros factores dilatorios.

La nulidad de un acto administrativo se divide en dos clases la nulidad absoluta la cual no nació a la vida del derecho y la anulabilidad o nulidad relativa la cual puede ser subsanable. Desconociendo esta división la Autoridad de Impugnación Tributaria de manera oficiosa al momento de resolver los recursos de Alzada y Jerárquico, con carácter previo a dirimir en el fondo de los recursos, procede detectar formalismos y la ausencia de diligencias innecesarias anulando obrados hasta el vicio más antiguo, esta nulidad de oficio es la interpretación de la posible vulneración del principio y derecho al debido proceso y al derecho a la defensa.

Esta nulidad de oficio al contrario de evitar la vulneración de principios y derechos constitucionales, con la retardación vulnera los mismos principios y derechos que pretende evitar como el principio y derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, además de vulnerar el principio del Informalismo, principio de eficacia, principio de economía, simplicidad y celeridad, principio a la Seguridad Jurídica y el Principio de Verdad Material.

El tiempo que se tarda en la tramitación de estos procesos administrativos producen en la mercancía de los administrados, su desvalorización y su depreciación por el simple transcurso del tiempo, perjuicio que se incrementa al doble si la Autoridad de Impugnación Tributaria retrotrae el procedimiento al anular obrados, en ese sentido hablaríamos de más de dos años (746 días calendario) de retardación de justicia por simples formalismos.

Esta problemática fue superada por nuestros países vecinos, el caso más claro es de la República del Perú, país que reglamento expresamente la nulidad de oficio como se tiene por su Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 Sub - Artículo 202.2 párrafo segundo.

Con el propósito de evitar malas interpretaciones de la Autoridad de Impugnación Tributaria y la retardación de justicia, es necesario reglamentar expresamente a la Nulidad de Oficio, en tal sentido se debería añadir a nuestra Ley del Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 en el Título Segundo - Actos Administrativos, Capítulo V - Nulidades y Anulabilidades, el artículo 38 bis con la siguiente redacción:

Artículo 38 bis (NULIDAD DE OFICIO).  
Las autoridades administrativas que resuelvan

el Recursos de Alzada y el Recurso Jerárquico deberán dirimir en el fondo de los recursos planteados sin excepción, evitando anular obrados por simples formalismos o el cumplimiento de diligencias innecesarias.

Con la salvaguarda de revisar los actuados del procedimiento administrativo en busca de nulidades absolutas que hagan imposible dictar Resolución o que cambien sustancialmente la decisión final, solo de existir estas nulidades podrán retrotraer el procedimiento hasta el vicio más antiguo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Decreto Supremo N° 27113 (23 de junio de 2003). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Decreto Legislativo N° 1029 (24 de junio 2008) Modifica la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444 y la Ley del Silencio Administrativo - Ley 29060. <https://www.serfor.gob.pe>
- Ley 317 Ley del Presupuesto General del Estado (11 de diciembre de 2012). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

- Ley 1053 Ley de Fortalecimiento de la Lucha  
Contra el Contrabando (25 de abril de 2018).  
Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de  
Bolivia.
- Ley N° 3092 Incorporaciones al Código  
Tributario (07 de julio de 2005). Gaceta  
Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley 2492 Código Tributario Boliviano (2 de  
agosto de 2003). Gaceta Oficial del Estado  
Plurinacional de Bolivia.
- Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/  
RA (7 de noviembre de 2013). Autoridad  
de Impugnación Tributaria.
- Resolución De Recurso Jerárquico AGIT-RJ  
2252/2013 (23 de diciembre de 2013).  
Autoridad de Impugnación Tributaria.
- Sabino, C. (1991). Diccionario de Economía y  
Finanzas. Caracas: Panapo.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
1543/2014 (1 de agosto de 2014). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP  
N° 1783/2014 (15 de septiembre de 2014).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP  
N° 1860/2014 (25 de septiembre de 2014).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP  
N° 1866/2014 (25 de septiembre de 2014).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

# DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y GRUPOS VULNERABLES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

## RIGHTS OF VICTIMS AND VULNERABLE GROUPS IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

*Miguel Ángel Nina Fernández <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Este artículo destaca la importancia de los derechos de las víctimas y grupos vulnerables, como mujeres, adultos mayores y menores de edad, en el marco legal del Estado. La Constitución Política del Estado y tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respaldan estos derechos, fundamentales para el sistema jurídico y de justicia. La responsabilidad de garantizar el respeto y la protección de estos derechos recae en jueces y el Ministerio Público.

El análisis resalta la necesidad de acceso a información completa para las víctimas y la función esencial del Estado, según Sampedro-Arrubla (2023). Se subraya la adaptación de procedimientos judiciales para satisfacer las necesidades de grupos vulnerables y la deficiencia en la sensibilización y capacitación de profesionales del sistema de justicia. La investigación también destaca la persistente revictimización y la supremacía de garantizar el interés superior de grupos vulnerables, especialmente niños y adolescentes, respaldada por el artículo 60 de la Constitución Política del Estado.

Los resultados revelan la necesidad de medidas efectivas para prevenir la revictimización y la importancia de priorizar el cuidado y la asistencia especiales para la infancia, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

---

<sup>1</sup> *Licenciado en derecho de la Universidad Pública de El Alto (UPEA). Auxiliar de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario 2° de la capital - TDJLP, Correo: miguelangellgg4@gmail.com*

**PALABRAS CLAVE:** acceso a la información, función esencial del estado, derechos de las víctimas, grupos vulnerables, interés superior de grupos vulnerables.

## ABSTRACT

This article emphasizes the importance of the rights of victims and vulnerable groups, such as women, older adults, and minors, within the legal framework of the State. These rights are enshrined in the Political Constitution of the State and international treaties, such as the American Convention on Human Rights, providing crucial support to the legal and justice system. The responsibility for ensuring respect and protection of these rights lies with judges and the Public Ministry.

The analysis underscores the need for comprehensive information access for victims and the essential role of the State, as outlined by Sampedro-Arrubla (2023). It emphasizes the adaptation of judicial procedures to meet the needs of vulnerable groups and the deficiency in the awareness and training of justice system professionals. The research also highlights persistent revictimization and the supremacy of ensuring the best interests of vulnerable groups, especially children and adolescents, supported by Article 60 of the Political Constitution of the State.

The results reveal the need for effective measures to prevent revictimization and the importance of prioritizing special care and assistance for childhood, in line with the Universal Declaration of Human Rights.

**KEYWORDS:** access to information, essential function of the state, rights of victims, vulnerable groups, best interest of vulnerable groups.

## INTRODUCCIÓN

Los derechos de las víctimas y los grupos vulnerables, como mujeres, adultos mayores y menores de edad, son de suma importancia en cualquier sociedad. Estos derechos están consagrados en el marco legal del Estado, específicamente en la Constitución Política del Estado, que establece un conjunto de principios y normas para garantizar la protección

y el bienestar de estos grupos. Además, estos derechos se fundamentan en tratados internacionales, siendo un ejemplo destacado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas dos vertientes, la normativa nacional y los acuerdos internacionales, se erigen como pilares fundamentales dentro del ordenamiento jurídico en lo que respecta a los Derechos Humanos.

Es imperativo que se realice un análisis minucioso de estos derechos, con un enfoque en la priorización y custodia por parte del Estado a través de los jueces en la administración de justicia. Los administradores de justicia desempeñan un papel crucial al garantizar que se respeten y protejan los derechos de las víctimas y grupos vulnerables, asegurando así la igualdad y la justicia en la sociedad.

Sin embargo, esta responsabilidad no recae únicamente en el sistema judicial. También es fundamental involucrar al Ministerio Público, que tiene la obligación de velar por los Derechos Humanos con carácter prioritario, es decir que este ente del Estado desempeña un papel esencial en la persecución de los delitos y en la protección de las víctimas, velando por que se haga justicia y se respeten los derechos fundamentales de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.

## METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

**Enfoque Metodológico:** Esta investigación asume un enfoque cualitativo, mismo que se desarrollo de la siguiente manera

**Enfoque Cualitativo:** Se optó por un enfoque cualitativo, que se centra en comprender fenómenos sociales desde la perspectiva de los participantes, en este caso, los mismos litigantes con su conocimiento empírico y los abogados litigantes con un conocimiento técnico-científico. Este enfoque

es adecuado cuando se busca una comprensión profunda de experiencias y percepciones. (FUENTE PROPIA)

**Tipo Descriptivo:** La investigación tiene un diseño descriptivo, lo que implica la recolección y presentación de información detallada sobre el tema de estudio.

**Proceso de Recopilación de Datos:** Entrevistas Semiestructuradas: Se utilizaron entrevistas semiestructuradas como técnica principal para recopilar datos. Estas permiten una combinación de preguntas abiertas y de selección múltiple, brindando flexibilidad para explorar temas en profundidad.

**Participantes:** Las entrevistas se realizaron a litigantes y abogados dentro del Tribunal Departamental de Justicia de la Ciudad de La Paz.

**Número de Entrevistas:** Se llevaron a cabo 15 entrevistas en total.

**Marco Geográfico y Contexto:** Marco Geográfico: El estudio se realizó específicamente en el Tribunal Departamental de Justicia de la Ciudad de La Paz, específicamente en el edificio ubicado en la calle Genaro Sanjinés entre calle potosí y comercio (zona central), lo que indica un enfoque geográfico y contextualizado.

**Análisis de Datos: Estudio Analítico:**

Se menciona un análisis de datos, lo que implica examinar la información recopilada

de las entrevistas para extraer patrones, temas y conclusiones.

**Conocimientos Utilizados:** Conocimientos Científicos y Prácticos: Los abogados aportaron conocimientos científicos y prácticos al estudio, mientras que los litigantes contribuyeron con conocimientos empíricos desde su experiencia en el mundo real.

**Tipos de Preguntas:** Preguntas Abiertas y de Selección Múltiple Se utilizaron ambos tipos de preguntas en las entrevistas, lo que permite obtener respuestas detalladas y explorar diferentes perspectivas.

En resumen, dicha metodología permitió obtener una comprensión profunda de la experiencia de litigantes y abogados en el contexto del sistema de justicia en La Paz, utilizando entrevistas como principal método de recopilación de datos.

## RESULTADOS

Los resultados de esta investigación cualitativa han arrojado luz sobre varios aspectos esenciales: Importancia del Acceso a la Información y función esencial del Estado: Se ha destacado la importancia de garantizar que las víctimas tengan acceso a información comprensible y completa sobre sus derechos en el proceso judicial. Esto incluye no solo la conciencia de sus derechos legales, sino también el derecho a un trato digno y respetuoso durante

el proceso. Por otro lado, Sampedro-Arrubla (2023) destaca la función esencial del sistema penal de Administración de Justicia en un Estado social y democrático de derecho, que debe ser la de atender las necesidades de las víctimas, tratarlas con comprensión y respeto a su dignidad, salvaguardar sus intereses, así como aumentar la confianza en la justicia penal, y alentar su cooperación. Para ello, es preciso diseñar los mecanismos necesarios para suministrarles información suficiente acerca del rol que pueden desempeñar en el proceso y desarrollo del contenido, entendiéndose el alcance de las decisiones judiciales, con la garantía de que sus opiniones y solicitudes serán tenidas en cuenta y decididas, sin dilaciones, en las etapas adecuadas de la actuación (Sampedro-Arrubla, 2023)."

**Persistencia de la Revictimización:** La investigación reveló la persistente revictimización en el proceso de justicia, sobre todo en el tiempo prolongado del procedimiento legal, lo que aumenta el sufrimiento en las víctimas y provoca la incertidumbre y la nueva vivencia del trauma, puesto que, conforme a las entrevistas, estas señalan que se realiza filas para revisar su proceso y que muchas veces tienen que volver al juzgado, incurriendo en mora procesal. Este fenómeno tiene un impacto negativo en las víctimas y grupos vulnerables y subraya la necesidad de implementar medidas efectivas para prevenir su ocurrencia.



Supremacía de garantizar el interés superior de grupos vulnerables: El interés superior de estos grupos vulnerables como ser niño, niña o adolescente, está consagrado por la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, por el cual se obliga y conmina de forma obligatoria e innegable la preeminencia de los derechos de los menores de edad, tal cual lo establece el Artículo 60 de la CPE, el cual de forma textual establece: “Artículo 60. 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, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”, reafirmando la importancia de proteger a los grupos más vulnerables de la sociedad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece en su Preámbulo y a lo largo de su articulado que "la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales". Además, el artículo 25 de la Declaración establece que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales", lo que subraya la importancia de priorizar la atención y protección de los niños, niñas y adolescentes. (Declaración Universal

de Derechos Humanos. Preámbulo y Artículo 25, 1948)

En consonancia con estos principios, la Constitución Política del Estado de Bolivia reconoce la obligación del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior de la niñez y adolescencia. Esto implica que los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben prevalecer por encima de cualquier otro interés en cualquier circunstancia. Además, se destaca la importancia de brindar protección, asistencia y acceso a la justicia de manera pronta y oportuna con el apoyo de personal especializado.

En este contexto, la combinación de las disposiciones de la Constitución Política del Estado de Bolivia y los principios establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos subraya la responsabilidad y el compromiso tanto del Estado como de la sociedad en su conjunto de velar por el bienestar y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esto constituye un aspecto esencial para construir una sociedad justa y solidaria que priorice la dignidad y el desarrollo integral de las generaciones futuras.

Importancia de Recursos y Apoyo: Los resultados enfatizan la importancia de proporcionar a las víctimas y grupos vulnerables acceso a recursos legales, apoyo psicológico y servicios de asesoramiento. Esto es crucial

para ayudar a estas personas a sobrellevar el trauma de la victimización y para que puedan participar plenamente en el proceso judicial. Por otro lado dichas encuestas realizadas también señalan a la deficiente dotación de material de escritorio a los juzgados, así como falta de infraestructura dado que los ambientes son sumamente pequeños.

## DISCUSIÓN

Esta investigación cualitativa destaca la importancia de garantizar los derechos de las víctimas y grupos vulnerables, como se establece en la Constitución Política del Estado en el marco de la supremacía constitucional y también en tratados internacionales. La administración de justicia tiene la responsabilidad de priorizar y custodiar estos derechos para asegurar la igualdad y la justicia en la sociedad. La discusión resalta el papel crucial del Estado y del Ministerio Público en la protección de los Derechos Humanos. La función prioritaria de velar por los derechos de las víctimas demuestra la necesidad de una colaboración efectiva entre diversas instancias para garantizar la justicia y la protección.

Se subraya la importancia del acceso a la información para las víctimas, destacando que esto va más allá de la conciencia de sus derechos legales. La información comprensible y completa es esencial para empoderar a las

víctimas y asegurar un trato digno y respetuoso durante el proceso judicial.

La discusión se centra en los resultados que revelan la persistencia de la revictimización, especialmente en relación con la mora procesal. El tiempo prolongado del procedimiento legal se identifica como un factor que aumenta el sufrimiento de las víctimas, lo que destaca la necesidad urgente de implementar medidas para prevenir esta problemática, debiendo en consecuencia suprimir esta mora procesal, ello en el entendido de que muchos de los entrevistados resaltan la lentitud del proceso judicial, así como la sobrecarga procesal que existe en la administración de justicia, generando, por consiguiente, el denominado *cuello de botella*, inobservando lo promocionado “por una justicia pronta y oportuna”. Por ello se debe realizar cambios en la administración de justicia de manera urgente, primeramente otorgando más presupuesto al órgano judicial, dado que, como es de conocimiento público, el Órgano Judicial, el cual administra la justicia, siendo uno de los tres órganos del Estado, única y exclusivamente recibe el 0,48% del Presupuesto General del Estado (PGN), es decir, los recursos destinados a la administración de justicia son sumamente escasos, inobservando lo encomendado por la Constitución Política del Estado en lo referente a la protección de las víctimas dentro un proceso judicial y a la debida diligencia y celeridad procesal. Como

resultado de lo reclamado, se debe realizar creación de más juzgados en el todas las áreas a objeto de evitar el denominado cuello de botella, así como contar con mayor personal de apoyo judicial; ello rompería la mora procesal y agilizaría el proceso, velando los derechos de las víctimas y grupos vulnerables dentro la administración de justicia.

En consecuencia, debemos tomar en cuenta la jurisprudencia y su carácter vinculante de forma obligatoria para todos los casos en los que se vean afectados los derechos de las personas, en especial de menores de edad y mujeres, tal cual fue establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 092/2012 del 08 de junio de 2012, plasmando el siguiente razonamiento de forma textual: “Ahora bien, el razonamiento precedentemente señalado permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad,

el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada.”

## CONCLUSIONES/RECOMENDACIONES

Si bien existen las normas sobre derechos humanos a favor de estos grupos vulnerables, las mismos no son aplicadas de manera concreta; se debe ejercer control respecto a ello en el sentido de que en la práctica, debido a la recargada carga procesal que existe en los diferentes juzgados ya sea solo del departamento de La Paz u otros departamentos, existen deficiencias las cuales impiden que se apliquen de forma inexcusable los derechos de las víctimas de cualquier índole correspondientes a este grupo vulnerable. Es por ello que se debe implementar más presupuesto a la justicia, aumentando los administradores de justicia para que no se desencadene el cuello de botella que existe actualmente en nuestro país. Así mismo, si bien existen sistemas como los propuestos por las misiones internacionales, Defensoría del Pueblo y la comisión de derechos humanos, los mismos no abarcan ni si quiera la mitad de los casos en los cuales están involucrados estos grupos vulnerables, no permitiendo que dichos derechos sean aplicados de forma inexcusable,

sobre todo abarcando los tres elementos fundamentales de los derechos humanos.

Se tienen casos donde existe triple situación de vulnerabilidad: primero que la víctima sea mujer, la misma sea menor de edad y por último que pertenezca a provincia alejada de las ciudades capitales, siendo en la mayoría de los casos una persona indígena. Esta situación se vio en el concurso nacional de sentencias con perspectiva de género 2021, específicamente en el ganador del segundo lugar de dicho concurso, el MSc. Yvan Noel Córdova Castillo, en ese entonces presidente de la Sala Penal Cuarta del departamento de La Paz. ¿De no haber sido revocada dicha sentencia emitida por un Tribunal de Sentencia de la ciudad de El Alto, estaríamos realmente aplicando la norma y salvaguardando los derechos de las víctimas y grupos vulnerables en la administración de justicia? ¿Esto es meramente subjetivo y pantalla? entonces, desde esta óptica, se tiene clara evidencia de que no se cumplen con la protección de derechos humanos dentro la administración de justicia boliviana, la cual merece un cambio radical.

Por otro lado, en base a todo lo manifestado, se recomienda, para asegurar la aplicación efectiva de las normas de derechos humanos en beneficio de los grupos vulnerables, una inversión significativa en recursos y capacidades para el sistema judicial. Esto implica:

**Aumento de Presupuesto:** Implementar medidas para incrementar el presupuesto asignado a la justicia, con especial atención a la mejora de infraestructuras, tecnologías y capacitación del personal. Este aumento permitirá abordar la recargada carga procesal y garantizar una atención más eficiente a los casos de grupos vulnerables.

**Contratación de Administradores de Justicia:** Considerar la contratación de más administradores de justicia para aliviar la presión existente en los juzgados y agilizar así los procedimientos. Un aumento en el personal permitirá un manejo más efectivo de los casos y una aplicación más rigurosa de los derechos de las víctimas.

**Fortalecimiento de Entidades de Protección:** Destinar recursos adicionales a entidades como la misión internacional, la defensoría del pueblo y la comisión de derechos humanos para ampliar su cobertura y capacidad de intervención. Esto ayudará a garantizar una protección más integral de los derechos de los grupos vulnerables.

La implementación de estas medidas contribuirá a superar las deficiencias actuales, permitiendo una aplicación más concreta e inexcusable de las normas de derechos humanos en la administración de justicia boliviana.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas ONU 16 de noviembre de 1945)

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 07 de febrero de 2009, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia “Sentencia Constitucional Plurinacional 0292/2012 de fecha 08 de junio de 2012 <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=110>

Sampedro-Arrubla, J. A. (2023). (DERECHOS HUMANOS DE LAS VICTIMAS: APUNTES PARA LA REFORMULACION DEL SISTEMA PENAL). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22681.pdf>

## REVISIÓN DEL ESTÁNDAR DE DEBIDA DILIGENCIA EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS A LA LUZ DE LA SENTENCIA ANGULO LOZADA VS. BOLIVIA ANTE LA CIDH

### REVIEW OF THE STANDARD OF DUE DILIGENCE IN CASES OF SEXUAL VIOLENCE AGAINST GIRLS IN LIGHT OF THE JUDGMENT ANGULO LOZADA VS. BOLIVIA BEFORE THE CIDH

*Norma Viviana Arnez Arnez*<sup>1</sup>

*Pamela Nicole Santa Cruz Melgarejo*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

Este trabajo de investigación examina el cumplimiento de estándares de debida diligencia y acceso a la justicia en casos de violencia sexual ante Tribunales de Sentencia Penal en Cochabamba entre 2021 y 2022. Se analiza a la luz de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Angulo Lozada Vs. Bolivia. Además, se realiza un análisis neurocientífico del daño emocional en víctimas, especialmente menores. El objetivo es visibilizar la naturaleza sexista y discriminatoria de los artículos 308 y 308 bis del Código Penal, así como las deficiencias procesales que obstaculizan la prevención y sanción de la violencia contra la mujer. Se destaca la falta de procedimientos justos y eficaces con perspectiva de género, según lo exigido por la Convención Belem do Pará y la Convención Americana de Derechos Humanos. El estudio reconoce el daño psicológico en las víctimas, incluyendo estrés crónico, recuerdos

---

<sup>1</sup> *Licenciatura en Derecho, Universidad Mayor de San Simón. Magister en Derecho Penal y Procesal, UMSS, Juez de Violencia Nro.3 Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba. Correo: vival\_12@hotmail.es*

<sup>2</sup> *Derecho, Universidad Católica Boliviana. Magister en Diseño y Gestión de Políticas Sociales, FLACSO – Argentina. Abogada y Docente universitaria UCB. Correo: psantacruz@ucb.edu.bo*

traumáticos, impacto en el sueño, habilidades sociales y autoestima, así como problemas de salud mental como ansiedad, depresión, pensamientos suicidas y autolesiones.

**PALABRAS CLAVE:** debida diligencia, acceso a la Justicia, sexista, CIDH, Caso Brisa Esperanza, violencia, niñas/ mujeres, daño emocional.

## ABSTRACT

This research examines compliance with standards of due diligence and access to justice in cases of sexual violence before Criminal Sentencing Courts in Cochabamba between 2021 and 2022. It is analyzed in light of the Judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Angulo Lozada vs. Bolivia. In addition, a neuroscientific analysis of the emotional damage in victims, especially minors, is carried out. The objective is to make visible the sexist and discriminatory nature of articles 308 and 308 bis of the Penal Code, as well as the procedural deficiencies that hinder the prevention and punishment of violence against women. The lack of fair and effective procedures with a gender perspective is highlighted, as required by the Belem do Pará Convention and the American Convention on Human Rights. The study recognizes the psychological damage in victims, including chronic stress, traumatic memories, impact on sleep, social skills and self-esteem, as well as mental health problems such as anxiety, depression, suicidal thoughts and self-harm.

**KEYWORDS:** diligence, access to justice, sexist, CIDH, Brisa Esperanza Case, violence, girls/ women, Emotional Damage.

## INTRODUCCIÓN

La reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro el caso Angulo Lozada Vs. Bolivia, más conocido como el caso Brisa Esperanza, notificada en fecha 13 de enero de 2023, sanciona al Estado boliviano y representa sin duda una conquista para la protección de los derechos de las niñas y mujeres víctimas de violencia sexual que debe

ser considerada como parte del bloque de constitucionalidad reconocido en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado. Por lo que, a la luz de una sentencia emblemática, existe la necesidad de visibilizar la obligación que tiene el Estado boliviano para eliminar normas discriminatorias que obstaculizan el cumplimiento del estándar de debida diligencia en la investigación de casos de violencia sexual contra las niñas y mujeres (Corte IDH, 2023).

En ese sentido, se considera urgente revisar dos casos específicos de violencia sexual contra niñas en la ciudad de Cochabamba que alcanzaron sentencia definitiva entre los años 2021 y 2022, donde se puede identificar la falta de cumplimiento de la debida diligencia, desde la normativa legislativa penal que trasciende en la investigación de violencia sexual contra niñas, que implica la a necesidad de aplicar la normativa vigente desde un enfoque de género y derechos humanos para superar las deficiencias en el acceso a la justicia y garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y sin discriminación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos; señala en su Artículo 25 que toda persona tiene derecho a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz que cuente con las debidas garantías cuando denuncian hechos de violencia, así como la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar toda forma de violencia contra la mujer (CADH, 1969).

En dos casos de estudio considerados relevantes, nos permiten cuestionar la descripción del tipo penal contenido en el Artículo 308 del Código Penal “violación”, analizando estereotipos y omisiones que impiden garantizar la debida diligencia en la investigación de casos de violación, por lo que a la luz de la Sentencia de la Corte IDH sobre el caso Angulo Lozada Vs. Bolivia encontramos

una fuente jurisprudencial que nos permite identificar situaciones de tensión en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las niñas y mujeres en Bolivia. (Caso Angulo Lozada Vs. Bolivia, 2023)

En una nueva dimensión de análisis incorporaremos los instrumentos de recolección de datos suficientes que nos permita comprender el nivel de daño emocional que genera en los niños, el leguaje, proceso y/o experiencia indeseada tradicionales del derecho penal sustantivo.

Puede la sociedad intentar comprender el impacto del daño emocional que se genera en un niño (a) luego de una experiencia de violación, pero al momento operacionalizar las variables implícitas que forman parte proceso, recién pudiéramos darnos cuenta del impacto del daño emocional y de vida generado

Estas variables de corte emocional y también cognitiva conductual nos invitan como especialista a re definir los detonantes de las mismas, los médicos forenses, los especialistas en psicología y los neurólogos validan que las variables como:

El estrés crónico por recuerdos extremadamente recurrentes del incidente. La calidad del sueño. Las habilidades de convivencia social. Auto estima por el sentimiento de la culpa a lo largo del



proceso. Ansiedad y depresión en la víctima. Pensamiento Suicida y Autolesiones.

Es crucial entender para los actores del proceso jurídico que el daño neuro-psicológico suele anclarse casi de por vida en las víctimas, donde debemos cuidar como sabemos paralelamente la confidencialidad, la salud mental el cuidado ético de las víctimas durante el proceso.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

Corresponde a una investigación científica jurídica cualitativa, puesto que se analizan dos casos de estudio y sus resoluciones en el campo del derecho para abordar la problemática de las agresiones sexuales dentro la normativa penal sustantiva del Artículo 308 del Código Penal. Asimismo, se evaluará las características de la norma penal en referencia al Artículo 308. En cuanto a sus elementos constitutivos para la configuración del tipo penal de violación y cómo estos elementos constitutivos del tipo se transfieren en las resoluciones y estos resultados a la vez se analizarán a la luz del caso Lozada Angulo Vs. Bolivia.

Este mismo método permitirá evaluar si la norma objeto de estudio se ajusta a la realidad en cuanto a su eficiencia, eficacia, tal cual menciona el Convenio del Consejo de Europa y la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia Domestica de Estambul 2011. Llegando a señalar que “los Estados parte deben

requerir la penalización y la condena eficaz de cualquier acto sexual no consentido, incluso en ausencia de resistencia física por parte de la víctima”. (TEDH, Caso M.C. Vs. Bulgaria)

La recopilación y análisis de los dos casos y sus resoluciones permitirán lograr conclusiones sólidas y respaldadas, que pondrán en evidencia, de la relación con la problemática de las agresiones sexuales en el país, la comunicación legislativa comunicativa, la debida diligencia, acceso a la justicia y la lucha contra la violencia sexual.

Al evaluar la realidad para proceder a la triangulación de los datos alcanzados, se responderá a las preguntas ¿cómo? y ¿por qué? de la vulneración del derecho al acceso a la justicia de las niñas víctimas de violencia sexual que son revictimizadas durante la investigación y discriminadas por la aplicación de una Ley Penal androcéntrica y sexista.

Toda vez la característica androcéntrica significa que a la normativa parte de las necesidades y experiencias del sexo masculino y que se trata de una ley "protectora" para la mujer pero que su aplicación termina reforzando su rol estereotipado y el sexismo es la “creencia de que todas las mujeres valemos menos que los hombres.” (Facio, 2016). Ambos términos ampliamente estudiados por autoras contemporáneas como Alda Facio.

Finalmente, como técnica de investigación se aplicó la lista de cotejo que nos permitió identificar el fenómeno singular de situaciones de falta de cumplimiento de la debida diligencia y acceso a la justicia desde la norma sustantiva penal, con incidencia en la investigación penal de la violencia sexual contra mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Discriminación, violencia y falta de acceso a la justicia		
	Caso 1	Caso 2
<b>Situación en la que se manifiesta</b>	No se aplicó criterios de perspectiva de género tales como la aplicación de la norma con equidad y sin discriminación	Falta de empatía y falta de criterio de enfoque interseccional que debería obligar a la administración de justicia de aplicar el criterio de protección reforzada,
<b>Lugares donde se presenta</b>	En la etapa de investigación por el Ministerio Público y al momento de la etapa de presentación de la acusación formal	Durante la etapa investigativa y al momento de la elaboración del pliego acusatorio
<b>Descripción de la falta de debida diligencia y normativa que se aplicó</b>	No se actuó con debida diligencia dentro el caso, debido a que la obtención de la prueba no fue oportuna y no fue metodológicamente obtenida	Se advierte la falta de debida diligencia al momento del ofrecimiento de medios de prueba.

**Fuente:** Elaboración propia en base a principales situaciones de falta de cumplimiento de la debida diligencia

Surge la siguiente pregunta: ¿Cómo impacta ley penal de los años 70 en su aplicabilidad en las victimas menores de edad sujetas a violación?

Es importante resolver una pregunta científica como esta, puesto que el acto de violación es el máximo responsable del daño neuro psicológico en las victimas, pero no hay que descuidar que la humanización o no del

proceso penal tiene un impacto determinate, en la victimización, o recuperación en las victimas, para la cual proponemos instalar una encuesta estructurada a los padres de familia de las victimas (10 padres de familia que han pasado por el doloroso momento) a fin de comprender el comportamiento de las dimensiones y variables neuro psicológicas comprometidas en el proceso.

Discriminación, violencia y falta de acceso a la justicia		
Variable	Pregunta	Compromiso neuro científico
<b>Proceso y lenguaje</b>	¿Es cómodo hablar sobre lo que has pasado? ¿Hay palabras en la descripción del art. 308 Y 308 bis del CP, que serían innecesarios por su fortaleza descriptiva?	Zona de Broca Wernicke hemisferio izquierdo, comprometida con otras zonas como la prefrontal para el procesamiento y el cerebro límbico (cerebro medio de las emociones)

<p><b>Atención / Asistencia</b></p>	<p>¿Tomo la atención efectiva médica o apoyo psicológico inmediato, antes después del incidente y posteriormente con la obtención de la sentencia?</p> <p>¿Hablaron con algún profesional de la salud mental sobre lo que has pasado?</p>	<p>Serotonina, endorfina, dopamina y oxitocina comprometidas con el bienestar</p>
<p><b>Neuro comportamiento</b></p>	<p>¿Ha experimentado recuerdos extremadamente recurrentes del incidente por las propias etapas en el proceso?</p> <p>¿Ha tenido pesadillas relacionadas con la experiencia?</p> <p>¿Las habilidades de convivencia social se han limitado por parte de la víctima?</p> <p>¿Experimento pérdida del sueño en el trascurso del proceso?</p> <p>¿Hay presencia de la culpa y vergüenza a lo largo del proceso?</p> <p>¿Se observa ansiedad y depresión en la victima?</p> <p>¿Se detecta la presencia de acciones vinculada al Pensamiento Suicida y Autolesiones?</p>	<p>Cortisol – estrés y la culpa.                  Melatonina – sueño y su trastorno.                  Oxitocina – relaciones humanas y la confianza                  Adrenalina – relacionada con la ansiedad.                  Cortisol – serotonina – nor dopamina en su descompensación química lleva a la depresión.</p>

**Fuente:** Elaboración propia

Entre 1861 y 1865, Broca publicó varios casos clínicos de afemia, como él la llamó, que coincidían con un área en específico: tercera circunvolución frontal izquierda. (Fromkin, 2011, p. 47).

Es indudable, por tanto, que su importancia radica en ser el “primero en demostrar que existe una asociación entre una función superior y una zona identificable del córtex cerebral en el hemisferio izquierdo. Esta asociación es la base para posteriores investigaciones neuro científica que, valida el poder del lenguaje

vinculado con el razonamiento y las emociones (cerebro límbico).

## RESULTADOS

Como señalan las conclusiones de la sentencia de la Corte IDH sobre el caso Lozada Angulo Vs. Bolivia, se determinó que el Estado Boliviano debe incorporar el criterio del consentimiento en el Artículo 308 del Código Penal, eliminación del delito de estupro contenido en el Artículo 309, ya que caso contrario estamos ante una situación de tolerancia frente a la violencia contra las

niñas y mujeres, señalándose por último que el Estado Boliviano, debe garantizar el acceso a la justicia sin sesgos de género en todo ámbito, ya sea normativo, procedimental y administrativo. La Corte ha señalado, que son aspectos que impiden el acceso de las mujeres a la justicia.

Además, identificó que es necesario lograr un equilibrio y armonización entre la perspectiva de la niñez y el enfoque de género y generacional, dado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes continúan siendo invisibilizados en Bolivia y no se toma en cuenta la profunda discriminación estructural contra las niñas y mujeres. (Corte IDH / OEA, 2020).

Se identifica además que los componentes esenciales del deber de debida diligencia reforzada y de la protección especial de niñas y niños son los siguientes: a) Los Estados parte tienen la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos. Tal como señala el Artículo 25 de la CADH. b) Los recursos deben sustanciarse con las reglas del debido proceso legal. Tal como establece el Artículo 8.1 de la CADH. c) La obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultados. Como señala el Artículo 7 inc. b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem Do Para”.

Por lo tanto, no es una simple formalidad sino una obligación de Estado frente a los compromisos asumidos.

Estos componentes deben complementarse con las obligaciones que surgen de la Convención de Belem Do Pará que en su Artículo 7 inc. b) y f) señala la aplicación de la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, estableciendo procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”. (Mesevi, 2021)

Por lo tanto, analizando dos casos relevantes de violencia sexual contra niñas en la ciudad de Cochabamba - Bolivia entre las gestiones 2021 a 2022, encontramos cómo y porqué se vulneran los derechos de dos niñas en situación de vulnerabilidad y de discriminación interseccional. Entendiendo que la interseccionalidad hace referencia a diferentes tipos de opresión y discriminación donde intervienen las características de género, edad, condición económica, aumentando las situaciones de riesgo. (Santa Cruz, 2019)

Es así que, siguiendo el contenido de la lista de cotejo elaborada para el análisis de los casos, tenemos los siguientes resultados

## CASO 1

Una víctima adolescente en estado de inconciencia es vejada sexualmente por dos sujetos de sexo masculino y otro sujeto también de sexo masculino es quien filma los hechos. El que filma los hechos responde al nombre de J.M.A. Como actos de investigación se tienen la denuncia y las declaraciones testificales recabadas por el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. El Tribunal observó que el Ministerio Público no planteó una teoría del caso y tampoco estableció cuál la conducta ilícita del sujeto J.M.A., siendo que el mismo fue quien filmó la agresión sexual, no identificándose acceso carnal de la víctima con J.M.A conforme la prueba desfilada en juicio. Es así que el Tribunal llega a la conclusión de que la prueba resulta ser insuficiente para corroborar que el procesado que filmaba los hechos ilícitos también hubiera sido responsable penalmente de las vejaciones sexuales hacia la víctima. (Sentencia Nro. 25, 2021)

Discriminación, violencia y falta de acceso a la justicia

No se aplicó criterios de perspectiva de género como metodología que permite identificar las asimetrías de poder, misma que hubiera permitido una protección reforzada hacia la víctima por su condición de NNA y mujer que atravesó por múltiples formas de discriminación interseccional.

En la etapa de investigación por el Ministerio Público y al momento de la etapa de presentación de la acusación formal, siendo que el Ministerio Público presenta una teoría del caso sin trabajo metodológico y sin criterios de la perspectiva de la niñez como sujeto de derechos, del enfoque de género y generacional.

No se actuó con debida diligencia dentro del caso, debido a que la obtención de la prueba no fue oportuna y no fue metodológicamente obtenida de acuerdo a un orden lógico útil y criterios de utilidad y pertinencia para demostrar la hipótesis acusatoria.

En este caso se aplicó el Artículo 363 del Código Penal, referido a la absolución del procesado, porque el Ministerio Público no otorgó las condiciones suficientes para lograr una sentencia condenatoria tal cual pretendía en su pliego acusatorio, por falta de debida diligencia y una débil teoría del caso, misma que no se ajustaba al art. 308 Bis del CP, no habiéndose identificado el verbo rector “penetración...” en el accionar del acusado señalándose que este aspecto el acusado no habría participado de la agresión sexual analizada. (CPB, 1999)

En este primer caso, el agresor, no ha sido condenado por el delito de violación, al no haberse identificado el elementos constitutivo del tipo penal “... haber tenido acceso carnal...”

con la víctima, mediante penetración, habiendo impedido la subsunción de la conducta al tipo penal del Artículo 308 del Código Penal.

## CASO 2

En este caso una adolescente de 14 años sufrió violencia sexual por parte de la pareja de su madre. El Ministerio Público presentó el pliego acusatorio contra J.C.B. por el delito de violación a NNA tipificado y sancionado por el delito de Violación de infante, niña, niño adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis y Art. 310 inc. g) del Código Penal. (Sentencia Nro. 25, 2021)

Discriminación, violencia y falta de acceso a la justicia

Falta de empatía y falta de criterio de enfoque interseccional que debería obligar a la administración de justicia de aplicar el criterio de protección reforzada, precisamente para eliminar factores de discriminación.

Durante la etapa investigativa y al momento de la elaboración del pliego acusatorio, sin las herramientas probatorias necesarias poniendo en riesgo la efectividad del proceso que podría disminuir o impedir el acceso a la justicia.

Si bien se logró una sentencia condenatoria, se advierte la falta de debida diligencia al momento del ofrecimiento de medios de prueba. Es decir, se acusa sin una pericia psicológica,

la misma que fue tramitada después de que se elevó el pliego acusatorio, aspecto que pone en riesgo la tutela judicial efectiva y el acceso.

El Artículo 308 del Código Penal en su contexto patriarcal, estereotipado y androcéntrico ya que en los fundamentos de la Sentencia resalta los órganos del varón en su mayor potencialidad y disminuye partes del cuerpo de la mujer a su mínima expresión, identificando el verbo rector “penetración sexual en la vagina de la mujer”, como la conducta ilícita a sancionar, tal cual señala como requisito de subsunción del tipo penal de violación establecido en el art. 308 del CP”. (CPB, 1999)

En este segundo caso, el agresor es condenado por el delito de violación, ha haberse identificado el elementos constitutivo del tipo penal “... haber tenido acceso carnal...” con la víctima, mediante penetración, habiendo subsumido su conducta al tipo penal del art. 308 CP.

## DISCUSIÓN

Conforme el análisis de orden cualitativo de la investigación científica, se tiene que en los dos casos sometidos a estudio se ha logrado establecer, que para sancionar e identificar la conducta ilícita de agresión sexual, necesariamente debe concurrir el presupuesto fenomenológico de “...acceso carnal con miembro viril en la vagina de la mujer...” es en ese sentido que en el primer caso se

absuelve y en el segundo se sanciona.- Los tribunales de juzgamiento dentro la motivación de las resoluciones, por principio de legalidad y taxatividad tomaron la decisión de absolver y condenar, en adecuación al Artículo 308 del CP, estableciéndose que en un caso se identificó el acceso carnal y en otro no.

Revisando los principios elementales e indiscutibles del derecho penal sustantivo tales como la legalidad y taxatividad, a la luz del caso *Lozada Angulo Vs. Bolivia* (Corte IDH, 2023) y las dos sentencias de primera instancia analizadas a profundidad que fueron declaradas nulas, tenemos como resultado falencias en el Artículo 308 del Código Penal que se demuestran en la falta de suficiencia, eficiencia y eficacia de la norma en compatibilidad con la dinámica evolutiva de las relaciones sexuales y la autodeterminación. Asimismo, se identifica falta de libertad en su interpretación más amplia como parte de la dignidad humana y establecer adecuadamente el límite de lo debido y lo indebido, limitando la satanización de la relación sexual propiamente dicha, evitando normas penales sexualidades, sexistas y contextualizadas con sesgos de género. No debemos olvidar que los sesgos de género y el lenguaje sexista dentro las normas jurídicas son obstáculos de la debida diligencia y el acceso a la justicia ya que no son compatibles con el derecho a vivir una vida libre de Violencia.

Encuesta estructurada a padres/tutores de víctimas de violación.

Pregunta	Resultado
¿Es cómodo hablando sobre lo que has pasado?	Pregunta
¿Hay palabras en la descripción del tipo penal del Artículo 308 y 308 Bis del Código Penal que serían innecesarios por su fortaleza descriptiva? (nombre y caracterización de los órganos sexuales)	No 100%
¿Tomó la atención efectiva médica o apoyo psicológico inmediato después del incidente y después de la sentencia?	Sí 100%
¿Hablaron con algún profesional de la salud mental sobre lo que has pasado?	Sí 50% No 50%
¿Ha experimentado recuerdos extremadamente recurrentes del incidente por las propias etapas en el proceso?	Sí 100%
¿Ha tenido pesadillas relacionadas con la experiencia?	Sí 80% Cree 20%
¿Las habilidades de convivencia social se han limitado por parte de la víctima?	Sí 90% No 10%
¿Experimento pérdida del sueño en el transcurso del proceso?	Sí 100%
¿Hay presencia de la culpa y vergüenza a lo largo del proceso?	Sí 100%
¿Se observa ansiedad y depresión en la víctima?	Sí 100%
¿Se detecta la presencia de acciones vinculada al Pensamiento Suicida y Autolesiones?	Sí 50% No 50%

**Fuente:** Elaboración propia

Conforme el análisis de orden cualitativo de la investigación científica, se tiene que en los dos casos sometidos a estudio se ha logrado establecer, que para sancionar e identificar la conducta ilícita de agresión sexual,

necesariamente debe concurrir el presupuesto fenomenológico de “...acceso carnal con miembro viril en la vagina de la mujer...” es en ese sentido que en el primer caso se absuelve y en el segundo se sanciona.

Los tribunales de juzgamiento dentro la motivación de las resoluciones, por principio de legalidad y taxatividad tomaron la decisión de absolver y condenar, en adecuación al Artículo 308 del CP, estableciéndose que en un caso se identificó el acceso carnal y en otro no.

Revisando los principios elementales e indiscutibles del derecho penal sustantivo tales como la legalidad y taxatividad, a la luz del caso *Lozada Angulo Vs. Bolivia* (Corte IDH, 2023) y las dos sentencias de primera instancia analizadas a profundidad que fueron declaradas nulas, tenemos como resultado falencias en el Artículo 308 del Código Penal que se demuestran en la falta de suficiencia, eficiencia y eficacia de la norma en compatibilidad con la dinámica evolutiva de las relaciones sexuales y la autodeterminación.

Se identifica falta de libertad en su interpretación más amplia como parte de la dignidad humana y establecer adecuadamente el límite de lo debido y lo indebido, limitando la satanización de la relación sexual propiamente dicha, evitando normas penales sexualidades, sexistas y contextualizadas con sesgos de género. No debemos olvidar que los sesgos

de género y el lenguaje sexista dentro las normas jurídicas son obstáculos de la debida diligencia y el acceso a la justicia ya que no son compatibles con el derecho a vivir una vida libre de Violencia.

La Convención de Estambul ha considerado que los Estados parte deben requerir la penalización y la condena eficaz de cualquier forma de acto sexual no consentido, incluso en ausencia de resistencia por parte de la víctima como una garantía para la lucha contra la violencia sexual y doméstica y el acceso a la justicia (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 11 de mayo del 2011).

## CONCLUSIONES

A partir de los dos casos analizados en base al tipo penal del art. 308 del CP y desde los alcances de la Sentencia Internacional *Lozada Angulo Vs. Bolivia*, se evidencia de la necesidad de replantear, su diseño tipológico para que se permita a las mujeres a vivir una vida libre de Violencia.

Respecto a la protección del bien jurídico tutelado como la libertad sexual, el sistema penal boliviano no es compatible con el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, ya que como se evidencia en la presente investigación el Artículo 308 del Código Penal es una norma de contenido



sexista en cuanto se visibiliza únicamente a la mujer desde el desempeño de su rol doméstico, con lenguaje estereotipado que invisibiliza la necesidad de las mujeres al derecho de acceso a la justicia y sexualiza la conducta de la mujer cuando se da por hecho que por ser mujer da su consentimiento implícitamente y no se sanciona las verdaderas acciones ilícitas, limitando la libertad sexual y los derechos humanos.

La determinación de las agresiones sexuales de la tipología penal, de la norma sometida a estudio, no tiene perspectiva de género, ya que da por sentado que, configurar la violación sexual, debe existir violencia física, intimidación, acceso carnal, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación, siendo verdaderamente sesgado de género y discriminatorio, pues no solo el “acceso carnal” no consensuado es la única forma de agresión sexual.

La norma no guarda un control de constitucionalidad pues se contrapone al Art. 14 I y II de la Constitución Política del Estado y no garantiza el cumplimiento del estándar de debida diligencia y procedimientos, normas preventivas, leyes sancionadoras que permitan la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia de las mujeres niñas niños y adolescente en situación de violencia, al contrario las normas y procedimientos legales son los primeros canales de revictimización y victimización

terciaria, en desmedro de los derechos de las y los sobrevivientes de la violencia, que posibilita los riesgos de la impunidad y naturalización de la violencia.

Asimismo, se identifica que existe incompatibilidad entre el Código Penal vigente en Bolivia y el estándar de la debida diligencia, ya que no se contempla el elemento del consentimiento, debido a que conforme el Código Penal boliviano, para adecuar una conducta como violación se requiere que se emplee violencia o intimidación, o que exista una perturbación de la cognición. En el caso del estupro, se reduce la gravedad de la violencia sexual en contra de adolescentes existiendo en la normativa penal una jerarquización de la violencia, sin considerar las asimetrías de poder como un factor que anula la voluntad de la víctima y por ende anula a la misma. Aspectos que según la CIDH son una forma de vulneración del derecho de acceso a la justicia y a la debida diligencia.

La contextualización de la taxatividad de la norma penal, al momento se sancionar constituye la victimización terciaria, al tener una norma patriarcal y sesgada, que al momento de obtener justicia, con la emisión de la sentencia que declara la condena del agresor, se tiene una sentencia motivada en una norma sexualizada y estereotipada de género, que en vez de reivindicar los derechos humanos, victimiza a la mujer, por tercera vez, ello en

consecuencia de la descripción del tipo penal del art. 308 del CP, en cuanto a la configuración del delitos de violación sexual

Por lo tanto, es necesario transversalizar el enfoque de género y determinar situaciones de discriminación interseccional para superar la situación de discriminación que se presenta en el Artículo 308 del Código Penal y erradicar la violencia hacia las mujeres en los procedimientos de atención cuando sufren diversos tipos de violencia, evitando reafirmar prácticas machistas que están presentes además en el imaginario colectivo a través de normas androcéntricas que reducen sus derechos y no permiten la vigencia real del principio de igualdad y no discriminación.

Varios países del mundo se encuentran avanzado en políticas de prevención y lucha contra el mal social de la violencia contra la mujeres, respondiendo de forma compatible al sistema internacional, asumiendo obligaciones estatales para el restablecimiento de la derechos humanos a favor de las mujeres y se les permita a las mismas una vida segura y libre de violencia en ejercicio y goce de sus derechos humanos es así que en Alemania el año 2016, ha incorporado en sus sistema normativo la penalización de la violencia sexual desde la autodeterminación sexual, definiendo la Violación como "... cualquier acto sexual contra la voluntad discernible de una persona", lo propio sucede con España que define la violación sexual

como: "Se consideran violencias sexuales los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado". (Ley Orgánica 10/2022)

El derecho penal no debe constituirse en un medio de control de los derechos de las mujeres en razón de estereotipos de género que califica sus capacidades impidiéndoles ejercer sus derechos sino que debe constituirse en una garantía de protección de sus derechos humanos y nuestra legislación debe cumplir estrictamente todas las recomendaciones establecidas en la Sentencia dentro el Caso Angulo Lozada Vs. Bolivia, más conocido como el caso Brisa Esperanza, donde se establece que nuestra norma sustantiva debe sujetarse a los estándares internacionales como lo es la debida diligencia.

Finalmente, en el entorno de las ciencias penales el conocimiento de las afectaciones neuro psicológicas de las victimas sujetas a violación podría pasar desapercibido en nuestros días, pero es responsabilidad de los nuevos profesionales tomar en consideración tan inhumano momento y así contribuir desde distintas áreas a la solución de la problemática emocional de las víctimas. Como hemos tratado de mostrar en la presente investigación son numerosas las variables cualitativas que podemos investigar desde el punto de vista del Derecho, pero sin descuidar el aspecto humano

y emocional de los niños y niñas víctimas de violación sexual.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIDH. (2019). Estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. (2023). Sentencia Caso Lozada Angulo Vs. Bolivia. <https://agendaestadodederecho.com/angulo-losada-vs-bolivia-sancion-para-el-estado-impunidad-para-el-violador/>

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_475\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf)

Ley 1768 Código Penal (10 de marzo de 1997). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, (11 de mayo del 2011).

Facio, A. (2009) Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género en el ámbito legal. Edit. ILANUD. San José de Costa Rica.

Facio, A. (2016). Seminario sobre Discriminación y Acceso a la Justicia de las Mujeres. PRIGEPP, FLACSO Argentina.

Fromkin, V.; Rodman, R.; y Hyams, N. (2011). An introduction to language. Boston, USA: Wadsworth Cengage learning.

García, J. (1990). La comunicación de las emociones. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Grazzani, I. (1999). The experience of emotions of interdependence and independence following interpersonal errors in Italy and Anglophone Canada. *Cognition and Emotion*, 13(1), 49-63.

Hallett, T. (2003). Emotional feedback and amplification in social interaction. *Sociological Quarterly*, 44(4), 705-726.

Ley Orgánica 10/2022 (6 de septiembre de 2022) de garantía integral de la libertad sexual. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630>

MESECVI (2021). Informe sobre implementación de la Convención Belem Do Para y Recomendaciones del Comité de expertas.

OEA (2019). Principales estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes.

Protocolo de Juzgamiento con perspectiva de género interseccional para la jurisdicción constitucional, Segunda Edición. (2023).

Santa Cruz, P. (2019). Acceso a la justicia de las mujeres indígenas víctimas de violencia de género. FLACSO, Andes. <http://hdl.handle.net/10469/15568>

Sentencia Nro. 12 (2022). Tribunal de Sentencia Nro. 2 de la Capital. Cochabamba.

Sentencia Nro. 25 (2021). Tribunal de Sentencia Nro. 2 de la Capital. Cochabamba.

Shuler, S. (1998). Emotion 911: Communication and emotion at a county emergency communication center. Ann Arbor, MI: ProQuest Information & Learning.

Singer, J. A. (1995). Putting emotion in context: Its place within individual and social narratives. *Journal of Narrative & Life History*, 5(3), 255-267

TEDH, Caso M.C. Vs. Bulgaria, párr. 164; Peritaje de Dubravka Šimonović, supra (expediente de prueba, folios 11472 a 11473), y Versión escrita del peritaje de Miguel Cillero Bruñol (expediente de prueba, folio 11691).

# INSTITUCIONES PÚBLICAS QUE COADYUVAN CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA PRECAUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA POBLACIÓN LGBT EN EL MUNICIPIO DE COCHABAMBA

## PUBLIC INSTITUTIONS THAT CONTRIBUTE WITH THE ADMINISTRATION OF JUSTICE FOR THE PRECAUTION OF THE HUMAN RIGHTS OF THE LGBT POPULATION IN THE MUNICIPALITY OF COCHABAMBA

Ana Karen Zambrana Flores <sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Considerando que la población LGTB es un grupo vulnerable debido a la discriminación de la que son objeto dentro la administración de justicia, el presente trabajo de investigación tiene el objetivo de establecer cuáles son las instituciones que precautelan los derechos humanos de la población LGTB en la administración de justicia en el municipio de Cochabamba. En ese marco, la investigación concluye que, en Cochabamba, estas instituciones son: SEPADAVI (servicio plurinacional de asistencia a la víctima), SIJPLU (servicios integrales de justicia plurinacional), la Defensoría del Pueblo y el SLIM (servicios legales integrales municipales). Asimismo, se hace referencia a la normativa nacional e internacional sobre los derechos humanos de la población LGTB en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 045 contra el racismo y toda forma de discriminación, el Código Penal y la Ley N° 807 de Identidad de Género, además de la normativa internacional ratificado por el Estado boliviano.

**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos, lesbianas, gay, bisexual y trans genero

---

<sup>1</sup> Carrera de Derecho, Universidad Mayor de San Simón, Maestrante, Universidad Gabriel Rene Moreno, Abogada, Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, correo: lic.karenzf@gmail.com

## ABSTRACT

Considering that the LGBT population is a vulnerable group, due to the discrimination to which they are subject within the administration of justice. The objective of this research work is to establish the institutions that protect the human rights of the LGTB population in the administration of justice in the municipality of Cochabamba. In this framework, the investigation concludes that institutions in Cochabamba are: SEPADAVI (plurinational victim assistance service), SIJPLU (comprehensive plurinational justice services), the ombudsman's office, and the SLIM (comprehensive municipal legal services). Likewise, it refers to national and international regulations on the human rights of the LGTB population such as the Political Constitution of the State, Law No. 045 against racism and all forms of discrimination, the Penal Code and Law No. 807 on Identity. Gender, in addition to the international regulations ratified by the Bolivian State.

**KEYWORDS:** human rights, lesbian, gay, bisexual and transgender

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo científico describe principalmente a las entidades públicas que precautelan los derechos humanos de la población de lesbianas, gais, bisexuales y trans géneros (LGTB) en la administración de justicia, sector muy vulnerable específicamente en el municipio de Cochabamba, haciendo referencia a las acciones, falencias, sugerencias y/o propuestas dentro la administración de justicia sobre la labor de precautelar los derechos humanos de la población LGTB. Para ello, se acudió a la revisión de fuentes primarias y secundarias bajo un diseño metodología acorde al tema de investigación.

Según el Observatorio de los Derechos LG (2017), en la sociedad hay una tendencia a considerar la heterosexualidad como normal,

con manifestaciones aceptadas y respetadas por todas las personas; incluso hay quienes consideran que este tipo de relación es la única moralmente aceptable y en consecuencia debe ser protegida por el Estado incluso con el derecho exclusivo a contraer matrimonio. Sin embargo, en la sociedad existen personas que no son heterosexuales, manteniendo relaciones erótico-afectivas con personas del mismo sexo, lo cual evidencia que no hay una única orientación sexual, siendo que la heterosexualidad es una más de las orientaciones sexuales que existen, lo que obliga a cuestionar que ésta sea homogénea.

En la actualidad, la orientación sexual es un factor de discriminación en los diferentes estratos sociales, siendo rechazada con ataques violentos y de otra índole. La población LGTB

afronta una serie de dificultades al momento de ejercer sus derechos debido a la sanción social persistente, misma que se expresa en prejuicios, estereotipos y estigmas de la sociedad por su orientación sexual y/o identidad de género.

Esta situación los convierte en un sector social especialmente vulnerable y expuesto a sufrir agresiones, discriminación, exclusión y negación de derechos, esto no solo por las autoridades o terceras personas sino también por su propia familia, quienes muchas veces actúan por homofobia, lesbofobia, bifobia o transfobia. La homolesbitransfobia lleva a ocasionar acciones discriminatorias en diferentes ámbitos como en el trabajo, centros de salud, escuelas, instituciones públicas y privadas, a pesar de que los derechos de la población LGTB se encuentran reconocidos por los mecanismos nacionales e internacionales de derechos humanos bajo el principio de igualdad y no discriminación (Observatorio de los Derechos LGTB, 2017, p. 25).

Según el texto presente, se reafirma la necesidad de trabajar en acciones que apoyen a socializar los derechos de la población LGTB principalmente a nivel de los municipios urbanos, debido a los altos índices de violencia hacia este sector.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (2003), Art. 2, expresa que: Toda persona tiene todos los derechos y libertades sin

distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, origen, posición económica o cualquier otra condición. De igual manera, en el Art. 16, se indica lo siguiente: Los hombre y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

En Bolivia, el respeto a la identidad de género está contemplado en la CPE, la Ley N.º 045 y, actualmente, este derecho se ejerce a partir de la Ley N.º 807 de Identidad de Género, que establece el procedimiento mediante el cual las personas transexuales y transgénero mayores de edad pueden acceder al cambio de nombre y dato del sexo en todos sus documentos de identidad, tanto en el ámbito público como privado.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

### **Enfoque de la Investigación**

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo, siguiendo el paradigma de la investigación sociocrítica.

La investigación cualitativa por definición se orienta a la producción de datos descriptivos, como son las palabras y los discursos de las personas, quienes los expresan de forma hablada y escrita, además de la conducta observable (Urbina, 2020, p. 2).

### **Tipo de estudio**

La investigación descriptiva es una investigación de segundo nivel, inicial, cuyo objetivo principal es recopilar datos e informaciones sobre las características, propiedades, aspectos o dimensiones de las personas, agentes e instituciones de los procesos sociales (Nieto, 2018, p. 2).

### **Población y muestra**

La población de estudio está constituida por la población de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGTB) del municipio de Cochabamba.

Tipo de muestreo no probabilístico, bajo el método de muestreo intencional o por conveniencia, que consiste en seleccionar a los elementos que son convenientes para la investigación y para la muestra. Dicha conveniencia se produce ya que al investigador le resulta más sencillo examinar por esta vía a los sujetos; se caracteriza por el esfuerzo de obtener muestras que sean representativas mediante la inclusión en la muestra de grupos típicos (Velasco, 2017, p. 5).

Por tanto, la muestra para el presente estudio está constituida por:

- Representante del Ministerio de justicia en Cochabamba.
- Representante Población LGTB:

### **Técnica**

La entrevista es una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar datos:

La entrevista es una técnica de recogida de información que, además de ser una de las estrategias utilizadas en procesos de investigación, tiene ya un valor en sí misma. Tanto si se elabora dentro de una investigación como si se diseña al margen de un estudio sistematizado, tiene unas mismas características y sigue los pasos propios de esta estrategia de recogida de información (Folgueiras, 2016, p. 12).

Por tanto, la entrevista es una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar información:

### **Instrumento de Investigación**

En relación con el término metodológico instrumental, Feria, Blanco y Valledor (2019) lo consideran como:

Las herramienta que utiliza el investigador para recolectar y registrar la información son: las guías de observación, de entrevista, de encuesta y de revisión de documentos y las pruebas; así como las tablas de recolección y procesamiento de los datos primarios en datos resúmenes. También son instrumentos los aparatos auxiliares que se



emplean en la medición, por ejemplo, el cronómetro. (p.16)

El instrumento de recolección de datos para la presente investigación es la guía de entrevista, la misma se aplicó a los representantes de dos instituciones responsables de precautelar los Derechos Humanos de la población de lesbianas, gays, bisexual y transgénero (LGTB), para ello se realizó la entrevista al representante distrital de Cochabamba del ministerio de justicia como institución del Estado, todo ello con el objetivo de exponer la materialización de los derechos humanos de la población de lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (LGTB), garantizados en la Ley 807 de 21 de mayo de 2016.

**Tipo de análisis estadístico**

Los datos obtenidos de la investigación de campo, según el tipo de información fueron sometidos a un procesamiento por medio de técnicas de análisis de información como el análisis de contenido por medio de categorías, los mismos que han sido objeto de análisis e interpretación.

**RESULTADOS**

Los resultados, de la aplicación de técnica de la entrevista, se tienen los siguientes resultados:

PREGUNTAS	ENTREVISTADOS	
	RESPUESTA 1 Dr. JIMMY FERNANDEZ en Representación de SIJPLU Cbba.,	RESPUESTA 2 Moirá Andrade García Directora de TRANS RED DE BOLIVIA.
1. ¿Qué entidades públicas coadyuvan en Cochabamba a precautelar los derechos humanos de la población LGTB dentro la administración de justicia?	<p>Las instituciones que posibilitan hoy en día la exigibilidad de derechos vulnerados y encarar las acciones legales que correspondan ya sea ante el Ministerio Público o en el ámbito Judicial cuando las personas del LGBT se ven involucrados en conflictos como víctimas de algún hecho en Cochabamba son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• SEPDAVI (SERVICIO PLURINACIONAL DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA)</li> <li>• SIJPLU (SERVICIOS INTEGRALES DE JUSTICIA PLURINACIONAL)</li> <li>• LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DEFENSORÍA DEL PUEBLO</li> <li>• SEPDAVI</li> <li>• SLIM</li> </ul>

<p><b>2. Cómo instituciones, ¿Qué acciones, medios y/o actividades realizan para precautelar los derechos humanos de la población LGBT dentro la administración de justicia?</b></p>	<p>SEPDAVI como SIJPLU según sus competencias, hacen seguimiento a su caso en la búsqueda de justicia, también se realiza socializaciones de los servicios que presta la Unidad de SIJPLU ya sea en Ferias o Reuniones, Asambleas y otros, por otra también se ha trabajado en relación a prevención de violencia hacia todos los sectores vulnerables.</p>	<p>Está la documentación de la Cedostale, Centro de documentación y situación trans en América latina. También está el observatorio LGBT, quienes venimos desarrollando diferentes caso de vulneración de derechos humanos. De igual manera se ganaron espacios como la OEA, donde logramos que se emitan resoluciones. También documentamos la falta de acceso a la justicia y lo llevamos a las instancias internacionales como audiencias temáticas. Los crímenes de odio en Bolivia excepto el caso Alessandra que fue uno de los casos que donde evidentemente el trabajo y la lucha que desarrollamos se lograron en la sentencia, pudiéndose respetar la identidad de género.</p>
<p><b>3.¿Qué falencias y/o dificultades ha observado usted, dentro la administración de justicia, sobre la labor de precautelar los derechos humanos de la población LGBT?</b></p>	<p>Los procesos que haya patrocinado esta unidad siempre se ha desarrollado en el ámbito de la normalidad, no se vio observación alguna.</p>	<p>Bueno, dentro de las falencia que evidenciamos, es que se cuestiona mucho el estigma de los servidores de justicia donde estigmatizan a la población LGBTI por tener una orientación sexual e identidad de género diferente. La discriminación y el cuestionar a nuestra población es algo que no parte de la democracia y creo que el construir y poder tener el derecho y acceso a la justicia debería ser también de manera igual sin estigma si discriminación. La falta de recepción de denuncias por parte de nuestra población al momento de apersonarnos a las instituciones públicas donde reciben las denuncias es también una barrera y una vulneración que aún se vive.</p>
<p><b>4.¿Conforme a su vivencia, que sugerencias y/o propuestas tiene para mejorar la administración de justicia en Bolivia para una efectiva precaución de los derechos humanos de la población LGBT?</b></p>	<p>Socializar las normativas que precautelan los derechos de este sector entre ellos la Normativa internacional, en la C.P.E. y las leyes, incluso la normativa Municipal.</p>	<p>Se implementen protocolos de atención integral en razón de género para recepción de denuncias y que podamos erradicar la violencia la vulneración de derechos humanos y que de ninguna manera se negocie los derechos humanos debemos ejercer plenamente y poder tener un goce sin discriminación, estigmatización.</p>

**Fuente:** Elaboración propia (2023), en base a entrevistas realizadas en la gestión 2023

## DISCUSIÓN

La presente investigación aporta de gran manera a la ciencia del derecho, puesto que es necesario establecer las instituciones responsables organismos que precautelan los derechos humanos de la población LGTB en la administración de justicia en el municipio de Cochabamba.

El Estado garantiza a las personas transexuales y transgénero lo siguiente: El libre desarrollo de su persona de acuerdo a su identidad de género. La no discriminación y el derecho a la reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio. El trato de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada. El respeto a su integridad psicológica, física y sexual. El ejercicio de su autonomía física, relacionada a la libertad y capacidad de una persona de modificar o no su imagen corporal.

El artículo de investigación, aporta a la justicia a brindar aportes para la descripción de los Organismos que precautelan los derechos humanos de la población de Lesbianas, Gay, Bisexual y Trans Genero (LGTB) en la administración de justicia en el municipio de Cochabamba 2023, principalmente en las instituciones encargadas a precautelar y velar por la integridad y seguridad de esta Comunidad.

Por último, se distingue esta investigación de las otras porque va enfocada a los resultados sobre la existencia de los Organismos que precautelan los derechos humanos de la población de Lesbianas, Gay, Bisexual y Trans Genero (LGTB) en la administración de justicia responsables de la materialización de los derechos humanos de la población de lesbianas, gais, bisexuales y transgénero (LGTB).

## CONCLUSIONES / RECOMENDACIONES

Las conclusiones a las que se llegó al finalizar este estudio son las siguientes:

Las instituciones públicas que son responsables de precautelar los derechos humanos de la población de lesbianas, gais, bisexuales y transgénero (LGTB) en el municipio de Cochabamba son: SEPADAVI (servicio plurinacional de asistencia a la víctima), que atiende y patrocina de manera gratuita cualquier delito de acción pública en materia penal a la víctima y, en este caso, también a personas del LGTB que sean víctimas de algún delito de acción pública; SIJPLU (servicios integrales de justicia plurinacional) atiende y ofrece los servicios de orientación jurídica, patrocinio legal, conciliación extrajudicial y servicio de psicología, para personas del LGBT conforme a su reglamento y sus atribuciones; La DEFENSORÍA DEL PUEBLO que, según el ámbito de sus competencias, hace las

derivaciones y seguimiento correspondientes a cada caso que tiene conocimiento o haya llegado a esa instancia; Y el SLIM (servicios legales integrales municipales) que coadyuva en temas de información y prevención de agresiones, además de dar seguimiento a algunos casos.

Las instituciones anteriormente mencionadas conforme a las atribuciones propias centran las acciones en el patrocinio de inicio, desarrollo, finalización o ejecución de sentencia, realizando seguimiento a su caso en la búsqueda de justicia. También se realizan socializaciones de los servicios que presta la unidad en diferentes zonas del departamento. Por otra parte, el colectivo LGTB ganó espacios de participación en el Centro de documentación y situación trans en América latina teniendo también el Observatorio LGBT y la OEA, donde lograron que se emitan resoluciones a favor del sector.

Finalmente, sobre las falencias y/o dificultades, se observa, desde dos puntos de vista, que, para el Estado, los procesos que haya patrocinado o en los que realizado seguimiento siempre se han desarrollado en el ámbito de la normalidad. Sin embargo, desde la percepción de la población LGBTI, se evidencia el estigma de los servidores de justicia hacia este sector al momento de la recepción de denuncias por tener una orientación sexual e identidad de género diferente. Lo que conlleva a la discriminación

y vulneración al derecho y acceso a la justicia. Para lo cual, desde la percepción de ambos actores, proponen socializar las normativas que precautelan los derechos de este sector entre ellos la normativa internacional principalmente, implementándose protocolos de atención integral en razón de género para recepción de denuncias.

Las recomendaciones a las que se llegó al finalizar este estudio son las siguientes:

Socializar con mayor énfasis las normativas que precautelan los derechos de la población de lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (LGTB), entre ellos lo estipulado en la normativa internacional, en la C.P.E. y en las leyes nacionales y las municipales.

Implementar protocolos de atención integral en razón de género para recepción de denuncias para prevenir e intervenir ante situaciones de violencia o discriminación de género u orientación sexual.

La adjudicación de recursos económicos y humanos por las gobernaciones y municipios del país a fin de precautelar los derechos humanos de la población (LGTB) en la administración de justicia en Bolivia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Avila, H. F., González, M. M., & Licea, S. M. (2020). La entrevista y la encuesta:¿

- métodos o técnicas de indagación empírica? Didasc@ lia: didáctica y educación ISSN 2224-2643, 11(3), 62-79.
- Bolivia, A. L. P., & Morales, A. E. (2010). Ley 045 contra el racismo y toda forma de discriminación, (10 de octubre de 2023) <https://bit.ly/2Jgqs6I>.
- Bolivia, A. L. P., & Morales, A. E. (2016). Ley 807 de identidad de género (10 de octubre de 2023). <https://bit.ly/2Jgqs6I>.
- De Bolivia, E. P. (2009). Constitución política del estado. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 7.
- De los Derechos Humanos, D. U. (2003). Declaración Universal de los Derechos humanos. Tomado de <http://www.aprodeh.org.pe>.
- Feria, H., Blanco, M. R. y Valledor, R. F. (2019). La dimensión metodológica del diseño de la investigación científica. Las Tunas, Cuba: Académica Universitaria.
- Folgueiras, P. (2016). Técnica de recogida de información: La entrevista (10 de octubre de 2023). Recuperado de <http://hdl.handle.net/2445/99003>
- Nieto, E. (2018). Tipos de investigación. Universidad Santo Domingo de Guzmán, 2.
- Urbina, E. C. (2020). Investigación cualitativa. *Applied Sciences in Dentistry*, 1(3).
- Velasco, M. L. Y. P., & Martínez, M. (2017). Muestreo probabilístico y no probabilístico. *Licenciatura en*, 3.

# LA INVISIBILIDAD DE LOS ADULTOS MAYORES EN EL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO: PROPUESTA PARA UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ANTE UN CRECIMIENTO DEMOGRÁFICO INMINENTE

## THE INVISIBILITY OF OLDER ADULTS IN THE BOLIVIAN JUDICIAL SYSTEM: PROPOSAL FOR EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION IN THE FACE OF IMMINENT DEMOGRAPHIC GROWTH

*Barly Duran Montero <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El artículo aborda la creciente problemática de los adultos mayores en Bolivia frente a su acceso limitado a la justicia. A pesar del incremento demográfico de esta población, representando un 10% con tendencia ascendente, el sistema judicial no cuenta con tribunales especializados para atender sus necesidades. Esta invisibilización representa una violación a sus derechos humanos. La investigación propone la creación de tribunales adaptados a la realidad y necesidades de los adultos mayores, garantizando así una tutela judicial efectiva y digna.

**PALABRAS CLAVE:** Adultos mayores, tutela judicial efectiva, sistema judicial boliviano, crecimiento demográfico y tribunales especializados.

### ABSTRACT

The article addresses the growing issue of elderly individuals in Bolivia and their limited access to justice. Despite the demographic increase of this population, accounting for 10%

---

<sup>1</sup> Magister en Derecho Civil y su procedimiento. Juez Publico Civil N° 05, Tribunal Departamental de Santa Cruz.  
Correo: barlyduran@outlook.es

with an upward trend, the judicial system lacks specialized courts to cater to their needs. This invisibility constitutes a violation of their human rights. The research proposes the establishment of courts tailored to the reality and needs of the elderly, thereby ensuring effective and dignified legal protection. .

**KEYWORDS:** Elderly individuals or older adults, effective judicial protection, bolivian judicial system, demographic growth, specialized courts.

## INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, Bolivia ha experimentado una transformación demográfica significativa. Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), al menos 1.064.400 personas son adultos mayores de 60 años de edad, lo que representa el 9,3 % del total de la población, con proyecciones que indican un crecimiento continuo para los próximos años, del 11,5% al 2030, tendencia que refleja el inicio del proceso de envejecimiento de la población en el Estado Plurinacional de Bolivia. Este cambio demográfico debería llevarnos a una profunda reflexión sobre cómo nuestras instituciones están preparadas para atender las necesidades y derechos de esta población.

Sin embargo, uno de los sistemas que ha mostrado limitaciones evidentes en este ámbito es el judicial. La Constitución Política del Estado (2009) establece en su artículo 67 el derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. A pesar de esto, el acceso real y efectivo a la justicia para esta población enfrenta barreras significativas. Según Pérez y García (2018), estos obstáculos no solo

son económicos o culturales, sino también estructurales, en relación con un sistema que no se ha adaptado a las necesidades específicas de los adultos mayores. (Pérez y García, 2018)

Dentro de este marco, el presente artículo tiene como objetivo analizar la invisibilidad de los adultos mayores en el sistema judicial boliviano y proponer medidas para garantizar una tutela judicial efectiva que responda a su realidad y derechos. La urgencia de esta tarea no solo se fundamenta en principios de justicia y equidad, sino también en un imperativo demográfico y, sobre todo, humano.

## METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El método aplicado en el artículo se basa en un enfoque mixto, ya que combina técnicas cuantitativas y cualitativas para recoger y analizar datos. En este caso, se utilizó una encuesta para recopilar datos cuantitativos de una muestra representativa a profesionales que trabajan en los equipos del adulto mayor en el municipio de Santa Cruz de la Sierra; además, se realizaron entrevistas semi-estructuradas para obtener datos cualitativos de los directores

y jefes de la unidad del adulto mayor con experiencia directa en el sistema judicial. (Creswell & Plano Clark, 2017).

Para analizar los resultados de las encuestas y entrevistas, se empleó un enfoque cualitativo asistido por software. Se utilizó ChatGPT, un modelo de lenguaje desarrollado por OpenAI para procesar las respuestas textuales y generar resúmenes temáticos y análisis de contenido. El software permitió identificar patrones y temas recurrentes en los datos, facilitando así la interpretación de los resultados.

Fuentes secundarias, se analizaron bases de datos del INE (2022) y registro municipal de la Dirección del Adulto Mayor de Santa Cruz de la Sierra, para identificar patrones y tendencias en relación con los adultos mayores y su interacción con el sistema judicial.

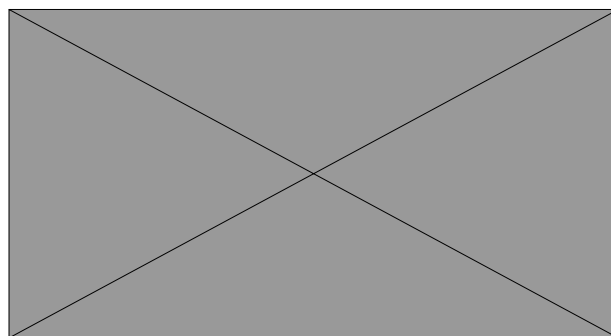
Se diseñaron y administraron encuestas a una muestra aleatoria de adultos mayores en el municipio de Santa Cruz de la Sierra. Las encuestas incluyeron preguntas cerradas sobre experiencias directas con el sistema judicial, conocimiento de sus derechos y percepciones sobre las barreras para acceder a la justicia.

Se llevaron a cabo entrevistas semi-estructuradas con directores y jefes de la unidad del adulto mayor que tuvieron experiencia directa en el sistema judicial, así como con profesionales del derecho, jueces, y abogados especializados en derechos humanos. (Patton, 2015).

## RESULTADOS CUANTITATIVOS

Encuesta dirigida a los Equipos Técnicos de Defensoría del Adulto Mayor del municipio de Santa Cruz de la Sierra. Se utilizó Google Forms para recoger las respuestas de la encuesta que son de creación propia del investigador e inéditas.

### Gráfico 1. ¿Cuál considera que es la mayor barrera que enfrentan los adultos mayores en el sistema judicial?



**Fuente:** Elaboración propia

Estos resultados evidencian un vacío en la formación y preparación de los profesionales encargados de gestionar y abordar casos relacionados con adultos mayores. Este panorama lleva a las siguientes puntualizaciones:

La falta de personal capacitado (62,5%) es la barrera más significativa que impide a los adultos mayores acceder a la justicia. Se requiere una formación dirigida y especializada para todos los actores judiciales que intervienen en procesos con adultos mayores.

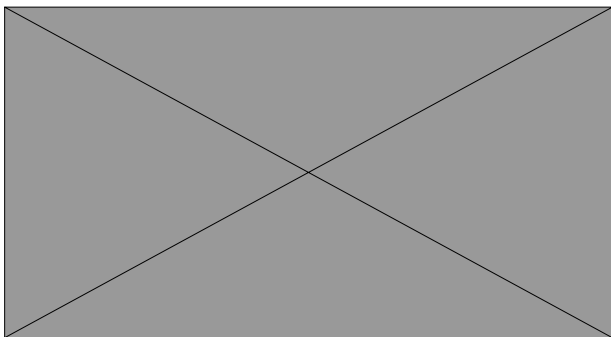


El desconocimiento por parte de los adultos mayores sobre cómo funciona el sistema y sus derechos resalta la necesidad de programas de educación y sensibilización dirigidos a este grupo.

Aunque representa un porcentaje menor, la lentitud de los procesos judiciales es una barrera que afecta particularmente a los adultos mayores. Es fundamental revisar y mejorar la eficiencia del sistema judicial para garantizar una justicia oportuna.

Estos datos enfatizan la necesidad de una revisión y reforma profunda del sistema judicial boliviano para que esté en sintonía con las necesidades y derechos de los adultos mayores, en línea con el crecimiento demográfico inminente de este segmento de la población.

**Gráfico 2. Percepción sobre cómo se tratan las demandas o casos relacionados con adultos mayores.**



**Fuente:** Elaboración propia

Estos resultados muestran la necesidad de una revisión del tratamiento de casos relacionados con adultos mayores como:

La respuesta que indica que las demandas de adultos mayores “a veces se tratan adecuadamente, pero hay inconsistencias” ha sido seleccionada por el 37.5% de los encuestados. Esto subraya una preocupación sobre la falta de un estándar homogéneo en el trato de estas demandas, lo que podría dar lugar a decisiones judiciales dispares y posiblemente injustas.

Un porcentaje igualmente alto (37.5%) siente que las demandas relacionadas con los adultos mayores “a menudo son relegadas o no se les da la importancia adecuada”. Esto es especialmente alarmante, ya que destaca una posible tendencia dentro del sistema judicial a no dar prioridad o subestimar la importancia de los casos relacionados con los adultos mayores.

Mientras tanto, solo un 25% opina que estas demandas “generalmente son tratadas con prioridad”. Esta es una minoría significativa y pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para garantizar que los casos de adultos mayores reciban la atención y prioridad adecuadas consistentemente. En este ámbito se tienen las siguientes conclusiones:

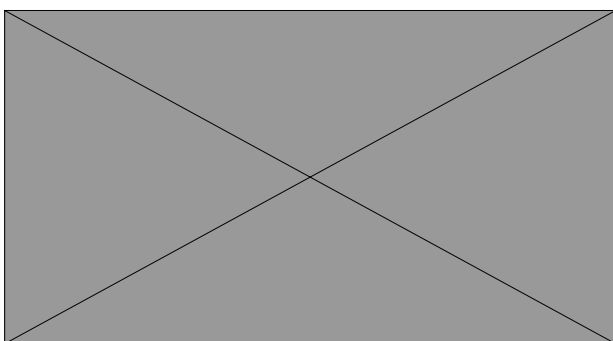
Es evidente que hay una falta de coherencia en el trato de las demandas relacionadas con los adultos mayores en el sistema judicial boliviano. Esta inconsistencia puede ser un reflejo de la ausencia de directrices claras o

formación especializada sobre cómo manejar estos casos.

La percepción de que las demandas son relegadas o no se les da la importancia adecuada es un reflejo directo de la invisibilidad que enfrentan los adultos mayores en el sistema judicial. Es crucial que los procesos judiciales reconozcan y prioricen de manera adecuada las particularidades y urgencias asociadas con este grupo demográfico.

Las respuestas indican una demanda palpable para implementar cambios estructurales y de capacitación en el sistema judicial, garantizando que las demandas de adultos mayores sean tratadas con la seriedad, consistencia y prioridad que merecen.

### **Gráfico 3. Opinión sobre la existencia de tribunales especializados para adultos mayores.**



**Fuente:** Elaboración propia

Esta opinión unificada demuestra una conciencia profunda entre los profesionales sobre las deficiencias actuales del sistema y el entendimiento claro de que es imprescindible

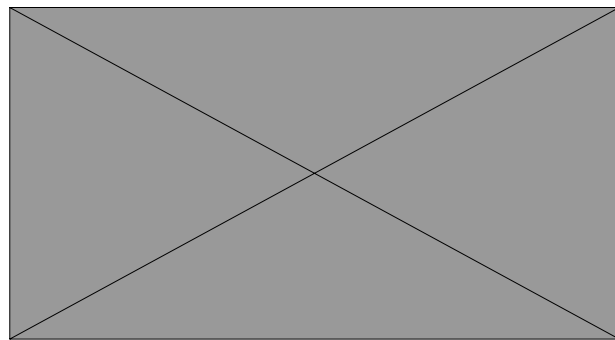
contar con un enfoque especializado para atender adecuadamente las demandas y necesidades de los adultos mayores.

La unanimidad en las respuestas destaca la percepción colectiva de una carencia en el sistema judicial boliviano en lo que respecta a los adultos mayores. La creación de tribunales especializados no es solo deseable, sino esencial para garantizar una tutela judicial efectiva.

El hecho de que los Equipos Técnicos de Defensoría, quienes trabajan directamente con las problemáticas de los adultos mayores, vean como indispensable la creación de estos tribunales, refuerza la argumentación de su necesidad.

La falta de respuestas que disminuyan la importancia de estos tribunales hace eco de un llamado urgente a las autoridades y tomadores de decisiones para establecer medidas y estructuras judiciales que reconozcan y aborden de manera adecuada las particularidades de los adultos mayores.

### **Gráfico 4. Valoración de las barreras enfrentadas por los adultos mayores en el acceso a la justicia.**



**Fuente:** Elaboración propia

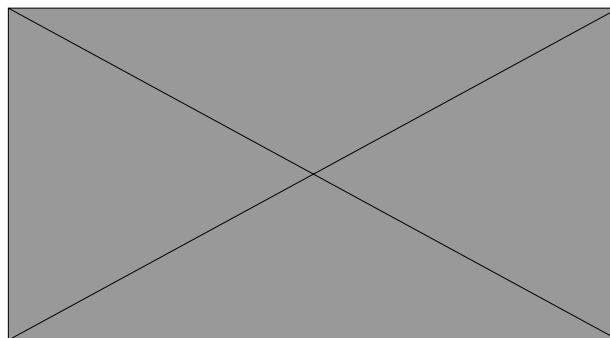
Es alarmante que el 62.5% de los encuestados considere que las barreras enfrentadas por los adultos mayores en el acceso a la justicia son significativas. Este alto porcentaje sugiere que las estructuras y procesos actuales del sistema judicial no están adecuadamente adaptados para atender las necesidades específicas y desafíos particulares que enfrentan los adultos mayores.

Por otro lado, el 25% siente que existen barreras moderadas. Aunque este porcentaje es menor, aún subraya el hecho de que hay obstáculos palpables que deben ser abordados para mejorar el acceso de los adultos mayores a la justicia.

Es notable que solo un 12.5% opine que los adultos mayores a quienes representan acceden fácilmente al sistema judicial. Aunque este porcentaje es menor, destaca que hay una minoría que no experimenta las mismas dificultades, lo que sugiere la posibilidad de buenas prácticas o estructuras de apoyo que podrían ser emuladas o expandidas.

Estos resultados refuerzan la propuesta central del artículo sobre la invisibilidad de los adultos mayores en el sistema judicial boliviano. Es imperativo que se adopten medidas concretas para abordar las barreras existentes y garantizar una tutela judicial efectiva para los adultos mayores.

### Gráfico 5. Percepción sobre la formación del sistema judicial respecto a los derechos de los adultos mayores.



**Fuente:** Elaboración propia

Es preocupante que el 50% de los encuestados perciba que el sistema judicial carece de una formación adecuada sobre los derechos de los adultos mayores. Este dato indica una brecha significativa en la capacitación y comprensión de los problemas y necesidades específicas de esta demografía.

Además, el 37.5% opina que hay un conocimiento parcial dentro del sistema judicial sobre los derechos de los adultos mayores. Aunque esto sugiere un grado de familiaridad, aún destaca la necesidad de una formación más profunda y completa en este ámbito.

Es alentador que un 12.5% considere que el sistema judicial está bien informado sobre los derechos de los adultos mayores, pero este porcentaje sigue siendo minoritario y apunta a la posibilidad de desigualdades o inconsistencias en la formación a lo largo del sistema.

Los resultados claramente subrayan la necesidad imperante de fortalecer y expandir la formación específica sobre los derechos de los adultos mayores dentro del sistema judicial boliviano. Esta formación debe ser integral, abordando tanto los aspectos legales como las realidades socio-culturales de los adultos mayores.

Es evidente que el sistema judicial boliviano necesita reforzar y ampliar su formación en lo que respecta a los derechos de los adultos mayores para garantizar una tutela judicial efectiva. La falta de una formación adecuada no solo puede llevar a decisiones judiciales inapropiadas, sino también a la perpetuación de la invisibilidad de los adultos mayores en el sistema.

## RESULTADOS CUALITATIVOS

Resultado de la entrevista semiestructurada para directores y jefes de Programas del Adulto Mayor del municipio de Santa Cruz de la Sierra, sobre “La Invisibilidad de los Adultos Mayores en el Sistema Judicial Boliviano”: Capacitación y sensibilidad del personal judicial. Existe un consenso entre los entrevistados sobre la insuficiencia de capacitaciones sobre el tema de adultos mayores, a pesar de que se ha notado algún esfuerzo reciente por brindar formación a los equipos multidisciplinarios. La evaluación sobre la capacitación y sensibilidad del personal judicial varía entre “bueno” y

“deficiente”, lo que indica una percepción variada o inconsistente sobre este tema.

Medidas implementadas. Se destaca la labor de la Dirección del adulto mayor y personas con discapacidad del municipio de SCZ, que realiza gestiones para que las asociaciones de adultos mayores puedan conocer sobre leyes y artículos pertinentes. También se menciona la organización de adultos mayores en asociaciones y la orientación desde la defensoría del adulto mayor como medidas positivas.

Implementación de tribunales especializados. Existe un fuerte consenso sobre el potencial beneficio de implementar tribunales especializados para adultos mayores en Bolivia. Se enfatiza la creciente necesidad debido a la numerosa cantidad de PAM y se califica dicha implementación como “esencial”.

Propuestas y recomendaciones. Una recomendación es el uso de medios de comunicación y redes sociales para difundir y sensibilizar sobre los derechos y necesidades de los adultos mayores. La creación de juzgados especializados en adultos mayores y la propuesta de un código específico para ellos son mencionadas como iniciativas clave para fortalecer la tutela judicial.

Desafíos enfrentados. Ninguno de los entrevistados compartió experiencias o casos específicos que reflejen directamente los

desafíos que enfrentan los adultos mayores en el sistema judicial.

Perspectiva futura. Se reconoce que, aunque hay avances en relación con los adultos mayores y el sistema judicial, estos esfuerzos todavía son mínimos en comparación con la creciente población de PAM. Se señala la falta de especialistas en el área administrativa y la insuficiente capacitación en el área judicial, lo que podría ser un obstáculo en el futuro, considerando el crecimiento demográfico proyectado de esta población en Bolivia.

La invisibilidad de los adultos mayores en el sistema judicial boliviano es un tema de creciente preocupación. Aunque hay avances y esfuerzos notables, como capacitaciones y gestiones para informar sobre leyes y derechos, aún queda mucho por hacer. La implementación de juzgados especializados y un código del adulto mayor, así como la ampliación de capacitaciones y especialistas, son esenciales para asegurar una tutela judicial efectiva ante el inminente crecimiento demográfico de los adultos mayores en Bolivia.

## DISCUSIÓN

Santa Cruz de la Sierra, el municipio más grande y dinámico de Bolivia, cuenta con once centros para adultos mayores distribuidos en sus quince distritos. Sin embargo, este número claramente es insuficiente, particularmente cuando consideramos que sólo existen tres

equipos técnicos completos y uno a medias, con una proyección de incrementar a siete equipos dedicados a atender la creciente demanda de casos relacionados con esta población, según una entrevista con un director de centro de atención para adultos mayores en Santa Cruz de la Sierra (director A, entrevista personal, 23 de agosto de 2022).

La falta de tribunales especializados para atender las problemáticas específicas de los adultos mayores es una grave deficiencia. Esta ausencia se hace aún más palpable cuando se reconoce el generalizado desconocimiento sobre los derechos de los adultos mayores. Ejemplo de ello es la falta de una ventanilla única que garantice una atención médica preferencial para ellos, algo que parece fundamental en una sociedad que se precie de ser justa y equitativa.

En el caso del tratamiento judicial de casos que involucran a adultos mayores en situaciones de abandono o indigencia es un reflejo de una problemática más amplia. Si bien es cierto que la Ley Departamental 251 promueve y desarrolla los derechos de las personas adultas mayores (Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, 2019), su Artículo 16, que establece la creación de un centro departamental para adultos mayores en situación de calle o abandono, no se ejecuta efectivamente por falta de una fuerza jurisdiccional que lo ordene;

pero lo más relevante es que el centro aún no se ha construido.

Los jueces de familia, quienes deberían ser el primer recurso para abordar estas problemáticas, a menudo rechazan las solicitudes relacionadas con adultos mayores en situación de riesgo, argumentando la falta de competencia. Esta respuesta es insatisfactoria y contraproducente. La Ley 369 del Adulto Mayor no proporciona directrices claras para que los jueces, en el marco de la tutela judicial efectiva consagrada en el Artículo 115 de la Constitución Plurinacional, defiendan a los adultos mayores en situaciones de abandono o indigencia (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2013).

Esta situación refleja la urgente necesidad de una revisión y actualización del marco legal y jurisdiccional para atender adecuadamente las problemáticas de los adultos mayores en Santa Cruz de la Sierra y, por extensión, en todo el país.

## CONCLUSIONES

La investigación reveló que, a pesar del crecimiento demográfico inminente de los adultos mayores en Santa Cruz de la Sierra, existen deficiencias significativas en el sistema judicial boliviano para atender sus necesidades específicas. Estas deficiencias se traducen en una falta de visibilidad y reconocimiento de sus derechos.

La falta de tribunales especializados para esta población y la ausencia de directrices claras en la Ley 369 del Adulto Mayor, han llevado a un tratamiento inadecuado de casos que involucran a adultos mayores, especialmente aquellos en situación de riesgo o abandono (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2013).

La situación actual es insostenible. Las limitaciones en el acceso a la justicia para los adultos mayores no solo son una violación a sus derechos humanos, sino que también contradicen los valores fundamentales de una sociedad justa y equitativa.

## RECOMENDACIONES:

Es necesaria la implementación urgente de tribunales especializados que atiendan las problemáticas específicas de los adultos mayores, garantizando así una tutela judicial efectiva y digna.

Es esencial una revisión profunda y una actualización de la Ley 369 del Adulto Mayor para incluir directrices claras sobre la atención judicial para adultos mayores, especialmente aquellos en situación de riesgo (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2013).

Es imperativo llevar a cabo programas de formación y sensibilización para jueces y personal judicial sobre las particularidades y derechos de los adultos mayores.

Se debe fomentar la realización de más investigaciones en otras regiones de Bolivia para entender la magnitud del problema a nivel nacional y formular estrategias integrales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ley N° 369, Ley General de las personas adultas mayores (1 de mayo de 2013). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Braun, V. y Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative research in psychology*, 3(2), 77-101.

Creswell, J. W. y Plano Clark, V. L. (2017). *Designing and conducting mixed methods research*. Sage publications.

Denzin, N. (1978). *Sociological methods*. McGraw-Hill.

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

Ley Departamental N° 251 de Promoción y Desarrollo de los Derechos de las Personas Adultas Mayores (22 de febrero de 2022). Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.

Instituto Nacional de Estadística (2019). Estudio post-censal del adulto mayor [https://](https://www.ine.gob.bo/index.php/publicaciones/estudio-post-censal-del-adulto-mayor/)

[www.ine.gob.bo/index.php/publicaciones/estudio-post-censal-del-adulto-mayor/](https://www.ine.gob.bo/index.php/publicaciones/estudio-post-censal-del-adulto-mayor/)

Patton, M. (2015). *Qualitative research & evaluation methods: Integrating theory and practice*. Sage publications.

Pérez, M. y García, S. (2018). Acceso a la justicia y grupos vulnerables: el caso de los adultos mayores en Bolivia. *Revista Jurídica Boliviana*, 46(2), 125-138.

## EL TOPAZO

## THE TOPAZ

*Blanca Carolina Chamón Calvimontes<sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Este artículo explora el reconocimiento ancestral del derecho a la legítima defensa en un contexto de violencia, destacándolo como un derecho inherente. Un ejemplo ilustrativo de este principio es la leyenda de el “topazo”, que narra cómo la sociedad de esa época valoró como justo el derecho a la autodefensa, estableciéndolo como propio. Además, aborda el análisis de los elementos de la legítima defensa desde la perspectiva de género, con el objetivo de fomentar la comprensión y aceptación. Se busca dejar claro que una mujer que experimenta violencia se encuentra en un estado constante de sigilo, y que la manera, el momento y los medios utilizados para defenderse no pueden ajustarse a los parámetros normativos ya establecidos en la legislación penal. Estos aspectos deben ser considerados por los operadores del sistema de justicia.

**PALABRAS CLAVE:** Legítima defensa, diferida, violencia, topo

### ABSTRACT

This article explores the ancestral recognition of the right to self-defense in a context of violence, highlighting it as an inherent right. An illustrative example of this principle is the legend of the “topazo”, which tells how the society of that time valued the right to self-defense as fair, establishing it as its own. In addition, it addresses the analysis of the elements of self-defense from a gender perspective, with the aim of promoting understanding and acceptance. The aim is to make it clear that a woman who experiences violence is in a constant state of secrecy, and that the way, the moment and the means used to defend herself cannot conform to the normative

---

<sup>1</sup> Abogada, Universidad Juan Misael Saracho de Tarija. Maestría Juan Misael Saracho y Universidad de la Habana Cuba. Abogado de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia. Correo: caritochamon@gmail.com



parameters already established in criminal legislation. These aspects must be considered by the operators of the justice system.

**KEYWORDS:** Self-defense, deferred, violence, mole

## INTRODUCCIÓN

Este documento busca evidenciar, a través del contexto histórico descubierto en el Museo Nacional de Etnografía y Folklore (MUSEF), que en Bolivia se reconoce inherentemente el derecho de las mujeres a defenderse ante una agresión injusta por parte de su pareja. Se aprecia un reconocimiento de la justicia por mano propia, la cual no era objeto de juicio ni cuestionamiento por parte de la comunidad en la que se desarrollaba el acontecimiento; se consideraba justa. Este acto se conocía como el "topazo".

Reconocer la legítima defensa como un derecho natural, innato y tan antiguo como el hombre es fundamental. La concepción de que este derecho se arraiga en algo tan profundo como el instinto de conservación del ser humano lo fundamenta en el sentido común: se defiende al atacado porque es atacado injustamente, poniendo en peligro su vida, y no tiene otra opción que protegerse.

La legítima defensa no está prohibida, sino que, al contrario, es un derecho. En este sentido, una corriente ampliamente aceptada tanto doctrinal como jurisprudencialmente entiende la legítima defensa como un derecho

natural, derivado de lo más íntimo de la naturaleza humana. Se le califica como un derecho superior y anterior a toda ley positiva, un derecho "sagrado" y sancionado por el sentimiento jurídico natural.

El origen de la legítima defensa se encuentra en el "instinto de supervivencia", el impulso natural que motiva a cuidar la vida e integridad. Este instinto busca nuestro bienestar y nos impulsa a sobrevivir. El miedo, una herramienta clave de nuestro instinto de supervivencia, nos incita a rechazar o huir de lo percibido como una amenaza potencial a nuestra vida.

La reacción "lucha o huida" es un mecanismo automático de supervivencia que se activa cuando sentimos que nos atacan o percibimos peligro para nuestra vida o integridad. Es una respuesta fisiológica compleja que involucra al cerebro y casi todos los órganos del cuerpo. El sistema simpático se activa, las glándulas suprarrenales liberan adrenalina, el corazón se acelera, la respiración mejora, las pupilas se dilatan y más, poniendo el cuerpo en alerta, concentrado y listo para actuar; ya sea huyendo o enfrentando la amenaza.

Aunque la legítima defensa está reconocida en la legislación boliviana para el juzgamiento de delitos, su contexto no reconoce las particularidades de la legítima defensa en el ámbito de la violencia familiar. En este contexto, se generan componentes distintos a los contemplados en la normativa como parámetros de análisis de este Instituto Jurídico.

A través de la aplicación del artículo 410 II de la Constitución Política del Estado (CPE), que incorpora los Tratados y Convenios Internacionales al Bloque de Constitucionalidad, se nos permite analizar la legítima defensa desde una perspectiva de género.

La incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos nos ha llevado a reconsiderar nuestro ordenamiento e institutos desde una perspectiva de género.

En este sentido, la dogmática penal debe centrarse en la situación de las mujeres que se defienden de las agresiones de sus parejas en contextos de violencia doméstica. Por lo tanto, la concepción tradicional de la legítima defensa requiere ser repensada a la luz de los instrumentos nacionales, regionales e internacionales de protección de derechos humanos, especialmente en la comprensión de lo que constituye la violencia.

En este análisis, desarrollaremos el trabajo examinando en primer lugar los antecedentes históricos del reconocimiento ancestral a la

legítima defensa. Posteriormente, abordaremos los componentes desde una perspectiva de análisis sobre cómo debería evaluarse la existencia o no de la legítima defensa en el ámbito de la violencia familiar o doméstica.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

Se utilizó la investigación teórica que es la que se desarrolla sobre objetos abstractos que no se perciben sensorialmente cuya materia prima son datos indirectos, no tangibles, especulativos. Se aplicó el Método histórico-lógico, que permite enfocar el objeto de estudio en un decurso evolutivo, destacando los aspectos generales de su desarrollo, las tendencias de su progreso, las etapas de su desenvolvimiento, sus conexiones fundamentales y causales.

Esto posibilita entender su comportamiento histórico y explicar su fisonomía actual. La visión histórica aparece no como un suceder de acontecimientos, sino como una evolución dialéctica en donde se pueden apreciar y explicar las discontinuidades, los saltos y los zigzags del desarrollo. Este método constituye un procedimiento básico en las investigaciones historiográficas, pero también es de utilidad en cualquier estudio que haga un análisis evolutivo del objeto, es válido para revelar la génesis y evolución de instituciones y normas jurídicas, destacar sus cambios epocales, comprender la formación de los sistemas jurídicos,

desentrañar el contexto de transformaciones jurídicas que están precedidas de movimientos revolucionarios, precisar las transformaciones textuales en un concepto o teoría, destacar la cronología de un fenómeno socio-jurídico.

En este caso se acudió a los museos y archivo histórico de Sucre a fin de desentrañar los antecedentes históricos de la legítima defensa diferida y se desarrolló un trabajo técnico jurídico en el análisis de la legítima defensa en nuestra legislación a la luz de la doctrina, realizando una comparación de sus componentes esenciales con aquellos que se considera deben ser tomados en cuenta en el análisis de la legítima defensa en un ámbito de violencia.

## RESULTADOS

Mediante la investigación en el Museo Nacional de Etnografía y Folklore, se encontró un antecedente histórico del reconocimiento cultural a la legítima defensa en un ámbito de violencia. Se encuentra la muestra rica de una joya utilizada por las mujeres generalmente en su vestimenta como prendedor, es así que se presenta el topo y su evolución, los mismos fueron usados por las mujeres desde la época prehispánica hasta hoy para sostener las prendas de vestir.

Morfológicamente los topos están compuestos por dos segmentos: el cuerpo o cabeza y el alfiler o espiga (Latorre, 2009:49; Sagárnaga, 1995:137), ambos

elaborados sobre el mismo trozo de metal sin presentar uniones mecánicas. La cabeza tiene importantes variaciones a través de la historia. En los contextos prehispánicos, la cabeza, principalmente, es bidimensional (cabezas redondas o semicirculares), tiene ambas secciones rectas y planas, observándose en la mayoría de los ejemplares: un orificio ubicado en su parte media inferior, producido por percusión o a través del uso de un perforador giratorio; mientras que en los contextos históricos y contemporáneos la cabeza presenta volumen tridimensional (Fernández, 2015).

El hallazgo encontrado en el MUSEF expone la leyenda del “topazo” que da cuenta que, en defensa propia, una mujer quita la vida a su pareja clavándole el topo que era parte de su vestimenta. Historia que desde la óptica jurídica se puede considerar como uno de los antecedentes históricos del reconocimiento de la legítima defensa diferida en nuestro país, en una época donde reinaba el patriarcado; advirtiendo que el topo, más allá de su belleza decorativa se constituyó en un arma de defensa ante la agresión injusta que pudo haber sufrido una mujer y que decantó en el respeto y repudio ante un acto cruel por parte de los varones hacia las mujeres, pudiendo considerarse como un signo de empoderamiento.

Platt (1997) indica la figura jurídica de un crimen, conocido entre los notarios y

escribanos de la Corte como el “topazo”, definido como la muerte causada por un topo. Este autor presenta un análisis del crimen cometido por Nicolasa Flores, en Potosí a mediados de 1827, ella mató a su esposo José Manuel Rivera, minero y capcha, en un acto calificado como defensa propia. A través de un interesante análisis Platt (1997) cuestiona la “debilidad/flaqueza de la mujer” dentro de la sociedad de la nueva República. “(...) la pateo y dio puñetes a su gusto, botándola al suelo, sin que ella le levantare la mano, y sufrió los golpes hasta el extremo de que, tomándola del pelo la arrastraba; en cuyo estado, hincándose de rodillas para rogarle, no sabe cómo, porque deliberadamente, sin precaución ni ánimo, había tomado en la mano un molde, que es un espino largo de tejer medias, con qué se prendía la lliclla; y ....lo había internado en el pecho por una o dos veces...y (José Manuel) repetidamente cayó al suelo (...)”(Archivo Histórico de Potosí, Expedientes Año 1827, citado en Platt 1997:40 (Fernández, 2015).

Este hecho no fue juzgado ni sancionado reconociéndose el sagrado derecho a defenderse de una agresión considerada injusta. En el análisis legal de la legítima defensa en la legislación boliviana, podemos entender la legítima defensa como la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, y no provocada de

un bien jurídico, actual e inminente amenazado por la acción de un ser humano.

Es un derecho fundamental del individuo, que es reconocido por el Estado. La legítima defensa es aquella causa de justificación que excluye la antijuridicidad, en el escenario donde una persona evita o rechaza una agresión o ataque de bienes jurídicos propios o de terceros. Se requiere no traspasar la necesidad de la defensa y que, para impedir o repeler la agresión, los medios empleados deben ser racionales.

Como puede verse, la legítima defensa supone dos actos de organización: por un lado, el acto de organización de agresor y, por el otro, el acto de organización de defensa, este último constituye una *actio duplex*, en la medida que puede verse como una afectación al agresor, pero también, y fundamentalmente, como un acto de defensa de intereses penalmente relevantes.

La legítima defensa constituye una causal de justificación que procede en los casos de agresión ilegítima contra un bien jurídico, desplazando la antijuridicidad de la conducta defensiva. Se encuentra contemplada en el Código Penal, artículo 11.I. (Legítima defensa) según el cual está exento de responsabilidad: El que, en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, rechaza una agresión injusta y actual, siempre que hubiere necesidad racional de defensa y no existiese evidente desproporción del medio empleado; que se

resumen en las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima, b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

De este modo, se identifican tres requisitos fundamentales, los cuales han sido interpretados por la doctrina clásica.

A continuación, analizaremos cada uno de ellos. En primer lugar, en lo que respecta a la configuración de la agresión, se requiere que la misma sea producto de una conducta humana y antijurídica. Asimismo, este accionar debe estar dirigido contra un bien jurídico, el cual será amenazado, puesto en peligro o dañado como consecuencia de la agresión. En este sentido, se exige que la conducta sea agresiva, es decir, —la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión (Zaffaroni, 2007).

No basta con la voluntad de producir una lesión, sino que también es necesario que la agresión sea ilegítima, lo que implica que afecte bienes jurídicos. Dichos bienes jurídicos a tener en cuenta no serán sólo aquellos comprendidos en el derecho penal, sino todo derecho reconocido, aun cuando su vulneración no se encuentre receptada en tipos penales. De esta afirmación, se desprende que no hay legítima defensa contra aquellas conductas o acciones que se encuentran conforme a derecho.

Es necesario que la acción sea antijurídica, resultando inadmisibles el ejercicio de la legítima defensa contra conductas que deriven del ejercicio de derechos o el cumplimiento de deberes, siempre que estos se ejerzan dentro de sus límites legales (Zaffaroni, 2007).

Por otro lado, sumada a la ilegitimidad de la agresión, surge la exigencia de que la misma sea actual o inminente, entendiendo esto como la existencia de una situación de defensa, la cual se extiende desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico, hasta que haya cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos (Zaffaroni, 2007).

En razón de esto, la defensa no es admisible ya cuando al agredido/a le es más fácil o tendría mejor efecto, sino solo cuando el ataque antijurídico es actual (Jakobs, 1997)

Generalmente la doctrina demanda la inminencia de la agresión, sin embargo, no es correcto identificar inminencia con inmediatez en términos cronológicos, relacionados a agresión y defensa. Con relación a esto es necesario definir que la agresión se entiende inminente al ser percibida como una amenaza manifiesta, cuya concreción es dependiente de la voluntad del agresor. Asimismo, la acción defensiva puede ejercerse contra actos preparatorios, o en momentos previos a la consumación, debido a que la legítima defensa

no busca evitar delitos sino proteger bienes y derechos (Zaffaroni, 2007).

De esta manera, la agresión subsiste cuando a pesar de haberse afectado los bienes jurídicos, una acción defensiva puede neutralizar los efectos de la conducta lesiva. Así, en palabras de Jakobs (1997), el agredido no tiene por qué esperar a recibir el primer golpe, ni renunciar a arrebatar el botín al agresor, lo único que hace falta es que sus acciones supongan reacciones inmediatas a la acción de lesión del bien. Cuando continúa el alejamiento del botín en unidad de acción en sentido jurídico, todo el ataque sigue siendo actual hasta el último acto parcial.

En segundo lugar, se erige el requisito de la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión. La cuestión de la necesidad se vincula con la existencia misma de la defensa. Este requisito determina que, para autorizar la causal de justificación, quien se defiende debe encontrarse en una situación que no le permita llevar a cabo una acción inofensiva o menos lesiva para neutralizar la agresión.

El/la defensor/a solo estará justificado/a cuando elija, de entre los medios apropiados para la defensa, el que comporte la pérdida mínima para el/la agresor (Jakobs, 1997).

El hecho tener a disposición un único medio defensivo eficaz, no autoriza situaciones que escapen de los parámetros de racionalidad,

como podría ser la de una persona paralítica que solo tenga un revolver y lo emplee para evitar que un niño se apodere de algo que no le pertenece. En este caso, la acción podría ser necesaria (por no existir otro medio para evitar el resultado) pero no racional. Con base en esto, el medio empleado para ejercitar la defensa ha de ser razonablemente adecuado para repeler o impedir la agresión. A su vez, significa que se excluyen de la legítima defensa aquellos casos de lesiones claramente desproporcionadas (Zaffaroni, 2007).

Cuando la norma habla de necesidad racional del medio empleado, no refiere al instrumento, sino a la conducta con que se manifiesta la defensa. En este sentido, no se exige equiparación o proporcionalidad de instrumentos, sino la ausencia de desproporción manifiesta entre las conductas lesiva y defensiva. No será irracional la defensa de quien siendo atacado a puñaladas se defiende con un revolver, porque no hay una aberrante desproporción lesiva entre ambas conductas, a pesar de que el revolver sea más dañoso que el cuchillo (Zaffaroni, 2007).

Con relación a esto, Jakobs (1997) sostiene que: —La defensa permitida no se corresponde fijamente con una agresión determinada, sino que depende de la fortaleza de autor y víctima, de las perspectivas de resultado y de los medios defensivos disponibles, en cuyo empleo la defensa necesaria puede ser

distinta a igualdad de agresión por lo demás. No importa la proporcionalidad de los bienes afectados, sino que [...], la defensa de los bienes materiales, cuando la agresión no se puede repeler de otro modo, puede amparar hasta la muerte del agresor. Puede que una defensa desproporcionada no sea precisamente deseable, pero no por ello es equiparable ya a una intervención arbitraria”.

Por último, el tercer requisito previsto en la ley penal exige que quien se defiende no haya provocado suficientemente la agresión. Se entiende por provocar a la incitación, excitación a ejecutar algo. Acción ofensiva para otro, o agotadora de su paciencia, que lo rebela o conduce a la agresión (Cabanellas, 2001).

Sentido, la provocación debe consistir en un acto que implique una causa eficiente, adecuada para explicar la agresión. La determinación de qué se entiende como causa eficiente o no, será algo a examinarse caso por caso. La legítima defensa quedará excluida no solo cuando la provocación haya llegado a la instancia de ser una agresión ilegítima (convirtiendo al tercero en agredido), sino también cuando ha sido preparada para valerse de ella como un pretexto para justificar una defensa.

En ambos casos subsiste la antijuridicidad de la acción típica realizada. Argumenta Jakobs (1997) que: “el titular de un bien, titular que ciertamente no lo lesiona él mismo,

y que tampoco consiente en su lesión, sí lo introduce imputablemente en una situación de conflicto en la que para solucionarlo debe soportar su parte de perjuicios necesarios para el bien, al igual que en su caso los demás intervinientes imputablemente en el conflicto deben soportar su parte”.

Cabe destacar que la suficiencia o insuficiencia de la provocación, depende de factores y circunstancias variables entre los cuales se encuentra la magnitud de la agresión en sí misma. Una broma pesada, o un gesto de mal gusto, o un pequeño insulto, pueden resultar insignificantes para considerarse provocaciones. La provocación debe ser suficiente para explicar razonablemente la magnitud mayor o menor de la agresión antijurídica.

## DISCUSIÓN

A fin de resolver la problemática, es relevante considerar que las reglas descritas en el Código Penal boliviano que determinan los parámetros objetivos para el análisis de la legítima defensa han sido diseñados para el estudio de hechos en los que generalmente se dan presupuestos en los que concurren sujetos que tienen similitud como partes (sujeto activo-sujeto pasivo del delito) y que posibilita resolver y analizar la concurrencia o no de los elementos propios de la legítima defensa.

En el ámbito de estudio analizado se incorpora un hecho a un escenario que agrega un nuevo

componente estructural: el hecho se desarrolla en un escenario en el que existe violencia familiar y ello implica la modificación de las condiciones y características que debieran ser analizadas a la luz de todas las implicaciones y repercusión física, psicológica de una víctima de violencia que en el escenario de análisis se viene a convertir en victimadora, por varias razones: la persona a la que victiman es una persona conocida con la que existió o existe un vínculo sentimental y emocional, persona con la que comparten una vida en común y hasta descendencia.

Es sencillo defenderse de alguien desconocido, empero repeler la agresión de alguien que consideras –te ama- o –amas-, determina que una mujer se convierta en víctima de violencia sistemática y ello conlleva un deterioro físico, mental de la misma.

El síndrome de la mujer maltratada, definido por Walker y Dutton se define como una adaptación a la situación aversiva caracterizada por el incremento de la habilidad de la persona para afrontar los estímulos adversos y minimizar el dolor, además de presentar distorsiones cognitivas, como la minimización, negación o disociación, por el cambio en la forma de verse a sí mismas, a los demás y al mundo. También pueden desarrollar los síntomas del trastorno de estrés postraumático, sentimientos depresivos, de rabia, baja autoestima, culpa y rencor, y suelen presentar problemas somáticos, disfunciones

sexuales, conductas adictivas y dificultades en sus relaciones personales.

Enrique Echeburúa y Paz del Corral equiparan estos efectos al trastorno de estrés postraumático, cuyos síntomas y características, sin duda, aparecen en algunas de estas mujeres: re-experimentación del suceso traumático, evitación de situaciones asociadas al maltrato y aumento de la activación. Estas mujeres tienen dificultades para dormir con pesadillas en las que reviven lo pasado, están continuamente alerta, hipervigilantes, irritables y con problemas de concentración.

Las consecuencias del maltrato son profundas. Vivir en una relación violenta afecta el sentido de autoestima de una mujer y su capacidad para participar en el mundo. Diversos estudios han revelado que las mujeres maltratadas suelen tener restricciones en cuanto al acceso a la información y los servicios, la participación en la vida pública y al apoyo emocional por parte de amigos y familiares. Aunque la violencia puede tener consecuencias directas sobre la salud, como sufrir una lesión, ser víctima de violencia también aumenta el riesgo de que una mujer tenga mala salud en el futuro. Las mujeres que han sufrido maltrato físico o psíquico durante la niñez o la vida adulta experimentan mala salud con mayor frecuencia que otras mujeres, también adoptan conductas de riesgo



como tabaquismo, inactividad física, abuso de alcohol y de drogas.

Las circunstancias en las que las mujeres usan la fuerza mortal son muy diferentes, y comúnmente el hombre al que se enfrentan no es un desconocido, teniendo éste a la vez mayor tamaño y fuerza. En consecuencia, este enfrentamiento entre una mujer y un hombre, requiere la utilización de la perspectiva de género para su equitativa interpretación y aplicación.

En este ámbito jurídico no se analiza el contexto en el que se desarrolla el hecho que se lo califica como un hecho de legítima defensa, a este efecto es necesario comprender y entender:

Esta interpretación no arriesga ni busca establecer la ampliación de la legítima defensa, ni justificar la excesiva autoayuda o la venganza o represalia, sino, por todo lo opuesto, tiene como objetivo la “aplicación igualitaria de la doctrina general de la legítima defensa en que es la mujer maltratada quien mata al hombre” (Larrauri, 2008).

Con relación a este tipo de delitos, (Roxin, 1997) afirma que también “cabe actuar en legítima defensa contra una agresión que aún continúe, y que, aunque esté formalmente consumada, aún no esté materialmente agotada o terminada”.

Por eso es admisible la legítima defensa especialmente en los delitos permanentes, en tanto se mantenga la situación antijurídica, y ejemplifica, como gran parte de la doctrina, con el allanamiento de morada y la detención ilegal, en los que, si bien se han consumado los hechos con las acciones de entrar y de encerrar, la agresión sigue siendo actual mientras el intruso esté en la casa o la víctima esté encerrada.

La violencia de género tiene justamente la característica de la permanencia puesto que la conducta ilegítima del agresor hacia su víctima, en la situación de convivencia, aparece en todo momento y bajo cualquier circunstancia desencadenante, generando en la víctima temor, preocupación y tensión constantes que la tienen a la espera permanente de una agresión inminente.

Como tercer requisito, nuestra ley impone la “necesidad racional del medio empleado”, lo que implica la idoneidad de la defensa mediante el empleo del medio más benigno posible. Frente a este requisito, tanto en el caso concreto como en similares, acerca de lo que debería o podría haber hecho la mujer en lugar de matar a su marido con un revolver.

Todas esas conjeturas parecen únicamente realizarse en “el reino de lo ideal”, pues la realidad demuestra lo opuesto, reflejando la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva

de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica, así como del domicilio conyugal. Y resulta nuevamente interesante y aplicable al presente caso traer a colación lo expresado por el jurista Roxin y los ejemplos utilizados: “Sólo cuando las advertencias y otras medidas defensivas más benignas impliquen peligros para el agredido, podrá éste elegir un medio defensivo más duro, pero seguro.

Por eso, ante agresores especialmente peligrosos (p.ej. ante un amenazante peligro para la vida procedente de unos brutos matones) puede estar justificado efectuar disparos mortales, aunque no se haya hecho antes la advertencia de usar las armas o no se haya efectuado un disparo de aviso” (Roxin, 1997).

Por todo lo expuesto, no resulta idóneo impedir o repeler una agresión en circunstancias de violencia doméstica utilizando medidas disuasivas y advertencias, pues éstas podrían provocar reacciones aún más violentas, por lo tanto, el medio más idóneo será el medio más seguro, que es muchas veces el más grave o duro.

En las situaciones donde el enfrentamiento es entre una mujer y un hombre con el que ésta convive, no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave, sino en la utilización de la única forma posible de defensa.

Por las características particulares de socialización, educación, experiencias personales -inclusivas o no de violencia

doméstica- y, muchas veces, contextura física de la mujer, es claro que ésta debe defenderse cuando el hombre se encuentra desprevenido y con sus defensas bajas, a diferencia del hombre que comúnmente no necesita de esta circunstancia para consumir su defensa. Así el arma, que surge generalmente como demostrativa del dolo de matar y como indicador de mayor peligrosidad, se presenta en estos casos como el medio necesario para llevar la defensa, ya sea de lesiones o de muerte (Larrauri, 2008).

Por lo expuesto, no se observa irracionalidad o desproporcionalidad en la necesidad del medio utilizado a la luz del peligro que día a día corre la procesada, las agresiones físicas, psíquicas y sexuales sufridas y las circunstancias generales de una violencia de género doméstica impeditivas de otras pasibles de provocar un daño menor, correspondiendo por todos los argumentos expuestos aplicar la eximente de culpabilidad por legítima defensa.

Lo expuesto nos permite tener una base doctrinal y legal que posibilita a los operadores de justicia aplicar en casos concretos los parámetros descritos en el análisis de la legítima defensa diferida reconocido ancestralmente como un derecho innato del ser humano; que se expone en el presente artículo. Permite aplicar el derecho a la luz de los principios de la CPE, así como los convenios y tratados internacionales que rigen la materia.

## CONCLUSIONES

La legítima defensa es un derecho natural y al mismo tiempo necesario y que se deriva de lo más íntimo de la naturaleza humana: por esa razón se le califica de derecho superior y anterior a toda ley positiva, de derecho “sagrado” y sancionado por el sentimiento jurídico natural.

Los componentes descritos en el Código Penal, que determinan el análisis legal de la legítima defensa en parámetros normales no puede adaptarse a la legítima defensa que se genera en un ámbito de violencia.

Cuando se analice los componentes de la legítima defensa en un ámbito de violencia se debe comprender que los parámetros del momento, la forma y el medio son completamente distintos en su análisis que la legítima defensa tradicional.

Existe un antecedente y reconocimiento histórico en Bolivia del derecho natural a la Legítima Defensa Diferida con la figura de “El Topazo”, que demuestra que el “Topo”, más allá de constituir una joya, fungió como un arma que permitió la legítima defensa de una mujer ante una agresión injusta.

## RECOMENDACIONES

Es imprescindible aplicar la perspectiva de género en los procesos de juzgamiento

donde las mujeres víctimas de violencia, se ven expuestas ante acusaciones vinculadas a lesiones o muerte de sus agresores, por instinto de supervivencia en legítima defensa de sus derechos o de terceros.

Necesariamente se debe aplicar la CPE que expresa el derecho de igualdad en su art. 13 II, entendiéndose que para que exista la misma se debe dar preferencia en la interpretación legal a quien se encuentra en una condición de desigualdad; en ése entendimiento en el análisis contextual queda claramente establecido que no se puede analizar ésta realidad con los mismos parámetros legales que se determinan en la legítima defensa en los estándares establecidos en la normativa penal; dada cuenta, que por el daño físico, psicológico o sexual que pueda tener una víctima sus reacciones ante la agresión sistemática y permanente, no decantará en la subsunción a los parámetros establecidos en la norma vigente.

El análisis de la legítima defensa en un ámbito de violencia debe realizarse a la luz de la CPE y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos reconocidos como parte del bloque de constitucionalidad que determinan la tolerancia cero a la violencia de género sufrida por una mujer.

Para analizar la legítima defensa en un ámbito de violencia se debe considerar su tratamiento en el que se considere que la

violencia ejercida de forma permanente decanta en la consideración del cumplimiento de la actualidad en la defensa.

En el análisis de la legítima defensa en el ámbito de violencia debe tenerse presente que el medio más idóneo será el medio más seguro, que es muchas veces resulta el más grave o duro.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabanellas. (2001). Diccionario Jurídico Elemental. Perú: Libros Perú.
- Código Penal (8 de octubre de 2010). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Dutton, D. G. (1999). Traumatic origins of intimate rage. *Aggression and Violent Behavior*, 4, 431-447.
- Dutton, D. G. y Golant, S. K. (1997). El golpeador: un perfil psicológico. Barcelona. Paidós
- Dutton, D. G. y Painter, S. (1993). The battered woman syndrome: Effects of severity and intermittency of abuse. *American Journal of Orthopsychiatry*, 63, 614-622.
- Echeburúa, E. y Corral, P. (1998). Manual de violencia familiar. Madrid. Siglo XXI Editores.
- Echeburúa, E., Amor, P. J. y Corral, P. (2002). Mujeres maltratadas en convivencia prolongada con el agresor: variables relevantes. *Acción Psicológica*, 1, 135-150.
- Echeburúa, E., Corral, P., Sarasua, B. y Zubizarreta, I. (1996). Tratamiento cognitivo-conductual del trastorno de estrés postraumático en víctimas de maltrato doméstico: un estudio piloto. *Análisis y Modificación de Conducta*, 22, 627-654
- Fernández M. (2015). Prendedores, topos y mujeres. La Paz: MUSEF/FCBCB <https://www.scribd.com/document/390975237/Prendedores-topos-y-Mujeres>
- Jakobs. (1997). Derecho Penal-Parte General - Fundamentos y teoría de la Imputación. Madrid: Marcial Pons.
- Larrauri, E. (2008). Mujeres y sistema Penal. Violencia Doméstica. Buenos Aires: Euros Editores.
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal parte general Tomo I Fundamentos de la Estructura del Delito. España: Civitas.
- Walker, L. (2012). Síndrome de la mujer maltratada. Bilbao: Descleé de Brower, S.A.
- Zaffaroni. (2007). Derecho Penal Parte General III. Buenos Aires: Comercial, Industrial y financiera.

# "PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES REINCORPORADOS EN JURISDICCIÓN LABORAL EN LA PAZ DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS"

## "PROTECTION OF JOB SECURITY FOR REINSTATED WORKERS IN LABOR JURISDICTION IN LA PAZ FROM A HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE"

*Erika Fabiola Mamani Nina*<sup>1</sup>

*Maria Delma Bustamante Justiniano*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El texto aborda la estabilidad laboral en Bolivia resaltando su reconocimiento constitucional y su regulación en la legislación. Los trabajadores, tras lograr la reincorporación, enfrentan acoso laboral, reubicación, renuncias forzadas, quiebras ficticias de empresas y, en casos extremos, despidos. El análisis se basa en una metodología cualitativa, utilizando métodos analíticos y sintéticos junto con técnicas documentales y de observación directa en expedientes judiciales. Se destaca la violación del principio de estabilidad laboral y la falta de protección efectiva, evidenciando la brecha entre la legislación teórica y la realidad vivida por los trabajadores. La contribución del estudio radica en proporcionar una comprensión detallada y crítica de la implementación de la estabilidad laboral y su relación con los derechos humanos en Bolivia, resaltando la necesidad de mejorar las prácticas judiciales para proteger a los trabajadores.

**PALABRAS CLAVE:** trabajador, reincorporación, estabilidad laboral.

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Abogada procesalista, COFADENA.  
Correo: erikamnina@gmail.com

<sup>2</sup> Licenciada en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Abogada MUSERPOL,  
Correo: delmabustamantej@mail.com

## ABSTRACT

The text addresses labor stability in Bolivia, highlighting its constitutional recognition and regulation in legislation. Workers, after achieving reincorporation, face labor harassment, relocation, forced resignations, fictitious company closures and, in extreme cases, naked. The analysis is based on a qualitative methodology, using analytical and synthetic methods, together with documentary techniques and direct observation in judicial files. The violation of the principle of labor stability and the lack of effective protection stands out, highlighting the gap between theoretical legislation and the reality experienced by workers. The study's contribution is based on providing a detailed and critical understanding of the implementation of labor stability and its relationship with human rights in Bolivia, highlighting the need to improve judicial practices to protect workers.

**KEYWORDS:** worker, reincorporation, job stability.

## INTRODUCCIÓN

La estabilidad laboral, reconocida como un pilar fundamental para el Estado, fue consagrada por primera vez en la Constitución Política del Estado de Bolivia de 1967 y actualmente está regulada en el artículo 48 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009. El Decreto Supremo N° 21060 de 1985 introdujo de manera arbitraria la "Libre Rescisión Laboral"; sin embargo, el Decreto Supremo N° 28699 de 2006 abolió dicha disposición y consagró la estabilidad laboral en Bolivia. A pesar de estas regulaciones, en la práctica se observa que este derecho humano se ve vulnerado por parte de los administradores de justicia.

Un claro ejemplo es el que se suscita en los juzgados laborales de la ciudad de La

Paz, donde se tramitan procesos judiciales relacionados con la reincorporación laboral, cuya duración oscila aproximadamente entre 3 y 4 años. Dichos juicios son instaurados por trabajadores que fueron retirados sin causa justificada, en la mayoría de los casos. En dichos procesos la autoridad judicial ve por cumplido dicho procedimiento con la reincorporación del trabajador. No obstante, una vez que los empleados logran su reincorporación, se enfrentan a situaciones de acoso laboral. Este acoso tiene como resultado la coacción del trabajador para renunciar, y en casos más preocupantes, el empleador solicita directamente la renuncia del trabajador sin existir una causa justificada, vulnerando lo establecido en el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) art. 4 que dispone: "*No se pondrá término a la*

*relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*". La Organización Internacional del Trabajo (OIT) sustenta lo mencionado, así como lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala; *"en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso; en tanto, conlleva para el Estado, el cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral"*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos) (las negrillas pertenecen al autor de este artículo). Este principio de estabilidad consagra el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Este principio denominado también de continuidad laboral constituye un derecho reconocido en la Norma Suprema e implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral. (Smith, 2000)

En este contexto, se establece un límite claro para la terminación laboral atribuible al empleador, y este límite se fundamenta en la precisa y objetiva determinación de la causa justa del despido. Este requisito actúa como una barrera que evita la discrecionalidad por parte del empleador y está alineado con los principios protectores establecidos tanto en la legislación constitucional como ordinaria del Estado.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

La metodología empleada en la presente investigación es cualitativa, permitiendo realizar una explicación comprensiva del objeto de estudio (Cuevas Jiménez, A.).

## **MÉTODOS**

Para el análisis de la presente investigación se emplearon los siguientes métodos:

**Analítico:** El método analítico es un método de investigación que consiste en la descomposición de un todo en sus partes constituyentes, esto con el fin de comprender mejor su funcionamiento. Se basa en la aplicación de la lógica empírica, que sostiene que el conocimiento se obtiene a través de la observación y la experimentación.

En este caso, se llevó a cabo un análisis de expedientes que resuelven procesos por reincorporación judicial, mismos que fueron encontrados en la etapa de ejecución de

sentencia durante las gestiones 2021-2022 y posteriormente radicados en juzgados laborales. El estudio se enfocó en el principio de la estabilidad laboral en trabajadores reincorporados en sede judicial, abordándolo desde una perspectiva de los derechos humanos.

Sintético: A partir del análisis de expedientes con casos resueltos en juzgados laborales, específicamente aquellos que llegaron a la etapa de ejecución de sentencia en procesos de reincorporación laboral durante las gestiones 2021-2022, se han obtenido conclusiones y recomendaciones relevantes sobre el tema de investigación. Estas serán abordadas como último acápite del presente estudio.

### TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

En esta investigación, se emplearon las siguientes técnicas, las cuales resultaron de gran relevancia.

Técnica documental: A partir del estudio minucioso de expedientes con casos resueltos en juzgados laborales, es decir, casos que llegaron a ejecución de sentencia sobre procesos de reincorporación laboral en las gestiones 2021 – 2022, se permitió localizar como fuente primaria a los expedientes que se encuentran radicando en los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz.

Técnica de observación directa: Hernández Sampieri (2006) refiere que esta técnica “consiste en el registro sistemático, válido y confiable de comportamientos o conductas que se manifiestan” (p. 374). Considerando que, al haber desempeñado funciones como funcionarias públicas en el ámbito laboral, pudimos observar directamente, dentro de la función jurisdiccional de los administradores de justicia, el tratamiento que brindan durante la reincorporación laboral de un trabajador en sede judicial.

### RESULTADOS

La estabilidad laboral es entendida como el derecho humano que tiene todo trabajador para conservar su trabajo por el mayor tiempo posible, no siendo válidos los despidos injustificados, es decir, aquellos despidos sin causa justa. En tal sentido, el Estado está en la obligación de proteger a los trabajadores que se encuentran en una relación laboral. También el Estado deberá proteger a los trabajadores que fueron reincorporados y nuevamente introducidos en una relación laboral que fue congelada principalmente por culpa del empleador y otorgada gracias a un proceso judicial, El Estado deberá proscribir el acoso laboral y la reubicación laboral, retiros disfrazados de voluntarios que son formas principales de despidos arbitrarios en materia de reincorporación laboral. La investigación comprobó la vulneración del derecho a la



estabilidad laboral como principio reconocido en nuestra carta magna en los trabajadores que fueron reincorporados en sede judicial, ya que, la mayoría de los trabajadores reincorporados se han encontrado frente a:

## ACOSO LABORAL

Uno de los principales obstáculos que un trabajador reincorporado enfrenta es el acoso laboral. El empleador supone que la reinscripción del trabajador a la empresa o institución es un acto arbitrario del juez que dispuso su reincorporación, porque inicialmente fue despedido por dicho empleador y buscará hostigarlo mediante actos individuales o colectivos, persistentes y demostrables. Estos actos buscan afectar a dicho trabajador principalmente de forma emotiva y/o psicológica, infundiendo miedo, intimidación, terror y angustia. Estos hechos buscan el daño a la dignidad de dicho trabajador, considerando que la dignidad humana es un absoluto frente a la sociedad (Jones M., 2015). Como ejemplo se puede mencionar: el aislamiento o, en términos populares, "ralear" de todas las actividades, palabras indirectas y directas dirigidas al trabajador, el menosprecio acusándolo de robo. ¿Por qué robo? Porque cuando un trabajador es reincorporado, no solo es reincorporado, sino también acreedor de los salarios durante el tiempo de su cesantía, dinero que, según el empleador, jamás debió ser otorgado porque el trabajador no habría trabajado. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su

Convenio 190 define el acoso como: "conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género" (Organización Internacional del Trabajo - OIT, 2019).

## REUBICACIÓN

Esta otra consecuencia, de igual forma, se encuentra muy generalizada en trabajadores reincorporados, toda vez que, antes del despido, dicho trabajador ocupaba un cargo determinado, empero, por el tiempo transcurrido, el empleador no permite que dicho trabajador ocupe dicho cargo reubicándolo a otro cargo o puesto inferior, es decir, el trabajador era auxiliar de oficina y lo reubican al puesto de mensajero. Muchas veces el empleador arguye que dicha reubicación se debe a que por el tiempo transcurrido el puesto antes ocupado por el trabajador ya se encuentra ocupado por un nuevo trabajador y la única vacancia sería la ofrecida, otros indican que dicho cargo fue eliminado y otros indican que para ocupar dicho cargo se requieren ciertos y nuevos requisitos que el trabajador reincorporado no posee.

Los trabajadores suelen ser reincorporados a un puesto inferior porque las empresas

prefieren darles un cargo inferior o de menor exigencia tanto intelectual como física, afectando el desarrollo personal del trabajador y limitando su crecimiento profesional, dejando a dicho trabajador sin el apoyo necesario para garantizar su estabilidad laboral.

El Ministerio de la Protección Social Republica de Colombia define la reubicación laboral como "cambiar al trabajador de puesto de trabajo o de asignación de funciones, ya sea temporal o definitivamente" (Ministerio de la Protección Social, s.f.). De esta manera, la reubicación se realiza cuando el puesto del trabajador ya se encuentra ocupado o ha desaparecido. Empero, los salarios no se pueden desmejorar a las condiciones previas del trabajador antes del despido intempestivo.

### **RENUNCIA O RETIRO VOLUNTARIO**

Esta es una consecuencia extrema que toma el trabajador principalmente ante el acoso laboral sufrido y la reubicación determinada por el empleador, siendo el 90% de los trabajadores reincorporados en sede judicial que optan por dicha medida. Existen otros casos en los que por el transcurso del tiempo deciden ingresar a una nueva fuente laboral y renunciar al puesto obtenido gracias al proceso de reincorporación o por enfermedades físicas que sobrevinieron durante el proceso de reincorporación que no permiten ocupar dicho cargo.

### **QUIEBRA DE LA EMPRESA**

Varios empleadores ante la reincorporación de un trabajador, a efectos de evitar o hacer inviable dicha reincorporación invocan la quiebra de la empresa, que en muchos casos no es demostrado por el empleador, negándose incluso a pagar los salarios devengados que fueron otorgados tras determinar la reincorporación del trabajador.

### **DESPIDO**

Dick, M. A., en su obra "El manual práctico laboral", define el despido como "la ruptura violenta de la relación laboral, originada por decisión unilateral del empleador, pudiendo ser despido un despido legal o ilegal; justo o injusto" (Dick, 2008).

Es uno de los pocos actos que se observan en materia laboral en procesos de reincorporación, ya que, predomina el acoso laboral y reubicación, lo que termina en la renuncia del trabajador.

Estos resultados fueron hallados a partir de la revisión y análisis de los expedientes en etapa de ejecución. Por medio de la observación directa realizada en las gestiones 2021-2022 se evidenció que los administradores de justicia en materia laboral se limitan a reincorporar a los trabajadores sin velar por el cumplimiento del principio de estabilidad laboral en trabajadores que fueron reincorporados en sede judicial.

## DISCUSIÓN

El texto proporciona una contribución significativa a la ciencia del derecho al trabajo y a la justicia al abordar la cuestión crucial de la estabilidad laboral como derecho humano en el contexto jurídico boliviano y avalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través del análisis detallado de disposiciones constitucionales y decretos supremos, el documento identifica la evolución de la estabilidad laboral en Bolivia y destaca las tensiones entre la legislación y su aplicación práctica.

El estudio de casos específicos en los juzgados laborales de La Paz, centrado en procesos de reincorporación laboral durante las gestiones 2021-2022, arroja luz sobre las complejidades y desafíos que enfrentan los trabajadores reincorporados. El texto destaca la vulnerabilidad de este grupo, incluso después de obtener sentencias favorables en sede judicial.

Además, la investigación ofrece un análisis detallado de las consecuencias que enfrentan los trabajadores reincorporados, tales como el acoso laboral, la reubicación, la renuncia voluntaria, la quiebra de la empresa y, en casos extremos, el despido. Estos hallazgos destacan la brecha entre la protección legal teórica y la realidad experimentada por los trabajadores, constituyendo una vulneración de los derechos humanos del trabajador.

La inclusión de referencias a normativas internacionales, como el Convenio 158 de la OIT, refuerza la perspectiva de derechos humanos en la discusión. El texto aborda las limitaciones en la implementación de la legislación laboral, destacando cómo la falta de protección efectiva de la estabilidad laboral puede resultar en prácticas injustas por parte de los empleadores.

En cuanto a la metodología, la elección de un enfoque cualitativo, junto con métodos analíticos y sintéticos, proporciona una comprensión integral del tema. La utilización de técnicas documentales y de observación directa desde la perspectiva de quienes han sido funcionarios públicos en materia laboral refuerza la credibilidad y relevancia de los hallazgos.

Por lo tanto, el texto aporta a la ciencia del derecho al examinar críticamente la implementación de la estabilidad laboral en el sistema jurídico boliviano, proporcionando una base valiosa para la reflexión y la mejora de las prácticas judiciales en beneficio de los trabajadores afectados.

## CONCLUSIONES

La estabilidad laboral debe protegerse jurídicamente en todo momento como un derecho humano, principalmente a trabajadores que fueron reincorporados en un proceso judicial, porque como se analizó, los mismos no tienen protección. Los trabajadores

reincorporados sufren de acoso laboral, malos tratos, son aislados, no tienen cooperación de parte de su inmediato superior y peor de los compañeros de trabajo por órdenes del jefe, sufren discriminación y son reubicados en un puesto inferior afectando el desarrollo personal del trabajador, incluso limitando su crecimiento profesional.

Los administradores de justicia en los juzgados laborales si bien emiten autos de conminatoria a la reincorporación y remisión de antecedentes al Ministerio Público, en algunos casos no velan por la estabilidad laboral tras la reincorporación del trabajador, buscando solamente liberarse del proceso cuando el trabajador es reincorporado, porque la misma normativa no lo hace, dejando a su suerte a los trabajadores, quienes generalmente optan por la renuncia, ya que, no existe algún medio de coerción para que los mismos puedan permanecer en su fuente laboral y así garantizarles estabilidad laboral que se encuentra establecida como un derecho humano.

El 30 de septiembre de 2022 se promulgó la Ley No. 1468 referida al Procedimiento especial para la restitución de derechos laborales con el propósito principal de resguardar el derecho al trabajo, la estabilidad laboral en caso de despido injustificado, la inamovilidad laboral, la falta de pago de remuneración o salario, y el cumplimiento del fuero sindical. Además, esta ley faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en ejercicio de su

potestad administrativa, a emitir Resoluciones de restitución de derechos laborales (Ley No. 1468, 2022). Se puede evidenciar que dicha normativa tampoco regula la estabilidad laboral del trabajador reincorporado, porque otra cosa es sufrir acoso laboral en una relación laboral que tuvo una transición normal, que en una relación por reincorporación laboral que duró varios años, aproximadamente de 3 a 4 años, ya que, dictada la sentencia, los empleadores no conformes con tal determinación deciden apelar, inicialmente ante el Tribunal Departamental de Justicia y terminar en el Tribunal Supremo de Justicia, ocasionando varios gastos económicos para el empleador, desde los costos por el proceso instaurado por el trabajador, pasando por el desgaste que conlleva un proceso judicial, hasta los salarios devengados que serán calculados por los años que duró el mismo proceso, por lo que, se hace evidente la futura vulneración a la estabilidad laboral en un trabajador reincorporado en sede judicial.

## RECOMENDACIONES

1. Ampliación de Protecciones Legales: Se sugiere explorar la posibilidad de ampliar la legislación vigente para brindar una protección más sólida a la estabilidad laboral de los trabajadores reincorporados. Esto podría incluir disposiciones específicas para abordar el acoso laboral, la reubicación y otras formas de vulneración que surgen después de la reincorporación.

2. **Coerción Efectiva Post-Reincorporación:** Se recomienda considerar la implementación de medidas coercitivas que aseguren la permanencia del trabajador en su fuente laboral después de la reincorporación. Esto podría incluir sanciones para los empleadores que incumplen con la estabilidad laboral después de un proceso judicial de reincorporación.
3. **Revisión de la Ley No. 1468:** Dada la falta de regulación específica sobre la estabilidad laboral de los trabajadores reincorporados en la Ley No. 1468, se sugiere considerar enmiendas para abordar este vacío legal. Esto garantizaría que la normativa sea más integral y refleje adecuadamente la complejidad de los procesos de reincorporación.
4. **Fortalecimiento de la Supervisión Judicial:** Es crucial fortalecer la supervisión y el seguimiento de los casos de reincorporación por parte de los administradores de justicia. Esto podría incluir la implementación de mecanismos de monitoreo continuo para asegurar el cumplimiento de la estabilidad laboral después de la reincorporación.
5. **Sensibilización sobre Derechos Laborales:** Se recomienda llevar a cabo programas de sensibilización y formación tanto para los empleadores como para los trabajadores sobre los derechos laborales, incluyendo la estabilidad laboral post-reincorporación. Esto podría contribuir a una comprensión más clara de las responsabilidades legales y a la prevención de violaciones.
6. **Incorporación de Perspectiva de Derechos Humanos:** Dada la conexión con normativas internacionales, se sugiere incorporar una perspectiva más amplia de derechos humanos en la legislación y prácticas judiciales. Esto podría incluir referencias explícitas a tratados internacionales para reforzar la protección de los derechos de los trabajadores reincorporados.
7. **Evaluación de la Efectividad de las Normativas Actuales:** Es crucial realizar una evaluación periódica de la efectividad de las normativas actuales, especialmente después de la promulgación de la Ley No. 1468. Esto permitirá identificar posibles lagunas y ajustar la legislación según sea necesario.
8. **Fomento de Investigaciones Futuras:** Se alienta a que se realicen más investigaciones en esta área, abordando específicamente la efectividad de las medidas legales y judiciales en la protección de la estabilidad laboral de los trabajadores reincorporados. Estudios adicionales pueden ofrecer perspectivas valiosas para mejorar el marco legal y las prácticas judiciales.

Estas recomendaciones buscan contribuir al fortalecimiento del marco legal y judicial en relación con la estabilidad laboral de los trabajadores reincorporados, con el objetivo de garantizar un ambiente laboral más equitativo y justo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional de Bolivia. (2022, 30 de septiembre). Ley N° 1468. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2009, 25 de enero). Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Congreso Nacional de Bolivia. (1967, 2 de febrero). Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia.

Congreso Nacional de Bolivia. (1985, 29 de agosto). Decreto Supremo N° 21060. Gaceta Oficial de Bolivia.

Congreso Nacional de Bolivia. (2006, 1 de mayo). Decreto Supremo N° 28699. Gaceta Oficial de Bolivia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Cuevas Jiménez, A. (2002). Consideraciones en torno a la investigación. *Revista cubana de Psicología*, 19.

Dick, M. A. (2008). *El Manual Práctico Laboral*. RoExcelencia.

García, J. (2015). *El método científico: Introducción a la metodología de la investigación científica*. Madrid: McGraw-Hill.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación* (5a ed.). México: McGraw-Hill Interamericana.

Jones, M. (2015). La Evolución de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. *Revista de Derechos Humanos*, 10(2), 123-145.

Ministerio de la Protección Social. (s.f.). Preguntas más frecuentes sobre el tema de reubicación laboral. Recuperado el 20 de octubre de 2023, de [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.fondoriesgoslaborales.gov.co/wp-content/uploads/2018/10/Reubicaci%C3%B3n-laboral.pdf](https://chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.fondoriesgoslaborales.gov.co/wp-content/uploads/2018/10/Reubicaci%C3%B3n-laboral.pdf)

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (10 de junio de 2019). C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso. Recuperado el 20 de octubre de 2023, de <https://www.ilo.org>.

org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB  
:12100:0::NO::P12100\_ILO\_CODE:C190

Organización Internacional del Trabajo. (2 de junio de 1982). C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. Recuperado el 20 de octubre de 2023, de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158)

Smith, J. (2000). Derechos Humanos: Una Perspectiva Global. Editorial ABC.

# IMPLEMENTACIÓN DE UNA GESTORA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES Y BENEFICIOS PENITENCIARIOS: UN ENFOQUE INNOVADOR Y PRÁCTICO

## IMPLEMENTATION OF A MANAGEMENT OF CONTROL AND MONITORING OF PRECAUTIONARY MEASURES AND PENITENTIARY BENEFITS: AN INNOVATIVE AND PRACTICAL APPROACH

*Manuel Baptista Espinoza <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Se plantea la creación de una Gestora de Control y Seguimiento de Medidas Cautelares y Beneficios Penitenciarios a través de un equipo multidisciplinario de profesionales, adscritos o dependientes al Órgano Judicial, con el fin de mejorar el control y la supervisión de las decisiones judiciales en materia penal y vinculadas. Se busca garantizar un enfoque centrado en la rehabilitación y reinserción de las personas procesadas garantizando sus derechos fundamentales y responder a la creciente demanda de soluciones eficaces para descongestionar los centros penitenciarios, pero también a la demanda de garantizar la protección efectiva de la sociedad en contra del delito. Las experiencias internacionales similares serán un referente en la investigación y a este fin se analizan también las implicaciones legales y sociales de esta iniciativa, resaltando la necesidad de contar con una normativa legal clara y efectiva que respalde la propuesta.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho Ciencias Políticas y Sociales por la USFX. Magister en Derecho Penal titulado por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente de posgrado. Juez de Instrucción Penal N°6 de Santa Cruz de La Sierra en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Correo: baptista439@gmail.com



**PALABRAS CLAVE:** gestora de control, medidas cautelares, beneficios penitenciarios, dispositivos electrónicos, descongestión carcelaria, control judicial

## ABSTRACT

The creation of a Management Office for the Control and Monitoring of Precautionary Measures and Penitentiary Benefits is proposed through a multidisciplinary team of professionals, attached or dependent on the Judicial Branch, in order to improve the control and supervision of judicial decisions in criminal and related matters. It seeks to ensure an approach focused on the rehabilitation and reintegration of persons on trial, guaranteeing their fundamental rights and to respond to the growing demand for effective solutions to decongest prisons, but also to the demand to guarantee the effective protection of society against crime. Similar international experiences will be a benchmark in research and to this end the legal and social implications of this initiative are also analyzed, highlighting the need to have clear and effective legal regulations to support the proposal.

**KEYWORDS:** Control manager, precautionary measures, prison benefits, electronic devices, prison decongestion, judicial control

## INTRODUCCIÓN

El sistema judicial boliviano se encuentra frente a una serie de desafíos, entre los cuales destaca uno de carácter fundamental: la necesidad constante de mejorar su eficiencia y efectividad en la administración de justicia penal. Esto se traduce también, en el denominado sistema carcelario, que desde inicios de la república fue un desafío difícil de superar (Cerbini, 2011). La propuesta se enfoca en la creación de una “Gestora de Control y Seguimiento de Medidas Cautelares y beneficios penitenciarios”, y se considera innovadora al ser un ente operado por un equipo multidisciplinario de profesionales de diversas

disciplinas, pero dependiente del Órgano Judicial que materializará su participación activa en la lucha contra la violencia de género, la reducción del hacinamiento carcelario, la minimización del uso excesivo de la detención preventiva, control de beneficios penitenciarios y otras políticas de Estado sobre el tema.

Se pretende optimizar la supervisión y el control de medidas cautelares, así como, el control y seguimiento de beneficios penitenciarios. A partir de ello también tener regulada la utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento, promoviendo un enfoque innovador y práctico que permita cumplir efectivamente este control y que no

quede únicamente plasmado en la norma, y que al contrario se materialice y sea visible por la población, de esta manera, cumplir con el fin de la pena (Gorostiza & Mirena, 2017), es decir, con el fin de proteger a la sociedad de manera efectiva contra el delito, y lograr respeto material de los derechos fundamentales que todo procesado y condenado en el ámbito penal tiene reconocidos.

Las experiencias exitosas a nivel internacional son algunos de los fundamentos de esta propuesta, además de, observar a Bolivia ocupando el puesto 130 de 140 en el Índice de Estado de Derecho (World Justice Project, 2022), así como, por la imperante necesidad de descongestionar los centros penitenciarios bolivianos (Ministerio de Gobierno de Bolivia, 2021), pero garantizando al mismo tiempo la protección efectiva de la sociedad contra el delito. Este enfoque no solo persigue la eficacia material de las decisiones judiciales en el proceso penal, sino que también se compromete con la rehabilitación y reinserción de las personas procesadas, salvaguardando sus derechos fundamentales (Organización de las Naciones Unidas, 2020).

La implementación de la propuesta representa un paso significativo hacia una administración de justicia, para su adaptación a las necesidades de la sociedad y que promueva un sistema penal más serio, pero también más justo y equitativo para todos,

suscitando la superación de las limitaciones y observaciones al control y supervisión de las medidas cautelares y sistema de ejecución de penas boliviano (Sabath J.M.A., 2021).

Las siguientes secciones exploran en detalle los fundamentos teóricos, la metodología y los resultados esperados de esta iniciativa.

Esta investigación distingue de otros estudios similares no por la necesidad de justificar la utilización de medios electrónicos para el control de medidas cautelares o condenas, ya que consideramos que este aspecto ha sido ampliamente explorado y se tiene sentada su necesidad. La propuesta resalta la imperante necesidad, de hacer cumplir rigurosamente la ley. En consecuencia, llevar a cabo un control y seguimiento efectivos de las medidas cautelares y condenas con sus respectivos beneficios penitenciarios. Para lograrlo, la entidad propuesta, se convertirá en la guardiana y observadora del cumplimiento de las decisiones judiciales.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

La presente investigación aborda aspectos legales y sociales mediante una metodología mixta, que incluye enfoques cualitativos y cuantitativos.

En la investigación documental, se realiza una revisión detallada de la legislación boliviana y reglamentos judiciales relevantes

para comprender la estructura legal y las regulaciones específicas relacionadas con medidas cautelares y dispositivos electrónicos de seguimiento. Además, se amplía a documentos institucionales y estudios previos para proporcionar un contexto completo.

Las encuestas, dirigidas a profesionales del sistema judicial boliviano, trabajadores sociales, psicólogos, jueces y abogados, combinan preguntas abiertas y cerradas. Este enfoque proporciona perspectivas cualitativas y datos cuantitativos sobre la implementación de equipos multidisciplinarios, permitiendo una evaluación exhaustiva.

El análisis estadístico se utiliza para evaluar los datos cuantitativos recopilados en las encuestas, identificando patrones y correlaciones significativas. Esto ofrece una visión cuantificable y objetiva de la percepción de los profesionales del sistema judicial sobre la eficacia de los equipos multidisciplinarios.

El análisis de contenido se emplea para examinar las respuestas abiertas en las encuestas, identificando temas emergentes, desafíos y recomendaciones relacionadas con la implementación de equipos multidisciplinarios.

La comparación internacional con países como Argentina, Chile, Colombia, Perú, Uruguay y Brasil proporciona un marco de referencia valioso. Se identifican lecciones aprendidas y buenas prácticas que pueden ser

aplicadas y adaptadas a las particularidades de la normativa boliviana.

En términos de impacto, la investigación no solo contribuye al conocimiento académico, sino que también tiene implicaciones prácticas. Las recomendaciones derivadas del estudio pueden influir en la toma de decisiones y mejorar la administración de justicia en Bolivia. La combinación de métodos cualitativos y cuantitativos establece bases sólidas para reformas que fortalezcan el sistema legal boliviano y promuevan la eficiencia y equidad en la justicia.

## RESULTADOS

El primer análisis parte de la comprensión necesaria del control judicial y su fundamento legal que habilita al Órgano Judicial para supervisar las Medidas Cautelares. En este contexto, se requiere examinar, entre otros aspectos, el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal de la Ley 1970, que fue modificado por la Ley 1173 y la Ley 1443.

Esta normativa establece que los Jueces de Ejecución Penal tienen la responsabilidad de supervisar el trato otorgado a los detenidos preventivos. Sin embargo, no se limita únicamente a esta función, ya que también les confiere competencias relacionadas con la presente investigación, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 55 de la misma ley

procesal penal y art. 19 de la ley 2298 ley de ejecución Penal y Supervisión.

Estas competencias incluyen la supervisión de la ejecución de las sentencias, el seguimiento de las condiciones establecidas en la suspensión condicional del proceso, el control de la suspensión condicional de la pena y la garantía del respeto de los derechos de los condenados.

El segundo aspecto que merece análisis se relaciona con la asignación del control de las medidas cautelares en el marco de la normativa legal. En este contexto, es relevante destacar que el Juez de Ejecución Penal desempeña un papel central en el control de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, según lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 5 de la Ley 2298, conocida como la "Ley de Ejecución Penal y Supervisión". Sin embargo, esta asignación de responsabilidad plantea interrogantes sobre quién es el funcionario encargado, en la práctica, de supervisar las medidas cautelares enumeradas en el artículo 231 Bis del Código de Procedimiento Penal.

Esta cuestión nos conduce a un análisis más profundo, ya que a pesar de que la ley otorga al Juez de Ejecución Penal la tarea de controlar las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva, también se le atribuye la supervisión de la detención preventiva en lo que respecta al trato otorgado a los detenidos preventivos. Sin embargo, en la realidad, el

juez que impone las medidas cautelares no suele designar a un responsable específico para llevar a cabo este control. En muchos casos y por diversas razones, que en este momento no ahondaremos, ni siquiera se remiten los antecedentes al Juez de Ejecución Penal para su supervisión.

En su lugar, en la mayoría de las ocasiones, se establece que el Ministerio Público realice un control de firmas, y en algunos casos, se asigna al policía investigador la tarea de llevar a cabo acciones de supervisión, a pesar de que esta función no está contemplada en su rol.

Siguiendo con el análisis del párrafo anterior, es relevante recordar que en nuestro país se encuentra en plena vigencia la Ley 348, conocida como "Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia". En esta legislación, se aborda la problemática de la violencia contra la mujer y se establece la facultad de aplicar sanciones alternativas, conforme al artículo 76 de dicha ley. Este instituto jurídico es claramente distinto de los previamente mencionados, como el de la suspensión condicional de la pena, regulada por los artículos 365 y 366 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, es importante señalar que la Ley 348 no especifica de manera explícita quién asume la responsabilidad del control de las sanciones alternativas. En la práctica y hasta

la fecha, los jueces de instrucción en materia penal en casos relacionados con la violencia contra la mujer han seguido la tendencia de asignar esta tarea, por analogía con lo que ocurre en el caso de la suspensión condicional de la pena, a un juez de ejecución penal. Es este último quien se encarga de verificar y supervisar el cumplimiento de las sanciones alternativas y, en caso necesario, de establecer medidas de seguridad, como lo contempla el artículo 80 de la Ley 348.

Todos estos antecedentes ponen de manifiesto la falta de regulación necesaria para el control de las medidas cautelares, las sanciones alternativas en casos de violencia contra la mujer y otras órdenes emitidas en el ámbito de un proceso penal. Resulta evidente que, en la actualidad, es el Juez de Ejecución Penal quien asume la responsabilidad, a pesar de las limitaciones legales, logísticas y de diversa índole, de supervisar y controlar la mayoría de estas medidas judiciales impuestas en el contexto de un proceso penal.

Esta situación subraya la necesidad imperante de desarrollar una regulación más precisa y detallada que aborde la supervisión y el control de las medidas cautelares y sanciones alternativas, especialmente en casos de violencia de género. Asimismo, resalta la importancia de considerar los desafíos logísticos y legales que enfrenta el Juez de Ejecución Penal en el ejercicio de

estas responsabilidades, a fin de garantizar la efectividad del sistema de justicia penal y la protección de los derechos de las personas involucradas en los procesos judiciales de orden penal.

Habiendo identificado que es el Juez de Ejecución Penal quien se encarga del control de las sanciones alternativas, la suspensión condicional de la pena, la suspensión condicional del proceso y las medidas sustitutivas a la detención preventiva, es necesario analizar las facultades y recursos de los que dispone este magistrado para llevar a cabo dichos controles. Este análisis nos lleva a considerar la Ley de Ejecución Penal y Supervisión que se encuentra en vigor desde el año 2001 en nuestro país y que, hasta la fecha, no ha experimentado modificaciones sustanciales que permitan su aplicación efectiva. De este hecho derivan múltiples investigaciones que también revelan las carencias y necesidades en el sistema penitenciario boliviano. Sin embargo, esta cuestión merece un estudio independiente.

Es fundamental examinar de qué manera el Juez de Ejecución Penal lleva a cabo la supervisión y control de las medidas mencionadas. Hasta la fecha, este juez no cuenta con un presupuesto adicional para desempeñar esta labor, sino que se apoya en un trabajador social asignado para supervisar las actuaciones que le encomienda el juez de ejecución. El

trabajador social tampoco dispone de apoyo logístico adecuado para llevar a cabo las tareas de supervisión y seguimiento, las cuales, no se realizan en las oficinas del juzgado, sino que requieren que el funcionario asista in situ al lugar designado para la supervisión.

Los trabajadores desempeñan una serie de actividades, que incluyen verificaciones domiciliarias, laborales, registro de firmas, elaboración de informes socioeconómicos, control de las detenciones domiciliarias, entre otras. Sin embargo, todas estas labores se llevan a cabo con limitaciones significativas, como la falta de transporte, dispositivos de captura de imágenes, medios electrónicos y recursos logísticos en general.

El sustento de la presente investigación, basado en el análisis documental de los archivos de los juzgados de ejecución y en encuestas realizadas a jueces de ejecución penal y trabajadores sociales ha identificado la necesidad de fortalecer esta unidad, que es crucial y depende de los juzgados de ejecución penal, para garantizar un control efectivo de las medidas cautelares, las sentencias, las sanciones alternativas y, en definitiva, de todas las decisiones judiciales que requieran verificación y control. Como se sugiere en esta investigación, una medida apropiada podría ser la creación de una unidad de gestión equipada con un equipo multidisciplinario de profesionales que pueda colaborar

directamente con los jueces responsables del control y que cuente con todos los recursos logísticos necesarios para llevar a cabo un monitoreo adecuado de las medidas cautelares impuestas por los jueces de instancia.

En la actualidad, se tiene conocimiento de la existencia de un proyecto de ley propuesto por el Ministerio de Justicia que busca la implementación de manillas electrónicas en el marco de los procesos judiciales. Este proyecto permitirá a los reclusos en detención preventiva y con medidas de detención domiciliaria la posibilidad de salir de las cárceles. Además, se plantea que las mujeres víctimas de violencia contarán con una mayor seguridad.

Sin embargo, es importante destacar que también se ha considerado la asignación de esta labor de supervisión a la Policía Boliviana, a pesar que, desde un punto de vista legal, estos funcionarios no son los más adecuados para llevar a cabo dicha tarea de supervisión. Además, esta propuesta plantea cuestionamientos sobre la independencia judicial, dado que involucra la supervisión de las decisiones judiciales por parte de entidades externas al propio Órgano Judicial.

En este contexto, también se refuerza la necesidad apremiante y urgente de que el Órgano Judicial cuente con una unidad de control y seguimiento de medidas cautelares y beneficios penitenciarios, la cual esté

compuesta por un equipo multidisciplinario encargado de llevar a cabo esta labor delicada y esencial.

Países latinoamericanos que incursionaron en el control de medidas cautelares, control de beneficios penitenciarios y el uso de dispositivos electrónicos de seguimiento a través de entes externos al Órgano Judicial

Chile: la supervisión y control de personas que portan manillas electrónicas están a cargo del Servicio Nacional de Menores (SENAME) para menores de edad y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para adultos. Estas entidades trabajan en coordinación con el Poder Judicial y la policía para monitorear y hacer cumplir las medidas cautelares y penas alternativas.

Perú: la supervisión y monitoreo de las personas con manillas electrónicas son responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) en el caso de las personas adultas. Para menores, el Sistema Nacional de Atención Integral al Adolescente en Conflicto con la Ley (SNAIA) también juega un rol en la supervisión y coordinación.

Brasil: la supervisión y control de personas con manillas electrónicas recaen en el Departamento Penitenciario Nacional (DEPEN), una entidad vinculada al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.

Además, las autoridades judiciales locales están involucradas en la toma de decisiones sobre la aplicación y seguimiento de las medidas de prisión domiciliaria con este tipo de dispositivos.

Argentina: la supervisión de personas con manillas electrónicas es responsabilidad del Servicio Penitenciario Federal (SPF) para las jurisdicciones federales, y de los organismos penitenciarios provinciales en el caso de jurisdicciones provinciales. Además, el Poder Judicial y la fiscalía tienen un papel fundamental en la toma de decisiones y la coordinación de estas medidas.

Países latinoamericanos que incursionaron en el control de medidas cautelares, control de beneficios penitenciarios y el uso de dispositivos electrónicos de seguimiento a través de entes internos al Órgano Judicial.

En varios países latinoamericanos, el control y supervisión de medidas cautelares y de las personas que portan manillas electrónicas se lleva a cabo a través del Poder Judicial o de instituciones directamente vinculadas al mismo:

Colombia: el control y supervisión de las personas que portan manillas electrónicas, también conocidas como dispositivos de vigilancia electrónica, es parte del sistema de medidas sustitutivas a la detención preventiva y se realiza bajo la supervisión

del Poder Judicial y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Ecuador: el control y supervisión de las personas que portan manillas electrónicas es realizado por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social (DNRS), una entidad que forma parte del Poder Judicial ecuatoriano. La DNRS es responsable de monitorear y supervisar el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, incluyendo aquellas que implican el uso de dispositivos de vigilancia electrónica como las manillas.

Uruguay: la supervisión y monitoreo de personas que portan manillas electrónicas es llevada a cabo por la Dirección Nacional de Rehabilitación (DNR) del Ministerio del Interior, específicamente a través de su Departamento de Vigilancia Electrónica (DOVE). El DOVE es el encargado de gestionar y supervisar el uso de dispositivos de vigilancia electrónica, incluyendo las manillas electrónicas, como parte de las medidas cautelares y alternativas a la prisión.

En estos países, el Poder Judicial tiene un papel central y directo en la supervisión y control de las personas que utilizan manillas electrónicas, ya sea como medida sustitutiva de la prisión o como parte de un proceso judicial.

## DISCUSIÓN

Esta investigación aporta significativamente a la ciencia del derecho y la justicia en Bolivia al proponer una solución innovadora y práctica para un problema sistémico. A diferencia de otros enfoques tradicionales centrados en el castigo, esta iniciativa se enfoca en la rehabilitación y reinserción de las personas procesadas y condenadas, así mismo, representa un avance importante en la promoción de la justicia restaurativa, aplicación de salidas alternativas, la conciliación y la materialización de las decisiones judiciales en el sistema judicial boliviano.

Desafíos actuales en el control y supervisión de medidas cautelares y beneficios penitenciarios en Bolivia. La eficacia en el control y supervisión de medidas cautelares en Bolivia enfrenta varios desafíos, entre estos algunos que han llevado a problemas notables:

Falta de supervisión efectiva. La ausencia de una entidad centralizada encargada del seguimiento ha resultado en una supervisión fragmentada y, en ocasiones, insuficiente o nula de las personas sujetas a medidas cautelares o a beneficios penitenciarios, claramente podemos identificar casos en concreto, como el hecho sucedido el año 2022 donde un sentenciado que se acogió al beneficio penitenciario de detención domiciliaria, procedió a cometer otros crímenes que causaron conmoción en la ciudadanía.



Violaciones sin consecuencias adecuadas. Las violaciones de medidas cautelares a menudo no se detectan a tiempo o no se sancionan adecuadamente debido a la falta de supervisión efectiva, esto puede llevar a un incumplimiento generalizado de estas medidas, no se tiene estadística al respecto, pero en el entendido de que toda medida cautelar es temporal, que la referida temporalidad se protege a través del artículo 233 in fine de la ley 1173 y se encuentra reconocida por el plazo razonable previsto en varias Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre estas Carranza vs Ecuador, ante ello, es indudable que muchos de las causas penales, cuentan con personas procesadas en libertad y bajo medidas cautelares que nadie controla.

No se cuenta con la estadística suficiente para establecer que sucede con los procesados en materia penal que dejaron de cumplir sus medidas cautelares, en este caso, el código de procedimiento penal establece en su artículo 87 y concordantes que el imputado que no acuda a un llamamiento judicial será declarado rebelde, con las consecuencias accesorias de esta determinación, es así que en Bolivia contamos con una infinidad de procesos con personas rebeldes, pues al no haber control de las medidas cautelares, se dejaron muchos de los caso en el olvido.

Reducción de la sobrepoblación carcelaria. Una gestora eficiente puede promover

alternativas a la prisión preventiva, como la detención domiciliaria o el monitoreo electrónico. Este podría ayudar a reducir la sobrepoblación en las cárceles bolivianas, este análisis es uno de los fundamentos del Ante proyecto de ley de implementación de manillas electrónicas promovido por el Ministerio de Justicia, donde se discutió “Una ley que beneficiará a todas las mujeres y niños/as que sufren violencia, así también, permitirá disminuir el hacinamiento en los centros penitenciarios del país”, informó después la autoridad en redes sociales.

Agilización de los procesos judiciales. El seguimiento adecuado de las medidas cautelares puede acelerar los procesos judiciales al garantizar que los imputados cumplan con sus obligaciones de comparecencia, lo que a su vez puede contribuir a una justicia más eficiente.

Recursos limitados. La asignación de recursos adecuados para la implementación y operación de una gestora de control y seguimiento podría ser un desafío, especialmente en un entorno presupuestario restringido, ante ello se debe observar la escasa asignación presupuestaria que el Órgano Judicial (Dirección Administrativa y Financiera, 2023), cuenta con un mínimo de recursos económicos para su funcionamiento, siendo desproporcional con otros órganos del Estado que realmente tienen el monopolio de recursos asignados a sus actividades.

Capacitación del personal. La formación y capacitación del personal encargado de la gestora serán fundamentales para garantizar una supervisión efectiva y la aplicación adecuada de las medidas cautelares.

Impacto potencial de la implementación de esta propuesta en la descongestión de los centros penitenciarios bolivianos, en la rehabilitación de los individuos condenados en la protección de la sociedad contra el delito.

A continuación, analizaremos el impacto potencial en cada una de estas áreas:

Descongestión de los centros penitenciarios.

Reducción de la sobrepoblación. Uno de los impactos más evidentes sería la reducción de la sobrepoblación carcelaria. Al promover alternativas a la prisión preventiva, como la detención domiciliaria o el monitoreo electrónico, se liberaría espacio en los centros penitenciarios para aquellos que representan un riesgo real para la sociedad.

Mayor eficiencia en la justicia. La gestión eficiente de las medidas cautelares agilizaría los procesos judiciales al garantizar que los imputados cumplan con sus obligaciones sin demoras innecesarias. Esto a su vez reduciría la cantidad de personas en prisión preventiva prolongada.

Fomento de alternativas a la prisión. La gestora podría impulsar programas de

rehabilitación y reinserción para aquellos condenados que no representan una amenaza significativa para la sociedad. Esto ayudaría a reducir la reincidencia y permitiría a los individuos reintegrarse de manera productiva en la sociedad, en Bolivia la ley 2298 establece entre otros beneficios penitenciarios con pre libertad, los de Extramuro y el de libertad condicional y las Salidas Prolongadas, asimismo, reconoce la mencionada norma a la Detención Domiciliaria como forma de cumplimiento de condena de personas sentenciadas mayores de 60 años de edad, mujeres embarazadas y personas que padezcan con enfermedad terminal (Congreso de la Republica de Bolivia, 2001).

Seguimiento personalizado. La gestora podría brindar seguimiento personalizado a los condenados, supervisando su progreso en programas de rehabilitación y asegurando que cumplan con las condiciones de su liberación condicional (Congreso de la Republica de Bolivia, 2001).

Mayor control y supervisión. La gestora garantizaría un seguimiento efectivo de las personas sujetas a medidas cautelares y de aquellos condenados liberados bajo ciertas condiciones. Esto permitiría una supervisión constante y reduciría el riesgo de reincidencia y la comisión nuevos delitos.

Respuesta Rápida. En caso de violaciones o alejamiento de las medidas cautelares o condiciones de liberación, la gestora emitiría alertas y notificaciones a las autoridades jurisdiccionales pertinentes. Esto permitiría una respuesta rápida para evitar la comisión de nuevos hechos ilícitos o problemas mayores.

Enfoque en casos de alto riesgo. La gestora podría priorizar la supervisión de aquellos individuos con un historial delictivo más serio o considerados de alto riesgo, asegurando una atención adecuada para proteger a la sociedad de forma efectiva y material.

## CONCLUSIONES

La investigación realizada pone de manifiesto la existencia de desafíos significativos en el sistema judicial boliviano en relación con el control y supervisión de medidas cautelares y beneficios penitenciarios. A lo largo de la investigación se ha demostrado que el actual sistema presenta carencias y limitaciones tanto en la normativa legal como en su aplicación práctica.

El análisis de la normativa vigente revela que la asignación de responsabilidades para el control de medidas cautelares y beneficios penitenciarios no está claramente definida en la legislación boliviana. Esto ha llevado a la práctica actual en la que la supervisión de estas medidas recae en diferentes entidades, incluyendo el Ministerio Público y la Policía

Boliviana, lo cual no siempre se ajusta a las disposiciones legales.

El enfoque de esta investigación se ha centrado en proponer la creación de una "Gestora de Control y Seguimiento de Medidas Cautelares y beneficios penitenciarios" que estaría operada por un equipo multidisciplinario de profesionales y dependiente del Órgano Judicial. Esta propuesta busca optimizar la supervisión y el control de medidas cautelares y beneficios penitenciarios, garantizando la regulación de dispositivos electrónicos de seguimiento. Se pretende que este enfoque innovador permita la efectiva supervisión de las medidas y que no se limite únicamente a lo plasmado en la normativa, sino que se materialice y sea visible para la población. Esto contribuiría a cumplir con el objetivo de proteger a la sociedad contra el delito y garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los procesados y condenados en el ámbito penal.

La comparación internacional con otros países de la región ha mostrado que existen dos enfoques principales para el control de medidas cautelares y beneficios penitenciarios: uno que asigna esta responsabilidad a entidades externas al Órgano Judicial y otro que la mantiene dentro del Poder Judicial. Se ha identificado que algunos países, como Chile, Perú, Brasil y Argentina, han asignado la supervisión de manillas electrónicas y medidas

cautelares a entidades externas al sistema judicial. En contraste, Colombia, Ecuador y Uruguay mantienen la supervisión en manos del Poder Judicial. Estas lecciones aprendidas y buenas prácticas son replicables y se pueden adaptar a la normativa boliviana, que tiene sus propias peculiaridades.

## RECOMENDACIONES

Es necesario que el sistema judicial boliviano desarrolle una regulación específica que defina claramente las responsabilidades y procedimientos para el control de medidas cautelares y beneficios penitenciarios. Esta regulación debería abordar las distintas modalidades de medidas cautelares y considerar la violencia de género como una categoría especial.

Se recomienda la creación de la "Gestora de Control y Seguimiento de Medidas Cautelares y beneficios penitenciarios" propuesta en esta investigación. Esta entidad, operada por un equipo multidisciplinario de profesionales y dependiente del Órgano Judicial, sería responsable de la supervisión y el control de las medidas cautelares y beneficios penitenciarios, así como de la regulación de dispositivos electrónicos de seguimiento.

Es fundamental asignar los recursos logísticos y financieros necesarios para garantizar que el Juez de Ejecución Penal y la "Gestora de Control y Seguimiento" puedan

llevar a cabo sus funciones de manera efectiva. Esto incluye la adquisición de dispositivos de seguimiento, vehículos y personal capacitado para la supervisión in situ.

Se recomienda la capacitación continua para los profesionales involucrados en el control y seguimiento de medidas cautelares y beneficios penitenciarios. Esto garantizará un desempeño efectivo y actualizado de sus responsabilidades.

La implementación de dispositivos electrónicos de seguimiento, como las manillas electrónicas, debe llevarse a cabo de manera efectiva y coherente con las disposiciones legales y regulaciones. Deben establecerse protocolos claros para su uso y seguimiento.

Es fundamental establecer una coordinación efectiva entre el Órgano Judicial, el Ministerio Público, la Policía Boliviana y otras instituciones relevantes para garantizar una supervisión integral y coherente de las medidas cautelares y beneficios penitenciarios.

La implementación de estas recomendaciones permitirá fortalecer el sistema judicial boliviano, garantizar un control efectivo de las medidas cautelares y beneficios penitenciarios, y proteger los derechos fundamentales de las personas involucradas en procesos judiciales penales. Además, contribuirá a la lucha contra la violencia de género y la descongestión de los centros penitenciarios en Bolivia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cerbini, F. (2011). Lacasadejabón: etnografía de una cárcel boliviana. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=165827>
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Dirección Administrativa y Financiera, Ó. J. (2023). Rendición Pública de Cuentas Final - Gestión 2022. <https://daf.organojudicial.gob.bo/Documentos/rendicion2022Final.pdf>
- Gorostiza, L. y Mirena, J. (2017). Fines de la pena en fase de ejecución penitenciaria: reflexiones a la luz de la prisión permanente revisable. [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaderechopenalycriminologia-2017-18-7020/landa\\_gorostiza.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaderechopenalycriminologia-2017-18-7020/landa_gorostiza.pdf)
- Ley 2298 Ley de Ejecución Penal y Supervisión (20 de diciembre de 2001). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ministerio de Gobierno de Bolivia. (2021). Informe de Gestión. Obtenido de <https://www.mingobierno.gob.bo/sites/default/files/2021-04/INFORME%20DE%20GESTI%C3%93N%202020.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2020). Relator Especial Sobre la Tortura. [www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-torture](https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-torture)
- Sabath, J (2021). La negligencia en el sistema penitenciario de Bolivia. *Revista Con-Sciencias Sociales*, 13(24), 13-20. <https://con-sciencias.ucb.edu.bo/a/article/view/37>
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2018). *Compendio Normativo*. Sucre: Carolina.
- World Justice Project. (2022). world Justice Project. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2022/Bolivia/>
- Zambrana, P. (2009). La crisis del sistema penal boliviano como factor de incremento de la delincuencia. <https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/20109>

# EL HACINAMIENTO CARCELARIO COMO VIOLACIÓN SISTEMÁTICA DE DERECHOS HUMANOS Y EL USO DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS DE VIGILANCIA

## PRISON OVERCROWDING AS A SYSTEMATIC VIOLATION OF HUMAN RIGHTS AND THE USE OF ELECTRONIC SURVEILLANCE DEVICES

*Norma Choque Carmona*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente trabajo de investigación realiza un estudio de la detención preventiva en Bolivia y su aplicación desproporcionada, que ha generado sobrepoblación carcelaria y un hacinamiento excesivo que va aumentando desmedidamente, ocasionando violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad. El objetivo del presente trabajo de investigación es realizar un estudio de la situación carcelaria y se pretende dar una solución práctica y efectiva a través de la incorporación de los dispositivos electrónicos de vigilancia, incorporando tecnología de vanguardia en el régimen penitenciario de Bolivia y de esta manera se busca cumplir con los compromisos asumidos por el Estado en cuanto a garantizar el debido proceso, seguridad jurídica y otorgar las mínimas condiciones de habitabilidad a los reclusos de los centros penitenciarios.

**PALABRAS CLAVE:** Detención, hacinamiento, derechos, vigilancia, manillas

### ABSTRACT

The present research work carries out a study of preventive detention in Bolivia and its disproportionate application, which has generated prison overcrowding and excessive

---

<sup>1</sup> Abogada de la UMRPSFXCH, Maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional- Universidad Andina Simón Bolívar. Correo: norma\_8689@hotmail.com.

overcrowding that is increasing disproportionately, causing violations to the human rights of persons deprived of liberty. The objective of this research work is to carry out a study of the prison situation and it is intended to provide a practical and effective solution through the incorporation of electronic surveillance devices, incorporating state-of-the-art technology in the Bolivian penitentiary system, thus seeking to comply with the commitments assumed by the State in terms of guaranteeing due process, legal security and providing the minimum conditions of habitability to inmates in penitentiary centers.

**KEYWORDS:** Detention, overcrowding, rights, surveillance, manacles

## INTRODUCCIÓN

La política criminal en nuestro País desde la implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, ha pasado de un sistema penal de modelo inquisitorio a un sistema penal oral-acusatorio. Esta reforma ha traído cambios trascendentales en el funcionamiento varias instituciones, entre ellos el Ministerio Público, que ha tomado un rol más activo en el desarrollo de la investigación criminal. La ley procesal penal ha sufrido modificaciones a lo largo de su existencia, modificaciones que han dado lugar a una serie de cambios estructurales como ser del tratamiento de las medidas cautelares cuando se comete un ilícito penal.

El nuevo Código de Procedimiento Penal de 1999, ha resultado un acierto de acuerdo a las exigencias de la población, este nuevo sistema procesal penal fue muchísimo mejor que el Procedimiento Penal de 1972. Empero, desde la entrada en vigencia de este

nuevo procedimiento, existieron muchos cuestionamientos al régimen de medidas cautelares de carácter personal, por ello mediante las leyes N° 007 de 18 de mayo de 2010, 264 de 31 de julio de 2012, 586 de 30 de octubre de 2014, 1173 de 03 de mayo de 2019, 1226 de 18 de septiembre de 2019 y 1443 de 04 de julio de 2022, se hicieron algunas modificaciones tendientes a regular de mejor forma la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y a pesar de dichos esfuerzos, no se logró el fin deseado, distorsionándose en muchos casos el contenido esencial de las modificaciones realizadas, continuando en la actualidad las controversias e insatisfacción ciudadana hacia la administración de justicia, persistiendo al presente, sobrepoblación carcelaria sin sentencia condenatoria ejecutoriada, como consecuencia de la detención preventiva prolongada.

Las medidas cautelares se aplican para evitar la obstaculización del proceso y peligro de fuga del imputado, es la parte

central dentro de la persecución penal, por tanto, debe ser ampliamente sustentada por el fiscal, en su calidad de director de la investigación penal y defensor de los intereses de la sociedad. Sin embargo, lamentablemente desde la implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal ya han pasado 24 años, que ha generado una serie de críticas y desconfianza de la población, generándose poco a poco un visible y marcado hacinamiento carcelario en todo el país.

Esta situación ha generado una serie de consecuencias para los imputados que están en los recintos penitenciarios o cárceles con detención preventiva cuando aún no se ha disuelto su situación jurídica. Es decir, tanto imputados con sentencia condenatoria y detenidos preventivos cumplen su detención en el mismo recinto, sumándose a este problema la retardación de justicia lo cual ha llevado a una verdadera crisis carcelaria a nivel Nacional.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

Campo de acción. Centro Penitenciario San Roque en la ciudad de Sucre.

Método de Investigación Inductivo-Deductivo. Inductivo: Parte de lo particular a lo general. Deductivo: De lo general a lo particular.

Método del Derecho Comparado. Comparación jurídica abierta a manifestaciones jurídicas paralelas.

Método Histórico-Lógico. Integra lo lógico con el desarrollo histórico.

Método Analítico-Sintético. Análisis lógico descompone un todo en partes y cualidades.

Síntesis: Proceso inverso, integración de las partes.

Técnicas de la Investigación. Entrevista. Recopilación de información cara a cara. Se aplicó a 4 jueces de instrucción y sentencia en materia penal. Encuesta. Obtención de información a través de cuestionarios y sondeos de opinión. Se aplicó a 10 abogados expertos en materia penal y 20 internos del Centro Penitenciario San Roque en Sucre.

## **RESULTADOS**

Las medidas cautelares como parte central en un proceso penal, determina si el imputado se defenderá en libertad o privado de libertad durante el desarrollo del proceso. Asimismo, se establece que “las medidas cautelares personales son instrumentos que privan o restringen la libertad del imputado, dictado por el juez competente, con la finalidad de garantizar los fines del proceso” (Aguilar & Murillo, 2014, pág. 140)

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia refiere “Las medidas cautelares, son instrumentos procesales que se imponen dentro del proceso penal con el objeto de



restringir o limitar el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.” (Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 1500/2011-R, 2011). Como se podrá apreciar las medidas cautelares son esenciales para efectivizar el jus puidendi del Estado, es decir asegurar la efectividad de la persecución penal, estableciendo medidas de restricción de la libertad o del patrimonio del imputado por un determinado tiempo.

Igualmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que:

Las medidas cautelares, son instrumentos procesales que se imponen dentro del proceso penal con el objeto de restringir o limitar el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, se denominan cautelares porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria. Son de dos clases: las de carácter personal y las de carácter real. Las de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que se obstaculice la averiguación de la verdad. En cambio, las medidas cautelares reales garantizan la reparación del daño y el pago de costas o multas. (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2011)

Por su parte el Código de Procedimiento Penal modificado por la ley 1173 en su art. 233 establece que “la detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima.” (Codigo de Procedimiento Penal, 1999).

La detención preventiva en Bolivia procede cuando existe una imputación formal previa, se demuestre la existencia de elementos de convicción suficientes y que el imputado pueda obstaculizar la prosecución del proceso, impedir la averiguación de la verdad y que exista un riesgo de fuga.

La norma adjetiva nos indica que la detención preventiva es de aplicación de ultima ratio, es decir, se deben tomar en cuenta las otras medidas cautelares de carácter personal señalados en el art. 231bis de la norma adjetiva penal. Precisamente, con la finalidad de evitar un crecimiento del número de detenidos preventivos en Bolivia se ha establecido en la norma requisitos para la detención preventiva. Igualmente, se enumera en el art. 232 de Código de Procedimiento Penal los casos de improcedencia de la detención preventiva. Sin embargo, actualmente estamos ante una crisis eminente del sistema penitenciario.

El sistema Penitenciario en Bolivia que tiene la función de proteger a la sociedad de la criminalidad, rehabilitación y reinserción social de las personas que cometen delitos y reciben la condena de privación de su libertad. Lamentablemente, en los últimos años se ha visto mermado la capacidad de los diferentes centros penitenciarios en el País ocasionando un crónico hacinamiento.

El criminólogo Carranza (2001) determina que el hacinamiento carcelario es una “situación de verdadero horror que, frecuentemente, culmina con estallidos de violencia, agresiones indiscriminadas y tasas de homicidios y suicidios intercarcelarios, que muchas veces superan las de la vida en libertad” (Carranza, 2001, pág. 45)

La situación carcelaria en nuestro País es resultado del fracaso de una política criminal que ha ocasionado una sobrepoblación carcelaria inconmensurable e insostenible. El hacinamiento carcelario es un problema persistente que vulnera los derechos fundamentales de la población reclusa de manera fragante y constante. En nuestro País lamentablemente persiste y se agrava la situación carcelaria, llegando a vivir los niños con sus padres reclusos sometiendo a los y las reclusas a condiciones degradantes ante una vulneración sistemática y constante de los derechos humanos de las personas reclusas, que en muchos casos son personas que no

gozan de sentencia condenatoria y están con detención preventiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia *Fleury y otros Vs. Haití* ha establecido de manera constante que “la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones al régimen de visitas constituye una violación a la integridad personal.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

A decir de nuestra realidad es difícil hablar de centros penitenciarios, cárceles que no estén saturados. Es una situación lamentable que, a nivel de Latinoamérica, Bolivia se encuentra dentro de los primeros lugares, donde las cárceles se encuentran extremadamente hacinadas y cada día la situación se va agravando enormemente, en perjuicio de la población carcelaria en nuestro País.

En lo que respecta el Estado Plurinacional de Bolivia, conforme los datos proporcionados por la Dirección General del Régimen Penitenciario, hasta enero de 2023, las personas privadas de libertad, entre reclusas sin determinación de culpabilidad o inocencia en detención preventiva o sentenciada, alcanzan aproximadamente a 24.913, de los cuales 8.553 (34.33%) cuentan con sentencia

y 16.360 (65.67%) son detenidos preventivos. (Camara de Diputados de Bolivia, 2023)

Los datos actualizados de la detención preventiva en Bolivia son alarmantes cabe hacer notar que casi un 70% de la población carcelaria son detenidos preventivos, agravando la situación carcelaria de nuestro País y cuestionando la efectividad y crisis de la política carcelaria, el sistema de justicia, la protección de los derechos humanos desde la perspectiva internacional. Es una cuestión de justicia y de materialización de protección de derechos fundamentales que Bolivia adoptó a través de diferentes tratados, convenios, instrumentos internacionales ratificados, que forman parte del bloque de constitucionalidad. A efectos de ejemplificar, Bolivia se encuentra dentro de los países con más índices de sobrepoblación carcelaria en Latinoamérica como se detalla en a continuación:

Niveles de ocupación carcelaria	
Número de presos en relación al espacio disponible	
Países	Capacidad
1. Haití	454,4 %
2. Guatemala	387,2 %
3. Bolivia	269,9 %
4. Granada	233,8 %
5. Perú	223,6 %

Fuente: World Prison Brief WPB (2021)

Como se podrá observar, Bolivia es uno de los países con mayor número de reclusos en la región, que en un casi 70% son detenidos preventivos que no cuentan con sentencia condenatoria, también en el caso particular de Bolivia, se debe sumar los detenidos con apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar que agrava la situación carcelaria.

En mayo del 2015, el documento “Hoja de Ruta para la Reforma Penitenciaria a Partir de la Reducción del Hacinamiento”, elaborado por autoridades del Ministerio de Gobierno, con la participación de UNODC y la Defensoría del Pueblo estableció:

Las principales causas del hacinamiento en Bolivia son: la falta de políticas de prevención del delito, la presión social, las políticas de justicia penal punitivas, falta de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, las deficiencias en el proceso penal, retardación de justicia, el uso excesivo de la detención preventiva y la falta de capacidad de los recintos carcelarios. (Defensoría del Pueblo, 2016)

El uso excesivo de la detención preventiva sigue siendo una de las causas del hacinamiento carcelario en Bolivia, casi un 70% de los detenidos preventivos no cuentan con sentencia condenatoria definitiva. De conformidad al ranking del World Prison Brief (WPB), que es la principal base de datos mundial sobre

asuntos penitenciarios, en su compilado por el Instituto para la Investigación de Políticas de Crimen y Justicia (ICPR, por sus siglas en inglés) en Reino Unido, detalla que “en Haití, el 81,9% de los presos están detenidos sin juicio. En Paraguay es el 71.7% y en Bolivia el 65%. En promedio, más del 40% de los reclusos en Sudamérica están presos sin condena. En América Central, la cifra promedio es del 35%.” (World Prison Brief, 2021).

A nivel de Sudamérica nuestro país se encuentra en el segundo lugar, con el mayor número de detenidos preventivos sin sentencia condenatoria en las cárceles, un dato que nos aterra y nos inclina a realizar un análisis de las políticas que deben estructurarse partiendo desde el origen del problema.

De conformidad al trabajo de investigación realizado en el centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre se tiene los siguientes datos que los internos que gozan con sentencia condenatoria son 469 y los que están con detención preventiva son 475, como se podrá observar la cantidad de detenidos preventivos es superior a los reclusos con sentencia condenatoria.

De la cantidad de detenidos preventivos, se ha aplicado encuesta a 20 detenidos preventivos, que nos da datos alarmantes en cuanto a violación de derechos fundamentales de los internos, que constantemente sufren

violencia, los espacios son enormemente reducidos y no cuentan con espacios dignos.

Asimismo, en la sección de mujeres del centro penitenciario de Sucre, se ha podido observar que lamentablemente hay niños y niñas que viven con sus progenitores que en muchos casos están con detención preventiva en desmedro del mínimo respeto de dignidad humana y el mantenimiento de la calidad de vida de los reclusos. Muchos han manifestado que los jueces demoran en programar las audiencias.

Igualmente, de la entrevista aplicada a jueces en materia penal, se puede colegir que la mayoría de los detenidos preventivos se encuentran inclusive por varios años, producto de un sistema penal inquisitivo que su única finalidad era encarcelar a aquellos que no se había probado su culpabilidad.

De la misma manera, mencionan que la cantidad de causas que ingresan se ha incrementado enormemente, en desmedro de creación de juzgados, no se han creado más juzgados en materia penal, que es la cara de la administración de justicia a nivel nacional y tristemente criticado por todos. Sin embargo, las pocas políticas para la creación de más juzgados y la reducción presupuestaria al Órgano Judicial ha generado la actual crisis del sistema judicial y penitenciario. Asimismo, las acefalías que no son cubiertas oportunamente, existiendo acefalías que continúan por meses

o años inclusive, mismas que no son cubiertas por el Consejo de la Magistratura.

Las autoridades mencionaron que la mora procesal que han heredado de anteriores jueces se verá reducida con la creación de más juzgados, mencionaron que se debe trabajar de manera coordinada con la Fiscalía, Centros Penitenciarios, Defensa Pública, Policía Boliviana, Ministerio de Justicia, Colegios de Abogados a efectos de evitar la suspensión de audiencias, cumplimiento de plazos procesales y la reducción del alto nivel de hacinamiento carcelario que nuestro País enfrenta y se vuelve insostenible.

De la encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal, manifestaron en su mayoría, que la administración de justicia en muy lenta, los operadores de justicia no cumplen los plazos procesales. Inclusive llegando a dictar la sentencia después de 3 o 4 años pasados dicho periodo.

Es lamentable, mencionan que un memorial demore tanto tiempo sin tener respuesta y posteriormente notifican con fecha anterior. Es crítica la situación de la justicia en Bolivia, sobre todo en materia penal. Muchas veces uno tiene que peregrinar para que se efectivice la cesación a la detención preventiva del imputado que no cuenta con sentencia condenatoria a causa de la inefectividad o la burocracia del juzgado o del sistema penal en nuestro país.

Con relación al dispositivo de vigilancia electrónica los abogados han mencionado que, es una práctica y una realidad en muchos Países vecinos y que ha resultado eficaz, sostienen que de aplicarse la manilla electrónica con seguridad se reduciría en gran medida la sobrepoblación en los centros penitenciarios, logrando de esta manera reducir la vulneración de derechos fundamentales. Además, mencionan que resultaría efectivo aplicar a delitos de mínima cuantía o podría en todo caso aplicarse a casos de detención domiciliaria, con el uso de la tecnología se reducirían las cárceles y representaría un gasto mínimo para el Estado, lo cual, según los abogados, sería una manera práctica y efectiva de reducir la sobrepoblación carcelaria en el país.

Abogados especialistas entrevistados mencionaron también que el uso o abuso en el uso de la detención preventiva casi normalizada por el Ministerio Público y la policía en sus rutinas de persecución aún en contraposición o vulneración de derechos y garantías reconocidos en la ley y convenios y tratados internacionales, se los realiza sin cumplir los requisitos mínimos legales y en algunos casos, como medio de coacción de personas para la incriminación de terceros. Es más, acompañada de tratos inhumanos y degradantes y en algunos casos mediados de tortura, vulnerando el derecho a la integridad personal de las personas privadas. Aspectos

que deben ser trabajados desde las diferentes instancias para garantizar los derechos de las personas privadas de libertad en los diferentes centros penitenciarios del país.

El doctrinario Leal nos ilustra que “el primer hito de uso de un dispositivo portátil de dos piezas llamado Behavior Transmitter-Reinforcer (BRT-R), cuyo objetivo era determinar la ubicación y controlar el comportamiento de una persona mediante el envío de una señal ante la detección de un comportamiento inadecuado.” (Leal, 2010)

Por su parte el autor Uscamayta con relación a los dispositivos electrónicos nos conceptualiza:

La vigilancia electrónica personal es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar señalado como tal por quien es objeto del citado control. (Uscamayta, 2016, pág. 176)

Los dispositivos electrónicos de vigilancia constituyen las herramientas necesarias para incorporar a la administración de justicia penal en nuestro País, la aplicación de moderna tecnología en la administración de justicia penal es un elemento que coadyuvaría a la reducción de las sobrepobladas cárceles y terminar con el hacinamiento carcelario.

El control por radiofrecuencia es muy útil para determinar si alguien está obediendo la orden de permanecer en una dirección o localización geográfica específica, lo cual se utiliza para fortalecer la detención domiciliaria y es una medida mucho más económica y efectiva. Asimismo, los dispositivos equipados con un sistema GPS son la alternativa más adecuada para el seguimiento de la posición en tiempo de un privado que puede circular dentro de un área predeterminada. Igualmente, se utiliza para asegurar el cumplimiento de los permisos de trabajo y de estudio.

Los dispositivos electrónicos también pueden ser parte de una tecnología dual para la protección de víctimas y testigos, este aspecto es muy importante ya que para asegurar las medidas de seguridad aplicadas a las víctimas y testigos. En casos de violencia es muy efectiva para evitar el contacto de la víctima con el agresor, que en muchos casos termina en feminicidio.

Muchos países latinoamericanos al verse seriamente afectados por el sobre crecimiento de su población carcelaria y la búsqueda de la modernización de su sistema de justicia penal han adoptado el uso de instrumentos electrónicos de vigilancia como régimen alternativa a la detención preventiva. En la actualidad Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay contemplan en su legislación el uso de dispositivos electrónicos.

En Bolivia, a la fecha de presentación del presente trabajo de investigación, el Proyecto de Ley 358/2022-2023 de Uso, Control y Funcionamiento de Manillas Electrónicas de Vigilancia, fue aprobado en grande y en detalle por la Cámara de Diputados y posteriormente pasó a ser tratada en la Cámara de Senadores, hasta la fecha aún se encuentra en esta instancia legislativa.

Los argumentos comúnmente utilizados para apoyar la implementación de esta tecnología son: No se trata de una medida obligatoria, ya que el usuario siempre da su consentimiento antes de usar el brazalete y su uso nunca es impuesto por un juez o fiscal; la evaluación continua de esta tecnología garantiza el progreso tecnológico en el ámbito de la justicia penal; su eficiencia y fiabilidad han sido probadas en los países desarrollados que tienen una tradición de respeto a los derechos humanos y las libertades individuales, como Suecia; garantiza el proceso de rehabilitación de sus usuarios, ya que permite a la persona seguir viviendo en un entorno familiar; el avance continuo de las tecnologías de monitoreo electrónico; es menos costoso que la pena de encarcelamiento; la protección de la intimidad del usuario (si se compara con la prisión); la medida permite al usuario trabajar para pagarle una indemnización a la víctima. (Leal, 2010, pág. 39)

Las manillas electrónicas han sido criticadas por el elevado costo que representa su implementación en un inicio. No obstante, que los beneficios son inmediatos y son medidas alternativas a la detención preventiva que constituye casi un 70% de la población carcelaria en nuestro país.

## DISCUSIÓN

El presente trabajo de investigación es un gran aporte a la academia y a la justicia penal al realizar un estudio detallado de la situación crítica carcelaria en nuestro País, que lamentablemente está en una de sus peores crisis, mayormente afectado por el hacinamiento carcelario, que si bien con la promulgación de la ley 1173 en mayo de 2019, se ha tratado de reducir la sobrepoblación carcelaria, sin mucho éxito, pues sigue aumentado la población carcelaria.

El presente trabajo de investigación nos da líneas y parámetros para evaluar las cárceles de nuestro País, que en su gran mayoría actualmente están hacinadas. Se ha entrevistado a internos, internas, jueces y abogados especialistas en materia penal los cuales abordan ciertos criterios para solucionar el problema de la sobrepoblación carcelaria. Además, se realizó una investigación integral de la doctrina y la situación carcelaria en los diferentes países de Latinoamérica y se hace un estudio de las posibilidades de aplicación de los

dispositivos electrónicos de vigilancia como una alternativa para mermar el hacinamiento carcelario. Por tanto, constituyéndose una investigación muy útil, práctica y novedosa que realiza un análisis integral para mejorar las condiciones de los internos de los centros penitenciarios de nuestro país.

Se han realizado diferentes investigaciones en materia procesal penal y medidas cautelares. Sin embargo, el presente trabajo desde la óptica procesal penal y derechos humanos hace un estudio integral de la situación carcelaria en Bolivia. Se aborda el tema desde los instrumentos científicos como es la entrevista y encuesta. Igualmente, se hace un análisis de las diferentes doctrinas y la legislación comparada y como estos países están abordando el tema del hacinamiento carcelario, finalmente se llega a soluciones prácticas como es el uso de dispositivos electrónicos para descongestionar las cárceles de nuestro País, como una alternativa a la detención preventiva.

## CONCLUSIONES

El sistema penal es la cara de la administración de la administración de justicia y es la que más críticas ha recibido durante todo este tiempo. Sin embargo, el sistema penal en Bolivia depende del régimen penitenciario, la policía, fiscalía, juzgados en materia penal, defensorías, defensa pública y por tanto se debe trabajar de manera coordinada en la materialización de la

protección de los derechos fundamentales y garantías de las personas privadas de libertad.

Por su parte, durante la investigación se ha demostrado que el uso excesivo de la detención preventiva ha sido un elemento fundamental que ha causado sobrepoblación carcelaria. Sin embargo, desde la promulgación de la ley 1173, Ley de Abreviación Procesal Penal de 3 de mayo de 2019, que ha cambiado el uso de la detención preventiva, que debe responder a su naturaleza jurídica basada en los principios de excepcionalidad y de uso restrictivo. No obstante, con el pasar de los años, los detenidos preventivos han sobrepasado la capacidad de los diferentes centros penitenciarios en Bolivia ocasionando sobrepoblación y hacinamiento carcelario.

La capacidad carcelaria en los recintos carcelarios y penitenciarios en Bolivia claramente se ve enormemente sobrepasado en su capacidad, llevando a un hacinamiento marcado que vulnera los derechos fundamentales y las garantías de los internos que en su mayoría son detenidos preventivos que no cuentan con sentencia condenatoria, muchos de ellos llegan a contagiarse enfermedades virales y la atención sanitaria es escasa o casi nula, llegan a vivir en condiciones paupérrimas que afectan su salud.

A nivel de Latinoamérica, el problema carcelario es un tema latente. Empero,



muchos países han dado curso a la aplicación de los dispositivos electrónicos y han logrado reducir el creciente hacinamiento. En nuestro país, el Proyecto de Ley de Uso de Dispositivos Electrónicos está aún en tratamiento en la Asamblea Legislativa, su aprobación permitirá incorporar tecnología de última generación al sistema penal e incluir la tecnología como un factor transversal para la protección vigilada a la víctima de violencia y de garantizar que el imputado se someterá al proceso penal mediante la utilización de dispositivos electrónicos de vigilancia.

El antelado Proyecto de Ley pretende garantizar que la víctima de violencia no se encuentre cerca del ratio de su agresor. Asimismo, es una medida menos gravosa que permite que el imputado pueda someterse a la detención domiciliaria o incluso pueda trabajar bajo vigilancia electrónica.

Mucho se ha cuestionado que los centros penitenciarios en el País y en específico en la ciudad de Sucre no son lo suficientemente amplias para albergar el creciente número de detenidos preventivos que en la actualidad en Bolivia bordea el 70% de acuerdo a la investigación que se realizó, cuya cifra va creciendo enormemente. Por tanto, por todo lo expuesto se concluye que el uso de los dispositivos electrónicos son herramientas tecnológicas que facilitarían en gran medida la reducción de la sobrepoblación carcelaria

en nuestro País, efectivizan la reinserción y readaptación de las personas privadas de libertad, garantizando igualmente la materialización de sus derechos y garantías que son reconocidos a nivel nacional e internacional.

Finalmente, se recomienda que se establezca lineamientos de cooperación y coordinación entre el Tribunal Supremo de Justicia, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario, Defensoría de la Niñez y Defensoría del Pueblo para garantizar una justicia penal efectiva, reducir la mora procesal, garantizar los derechos y garantías de los privados de libertad mediante el uso de dispositivos de vigilancia electrónica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, G. y Murillo, R. (2014). Ejecución Penal: Derechos fundamentales y control jurisdiccional. San José- Costa Rica: Jurídica Continental.
- Carranza, E. (2001). Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles. México: Siglo XXI.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (16 de marzo de 2009). Fleury

- y otros Vs. Haití. Recuperado el 15 de octubre de 2023, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://bit.ly/3tSt8AU>
- Dávila, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en Ciencias experimentales y sociales. Laurus.
- Defensoría del Pueblo. (2016). Situación actual de las personas privadas de libertad preventivas en los recintos penitenciarios de Bolivia. La Paz: Greco
- Ley 1970 Código de Procedimiento Penal (25 de marzo de 1999). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Leal, C. (2010). La vigilancia electrónica a distancia: instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina en el marco de los Derechos Humanos. México: Porrúa.
- Muñoz, C. (2011). Como elaborar y asesorar una investigación de tesis. Mexico DF: Pearson.
- Proyecto de Ley N° 358/22-23, Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia. <https://diputados.gob.bo/leyes/pl-no-358-2022-2023/>
- Rodríguez, A y Pérez, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. Revista Escuela de Administración de Negocios <https://bit.ly/3SePtTt>
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1550/2011 (11 de octubre de 2011). Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1500/2011-R (11 de octubre de 2011). Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Somma, A. (2014). Introducción al Derecho Comparado. Madrid España: Gius Laterza & Figli.
- Torres, T. (2020). En defensa del método histórico-lógico desde la Lógica como ciencia. Revista Cubana de Educación Superior.
- Uscamayta, W. (2016). La vigilancia electrónica personal su aplicación y consecuencias. <https://bit.ly/476kgGc>
- World Prison Brief. (2021). <https://bit.ly/3QB7Kcc>

# EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL Y AUDITIVA EN SANTA CRUZ DE LA SIERRA

## THE HUMAN RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE FOR THE VISUALLY AND HEARING IMPAIRED IN SANTA CRUZ DE LA SIERRA

*Yhostin Gary Plata Quisbert <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad visual y auditiva es uno de los derechos humanos fundamentales vulnerados por parte de las instituciones y servidores públicos del Estado boliviano. Es por ello que la presente investigación tiene como objetivo analizar el estado actual de este derecho en la ciudad de Santa Cruz para determinar las barreras que enfrenta este sector vulnerable y descubrir si existe contraste entre la realidad y la normativa interna aplicable. La metodología aplicada fue mixta, se utilizó las herramientas de entrevistas semiestructuradas dirigidas a personas con discapacidad, y encuestas a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Privada Domingo Savio sede Santa Cruz. Entre los hallazgos se observa la vulneración flagrante de DDHH por el incumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano con las personas con discapacidad.

**PALABRAS CLAVE:** acceso a la justicia, accesibilidad, derechos humanos, discapacidad, barreras.

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho en la Universidad Privada Domingo Savio (UPDS) y Psicología en la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM). Correo: ygpq.03@gmail.com.

## ABSTRACT

Access to justice for people with visual and hearing disabilities is one of the fundamental human rights violated by the institutions and public servants of the Bolivian State. That is why this research aims to analyze the current state of this right in the city of Santa Cruz to determine the barriers faced by this vulnerable sector and discover if there is a contrast between reality and the applicable internal regulations. The methodology applied was mixed, the tools of semi-structured interviews aimed at people with disabilities were used, and surveys of students from the Faculty of Legal Sciences of the Domingo Savio Private University, Santa Cruz campus. Among the findings is the flagrant violation of human rights due to non-compliance with the international obligations that the Bolivian State has with people with disabilities.

**KEYWORDS:** access to justice, accessibility, human rights, disability, barriers.

## INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad visual y auditiva durante mucho tiempo han sido incomprendidas, ignoradas y desatendidas y se les ha negado en distintos escenarios sus derechos como, por ejemplo, el acceso a la justicia. Las prácticas y procedimientos que desarrollan los servidores públicos como los policías y fiscales a la hora de brindar atención a una persona con discapacidad no se hacen de manera integral, servicial y empática.

En este escenario, también es importante señalar otro factor como son las infraestructuras de las instituciones públicas, las cuales aún continúan discriminando a las personas con discapacidad por su falta de accesibilidad cuando se trata del desplazamiento dentro de estas instituciones.

De acuerdo con el prólogo de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, en el libro “Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad” se indica que el acceso a la justicia es indispensable para la gobernanza en democracia y el Estado de derecho, ya que estos preceptos permitirían combatir la desigualdad y la exclusión (Devandas et al., 2020).

Según Rafael Lorenzo Garcia y Luis Pères Bueno (2020), se ha dado un salto paradigmático en los marcos normativos nacionales e internacionales, en el entendido que, se ha superado el enfoque de médico-rehabilitador a un modelo social de enfoque en derechos humanos que busca la protección de las personas con discapacidad y su

incorporación en las legislaciones como sujeto de derechos.

En consecuencia, la presente investigación analiza el estado de acceso a la justicia de las personas con discapacidad visual y auditiva en Santa Cruz de la Sierra, en el cual se identifica si el enfoque de derechos humanos que prevalece en el marco normativo boliviano por la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad acompaña con su correspondiente efectivización la realidad de las personas con discapacidad.

Ahora bien, este análisis pretende descubrir las barreras que no hacen posible el desarrollo ideal del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, y demostrar cómo en el Estado boliviano, aunque haya redactado derechos de accesibilidad, dignidad, autonomía, inclusividad y protección, estos se encuentren lejanos del día a día de las personas con discapacidad.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS**

La presente investigación adopta un enfoque mixto para lograr una perspectiva más amplia sobre el estado del acceso a la justicia de las personas con discapacidad visual y auditiva, siendo de tipo descriptivo en base a los datos recolectados. De acuerdo con Hernández y Mendoza (2018), señalan que el enfoque mixto permite la recolección y análisis de datos cuantitativos y cualitativos de tal manera que

logra un mayor entendimiento del fenómeno de estudio, por ello se han necesitado instrumentos de ambos enfoques.

En cuanto a los instrumentos utilizados, se realizó entrevistas semiestructuradas a 5 personas con discapacidad visual y a 5 personas con discapacidad auditiva, siendo estas seleccionadas de manera intencionada para representar diferentes experiencias y perspectivas.

Aranzamendi (2010) indica que, en las entrevistas semiestructuradas, el investigador desarrolla las preguntas en general respecto al tema de estudio y, de ser necesario, se añaden preguntas para comprender significados y conceptos, teniendo además un orden aproximado para desarrollar la entrevista.

Asimismo, se utilizó el instrumento de las encuestas mediante los formularios de Google dirigidos a la población universitaria de la facultad de ciencias jurídicas de la Universidad Privada Domingo Savio (UPDS) – Sede Santa Cruz, obteniéndose una muestra de tipo aleatorio simple de 206 estudiantes para conocer su percepción de manera cuantificable en referencia al acceso a la justicia de las personas con discapacidad visual y auditiva.

Además, se realizó una revisión jurídica documental nacional, internacional, tomándose instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el

Estado boliviano relacionadas a los derechos de las personas con discapacidad, como la Constitución Política del Estado (2009), la Ley Nro. 223 General para Personas con Discapacidad del 2 de marzo del 2012 y su respectivo Reglamento el Decreto Supremo Nro. 1893 del 12 de febrero del 2014, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada mediante ley Nro. 4024 del 15 de abril de 2009.

Para el desarrollo de las entrevistas y encuestas se obtuvo el consentimiento informado de todas las personas participantes en la investigación y se garantizó el anonimato y la confidencialidad de los datos recopilados.

## RESULTADOS

De acuerdo con los resultados obtenidos de las entrevistas a las personas con discapacidad visual y auditiva se tienen los siguientes puntos:

¿Considera usted que las personas con discapacidad conocen sus derechos? Y mencione si ha recibido talleres informativos de parte de instituciones del Estado sobre sus derechos.

Ambos grupos de entrevistados coinciden que la gran mayoría no conocen sus derechos. Señalan que, alguna vez las instituciones del Estado otorgan talleres sobre sus derechos, sin embargo, estos casi siempre son con otros intereses de fondo como las razones políticas, de las cuales las asociaciones civiles organizadas de

las personas con discapacidad visual y auditiva se desvinculan por su no partidismo.

¿Alguna vez se ha acercado a alguna institución pública (centros policiales, fiscalía, tribunales, defensoría del pueblo) en busca de justicia? Podría mencionarnos si ha sido asistido legalmente y si han dudado de su capacidad jurídica.

Los entrevistados con discapacidad visual manifiestan que se duda de su capacidad jurídica cuando se encuentran frente a un servidor público, no consiguiendo concretar muchas veces una denuncia y careciendo de la asistencia legal porque se desconfía de su palabra y credibilidad.

En cuanto a los entrevistados con discapacidad auditiva, estos manifiestan que muchas veces se enfrentan a instituciones que no cuentan con un intérprete de LSB, por lo cual no han recibido muchas veces la información o asistencia legal que buscaban, añadiendo que, si alguno de ellos no fuese con su intérprete de LSB personal a algunas instituciones públicas, no conseguirían comunicarse.

¿Cuáles son las barreras físicas y/o de conocimiento (recursos humanos) a las que se enfrenta usted con las instituciones públicas (centros policiales, fiscalía, tribunales, defensoría del pueblo) que están a cargo del acceso a la justicia?

Las personas con discapacidad visual entrevistadas indican que su mayor barrera es la física, ya que las infraestructuras en su mayoría son antiguas y además no cuentan con las baldosas podotáctiles que les permita llegar a las instituciones de manera autónoma. Añaden que dentro de las instituciones tampoco existen las señalizaciones en braille en los ingresos a las oficinas y baños, encontrándose en un espacio sin accesibilidad para los mismos.

Uno de los entrevistados dijo: “Para llegar a los centros policiales no existe las aceras que necesitamos, ni de camino a la defensoría del pueblo, por ello a veces tengo que pedir ayuda a las personas que puedan escucharme en el camino, pero muchas veces nadie responde”.

Por otro lado, las personas con discapacidad auditiva expresan que la barrera física a la que se enfrentan en las instituciones es la falta de señalización de letreros en LSB, sin embargo, otro factor que es fundamental es que muchas veces se les es impedido comunicarse, porque no existen los suficientes servidores públicos que tengan conocimiento del LSB.

Uno de los testimonios dice lo siguiente: “Se necesita que todos los servidores se empapen de como nosotros tenemos que vivir y sentir el mundo. Imagínese que ya para una persona sin ninguna discapacidad es difícil que acceda a la justicia pronta y oportuna, ahora para nosotros es peor que eso”.

Ambos grupos de entrevistados coinciden que el mal trato, la falta de empatía y el no conocimiento de las discapacidades como la visual y auditiva hacen de la atención una barrera más desde el inicio.

¿Alguna vez se ha acercado a la Dirección de Personas con Discapacidad (DIPEDIS) o a alguna Unidad Especializada Municipal para la Atención Integral de Personas Con Discapacidad (UEMAI - PCD)?

Ambos grupos entrevistados coinciden que sí conocen estas instituciones, manifestando que no cumplen con sus finalidades o funciones en el entendido que estas se han dedicado solamente a la carnetización de las personas con discapacidad, relegando funciones principales como las de brindar una atención integral y fomentar acciones en beneficio de estos.

Señalan que es muy difícil ser atendidos en estas instituciones por sus directores por la burocracia que suscita en estos, además manifiestan que no se sienten representados o atendidos cuando se trata de fortalecer y empoderar a las personas con discapacidad.

En cuanto a los resultados de las encuestas a los estudiantes de la facultad de ciencias jurídicas de la UPDS sede Santa Cruz, se revelan las siguientes cifras:

El 55% de las personas que han participado en la encuesta indica que existe poca igualdad

de condiciones para permitir a las personas con discapacidad visual y auditiva el desarrollo de manera completa de su derecho de acceso a la justicia; otro 29% de participantes consideran que no existe igualdad de condiciones.

El 63% manifiesta que no existen señales visuales, pictogramas o mapas interactivos en lenguaje de señas en las instituciones que participan en la administración de justicia. Con una cifra aproximada del 56% se indica que las instituciones no son inclusivas para las personas con discapacidad visual y auditiva.

En cuanto a las barreras de conocimiento o de recursos humanos, el 63% manifiesta que no existen intérpretes de LSB en las instituciones pertinentes que participan en el acceso a la justicia. El 64% de los participantes revela que la falta de empatía, y comprensión de las discapacidades visual como auditiva no son parte de los servidores públicos.

La actual Constitución Política del Estado (2009) tiene concretamente reconocidos derechos de las personas con discapacidad (artículos 70, 71 y 72), de los cuales debe resaltarse el rol del Estado como protector del derecho de comunicarse en un lenguaje alternativo, sancionando cualquier tipo de discriminación y mal trato; el deber fundamental del Estado es el de generar las condiciones necesarias y servicios integrales

para el desarrollo de la autonomía de cada persona con discapacidad del país.

De acuerdo con el jurista costarricense Ventura (2005), el acceso a la justicia es aquella facultad que tiene una persona de asistir al sistema previsto para la resolución de un conflicto o defensa de los derechos protegidos de los cuales una persona es titular, todo ello debe ser posible independientemente de las condiciones económicas o de cualquier otra naturaleza.

En consecuencia, la Ley Nro. 223, Ley General para Personas Con Discapacidad (2012), en su artículo 38 refiere que el derecho de acceso a la justicia obliga al Estado a asegurar el desarrollo de este con un equipo multidisciplinario para permitir la igualdad de condiciones, y hacer efectiva su participación de manera directa o indirecta como testigo dentro de un procedimiento judicial.

Además, el Decreto Supremo Nro. 1893 del 12 de febrero de 2014 tiene por objeto reglamentar la Ley General para Personas con Discapacidad, la cual establece, en su artículo 36, la responsabilidad del Ministerio de Justicia en coordinación con el Órgano Judicial en cuanto a la elaboración de un plan de acceso a la justicia para las personas con discapacidad.

Es en este contexto que se crean instituciones en los distintos niveles de gobierno, como la Dirección de Personas con Discapacidad



(DIPEDIS) a nivel departamental de Santa Cruz y la Unidad Especializada Municipal para la Atención Integral de Personas Con Discapacidad (UEMAI – PCD) a nivel municipal. Las mencionadas instituciones tienen un objeto común de consolidar la inclusión de las personas con discapacidad visual y auditiva en los distintos ámbitos de la vida social, procurando la igualdad de oportunidades, accesibilidad, participación equitativa en el mejoramiento de su condición de vida y el ejercicio pleno de sus derechos humanos fundamentales.

La Ley General para Personas con Discapacidad y su respectivo reglamento, el Decreto Supremo Nro. 1893, manifiestan la obligación de adecuar las estructuras arquitectónicas en los distintos niveles, ya sean instituciones públicas y privadas. Esto también debe ser aplicado en los sistemas de medios de comunicación y medios de transporte, desarrollándose todo ello de manera gradual.

Sin embargo, es claro que, desde la vigencia de las leyes citadas, pocas han sido concretadas, ya que, de acuerdo con los resultados de las entrevistas y encuestas, no se ha logrado garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad, vulnerándose principios rectores como la equidad, igualdad y protección de la Ley Nro. 045, Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación, (2010).

Según la relatora especial Devandas et al. (2020) sobre los derechos de las personas con discapacidad, indica que existen muchos obstáculos para estos a la hora de acceder a la justicia, como las dificultades de accesibilidad física en las instituciones de administración de justicia, los tribunales, los centros policiales, falta de transporte accesible hacia estas instituciones, no disponibilidad de información en formatos accesibles, restricciones a su capacidad jurídica y actitudes negativas frente a las personas con discapacidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue ratificada por Bolivia mediante Ley Nro. 4024 de 15 de abril (2009). De esta se deben destacar el artículo 9 sobre la accesibilidad, siendo un principio fundamental que los Estados parte de la convención deben adoptar en las instalaciones abiertas al público con señalizaciones en braille y en formatos de fácil lectura y comprensión. La asistencia humana o intermediarios, que bien pueden ser los intérpretes de LSB, son parte de las medidas pertinentes que deben tomar los Estados para facilitar el acceso.

Por otra parte, el acceso a la justicia, en el artículo 13 de la convención, indica que los Estados parte deben promover la capacitación adecuada de los involucrados en la administración de justicia, comprendiéndose desde el policía que atiende la denuncia hasta el juez.

La última observación dirigida al Estado boliviano es la del 30 de agosto del 2016, en la cual, el CDPD manifiesta algunas preocupaciones específicas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Un primer aspecto es la ausencia de intérpretes de LSB, escritura en braille y otros formatos accesibles de información y comunicación dentro de las instituciones operadoras de justicia. De igual manera recomienda tomar las medidas necesarias de apoyo para garantizar el acceso a la justicia, específicamente aludiendo a la implementación de ajustes de procedimiento, accesibilidad a instalaciones, información y comunicación.

Continuando con la Observación, se insta al Estado boliviano a establecer programas de manera continua dirigidas al personal judicial, policías, personal penitenciario y otros servidores públicos que formen parte de todo el andamiaje que hace posible el acceso a la justicia, por ende, las capacitaciones deben ser acerca de los derechos de las personas con discapacidad.

## DISCUSIÓN

De todo lo expuesto, se observa que el derecho del acceso a la justicia de las personas con discapacidad existe dentro del marco normativo boliviano y que, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, son obligaciones del Estado el cumplimiento de la convención sobre los

derechos de las personas con discapacidad, sin embargo, es claro que, concretamente, el Estado no hace posible su efectiva realización.

El avance normativo, en cuanto al salto paradigmático relevante en las legislaciones nacionales e internacionales por la incorporación de derechos y reconocimiento de las personas con discapacidad, deja de ser significativo cuando la realidad social de las personas con discapacidad está lejana de aquella vida digna que les permitiría los ajustes razonables en el desenvolviendo de su derecho de acceso a la justicia con todo lo que implica, donde el primer responsable de su no efectivo cumplimiento es el Estado boliviano.

Una de las barreras para el efectivo goce de los derechos la población vulnerable, en la cual se enfoca esta investigación, es que la institucionalidad a nivel nacional, departamental y municipal. En este sentido, el DIPEDIS y el UEMAI – PCD no cumplieron significativamente sus objetivos esenciales, necesarios para las personas con discapacidad. El fortalecimiento de sus derechos, sumado al acceso a la justicia, la accesibilidad general y la igualdad de condiciones, son asignaturas pendientes del Estado en sus diferentes niveles. Esa omisión se constituye en una permanente vulneración de los derechos humanos desglosados.

Otro aspecto vital de la presente investigación es que se ha evidenciado que las instituciones del Estado, junto a sus servidores públicos, no proyectan las bases del derecho de acceso a la justicia, contraponiéndose a principios como la igualdad de condiciones, no discriminación, accesibilidad, inclusión, el respeto de la dignidad y la autonomía individual de las personas con discapacidad.

## CONCLUSIONES

El estado actual del acceso a la justicia para las personas con discapacidad visual y auditiva en Santa Cruz de la Sierra representa un derecho por constituirse en la realidad. Las personas con discapacidad se enfrentan a distintos óbices que inician desde la información, accesibilidad y transporte hacia las instituciones públicas participantes de la administración de justicia.

Las personas con discapacidad visual y auditiva del departamento de Santa Cruz tienen que resistir con un Estado representado por instituciones públicas que tienen arraigado una perspectiva de beneficencia frente a una persona con discapacidad; y no como una persona sujeta de derechos, con los cuales tiene el Estado boliviano una responsabilidad internacional como nacional por los derechos fundamentales.

Estas miradas sesgadas por la falta de empatía, y comprensión de las discapacidades son incompatibles con la Convención sobre

los derechos de las personas con discapacidad ratificado por el Estado, pero además es incompatible e injusta con la vida de los mismos, porque no significa la creación de más derechos para este grupo vulnerable, sino que los derechos específicos de las personas con discapacidad aluden a la búsqueda de igualdad de condiciones, porque se presupone que existe una desigualdad.

En síntesis, los esfuerzos realizados por el Estado boliviano no han sido suficientes para superar las distintas barreras, encontrándonos todavía con una realidad boliviana que contrasta con la normativa nacional e internacional, añadiendo que la voluntad política y social no acompañan a las conquistas de las personas con discapacidad en su lucha por ser parte del marco normativo nacional.

## RECOMENDACIONES

La presente investigación exhibe la necesidad de abrir nuevas líneas de investigación que estudien las vías para hacer posible la efectivización del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad desde un punto de vista jurídico, pero además desde el punto de vista de la dimensión social, el cual es necesario para la concientización de los administradores de justicia y la población en general.

El Estado, desde sus distintos niveles de gobierno, aludiendo de igual manera al

Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, debe implementar políticas públicas que abarquen medidas de accesibilidad, sin dejar de lado el factor importante de la financiación, la cual el Estado debe incrementar para cumplir con sus obligaciones y hacer posible, por ejemplo, el material de información en braille, o la presencia de un intérprete de LSB en cada centro policial, fiscalía, juzgados e instituciones estatales que actúan en el acceso a la justicia.

Por último, no deja de ser importante el factor humano dentro de cada institución, siendo necesario que los servidores públicos tengan una actitud de predisposición, empatía y eficiencia frente a una persona con discapacidad, esto por razones de desigualdad a las que se enfrentan estos en comparación con las personas sin ninguna discapacidad. Son estos los actores vitales que pueden hacer del acceso a la justicia una travesía con calidad humana, justicia y sin discriminación para las personas con discapacidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aranzamendi, L. (2010). Investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Lima: Ed. Jurídica Grijley E.I.R.L. [bit.ly/3tbuBSm](https://bit.ly/3tbuBSm)

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

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, (2006) Naciones Unidas. <https://bit.ly/467MaSf>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (30 de agosto de 2016). Observaciones finales sobre el informe inicial del Estado Plurinacional de Bolivia. Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado: [bit.ly/3rEy6Am](https://bit.ly/3rEy6Am)

Decreto Supremo Nro. 1893, Reglamento de la Ley General de Personas con Discapacidad del 12 de febrero del 2014. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Devandas, C., Basharu, D., y Cisternas Reyes, M. S. (2020). Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. Ginebra: Naciones Unidas. [bit.ly/3PyCc5g](https://bit.ly/3PyCc5g)

Hernández Sampieri, R., y Mendoza Torres, C. P. (2018). Metodología de la investigación: las rutas: cuantitativa y cualitativa y mixta. Ciudad de México: Mc Graw Hill educación. <https://bit.ly/3ZNSUCt>

Ley Nro. 223, Ley General para Personas con Discapacidad del 2 de marzo del 2012. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley Nro. 4024, aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad y su Protocolo Facultativo del 15 de abril de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley Nro. 045, Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación del 8 de octubre del 2010. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia

Lorenzo Garcia, R., y Péres Bueno, L. (2020). Comentarios Introdutorios. En Fundamentos del Derecho de la Discapacidad (pp. 51 - 90). Pampopla: Aranzadi.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2018). Constitución Política del Estado de 1961. En T.C.P. Bolivia, Las constituciones políticas de Bolivia 1826 - 2009 (pp. 271 - 297). Biblioteca del TCP de Bolivia. Biblioteca del TCP de Bolivia: [bit.ly/3PXhz4a](http://bit.ly/3PXhz4a)

Ventura Roble, M. E. (2005). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia e Impunidad. Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho (pp. 345 - 370). San Jose: Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [bit.ly/48zIQku](http://bit.ly/48zIQku)





# ARTÍCULOS DE COMENTARIO JURÍDICO

---

*José Manuel Gutiérrez Velásquez*  
*Juan Carlos Berrios Albizu*  
*Carmen Victoria Vargas Montaña*  
*Christian Clever Arancibia Valencia*  
*Claudia Maria Contreras Molina*  
*Dante Miguel Marquez Montalv*  
*Serafin Edwin Ticona Huaycho*  
*Efraín Erick Olañeta Burgoa*  
*Fabiola Pamela Sáenz Daza*  
*Gonzalo Jasmani Gardezabal Rospilloso*  
*Herbet Montoya Mendoza*  
*Ivonne Mariana Quispe Quispe*  
*Juan Coronado Camacho*  
*Liliana Judith Tavera Rendón*  
*Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva*  
*Loida Rita Iriarte Ramos*  
*Mercedes Huanca López*  
*Ricardo Huanca Ayllon*  
*Rodrigo René Cruz Apaza*  
*Virginia Regina Santa Cruz Silva*  
*Vivian Balcázar Melgar*  
*Walter Chumacero Salazar*  
*Ángel Edson Dávalos Rojas*  
*Ariel Gustavo Delgado Mamani*  
*Cesar Augusto Romano Molina*

*Cristhian Andrade Vallejos*  
*Delmar Apaza López*  
*Elliot Ricardo Velásquez Blacutt*  
*Fanor Rojas Zambrana*  
*Lizeth Guzmán Pinto*  
*Fernando Reyes Torrez*  
*Ximena Leidy Auca Condori*  
*Gregorio Aro Rasguido*  
*Hans Arthemio Aro Isidro*  
*Gustavo Ivan Espejo Espejo*  
*Jaime Mauricio Saavedra Colque*  
*Jhonatan Arispe Martínez*  
*Karen Loayza Dorado*  
*Marina Claire Achocana*  
*Karina Giovana Domínguez Camacho*  
*Marbel Demetrio Mark Ponce*  
*Marcelo Américo Céspedes Cuellar*  
*María Delma Bustamante Justiniano*  
*Erika Fabiola Mamani Nina*  
*Marydenn Pawelvy Flores Chávez*  
*Sandra Paola Paredes Aramayo*  
*Sergio Romelio Villarroel Barahona*  
*Walter Alberto Vizcarra Loaiza*  
*Diana Esther Escudero Loaiza*



# VALORACIÓN DE LA PRUEBA, GARANTÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL

## ASSESSMENT OF THE EVIDENCE, GUARANTEE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO THE VICTIM OF SEXUAL VIOLENCE

*José Manuel Gutiérrez Velásquez <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Este artículo abordará el supuesto de valoración de la declaración de la víctima de violencia sexual, mujer y menor de edad, aportando elementos para la valoración de la declaración de la víctima, desde una perspectiva de género e interseccional, considerando que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho..

**PALABRAS CLAVE:** valoración probatoria, perspectiva de género, perspectiva interseccional, presunción de veracidad, prueba indiciaria.

### ABSTRACT

This article will address the assumption of evaluation of the statement of the victim of sexual violence, woman and minor, providing elements for the evaluation of the victim's statement,

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, magister en derecho procesal penal, Universidad Andina Simon Bolivar, vocal constitucional Tribunal Departamental de Santa Cruz Sala Constitucional Primer. Correo: jomaguve@gmail.com

from a gender and intersectional perspective, considering that sexual assaults are characterized, in general, because it occurs in the absence of other people beyond the victim and the aggressor or aggressors. Given the nature of these forms of violence, the existence of graphic or documentary evidence cannot be expected and, therefore, the victim's statement constitutes fundamental evidence of the incident.

**KEYWORDS:** evidentiary assessment, gender perspective, intersectional perspective, presumption of truth, indicative evidence

## INTRODUCCIÓN

El derecho, la ley, así como su interpretación y aplicación pueden reforzar patrones sociales, históricos y culturales que coloca en situación de desventaja a determinados grupos sociales. La interpretación de las normas realizadas en el ámbito de la administración de justicia, puede ser un instrumento importante para romper el status quo, para preservar el reconocimiento y ejercicio de derechos, en condiciones de igualdad de las mujeres.

Por ello se hace imperioso visibilizar un problema sistemático en nuestro país en el que la impunidad y la falta de acceso a la justicia son el distintivo permanente, derivado de una relación de poder y situación de vulnerabilidad, de las víctimas de violencia sexual, en particular de los niños, niñas y adolescentes, respecto a la valoración de sus declaraciones como prueba en los delitos sexuales donde son víctimas.

## DESARROLLO

El derecho constitucional de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, en caso de menores de edad se imbrica con el interés superior del niño, niña o adolescente, han sido consagrados y establecidos como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel nacional, regional e internacional. La promulgación de instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen el derecho de las mujeres y de los niños a vivir libres de violencia, reflejan un consenso y reconocimiento por parte de los Estados sobre el trato discriminatorio tradicionalmente recibido por las mujeres y los menores en sus sociedades androcéntricas y adultocéntricas. El hecho de que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") sea el instrumento más ratificado del sistema interamericano, y que la mayoría de los Estados americanos hayan ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ("CEDAW" por

sus siglas en inglés) y su protocolo facultativo, en el mismo sentido la Convención de Derechos del Niño, refleja el consenso regional de que la violencia contra las mujeres y los menores es un problema público y prevalente, meritorio de acciones estatales para lograr su prevención, investigación, sanción y reparación.

En nuestro país la Constitución Política del Estado, también se ha pronunciado en el similar sentido en el art. 15.II y III que consagra que todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad y que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado, y en los arts. 60 y 61.I se tiene consagrada la garantía/principio/derecho del interés superior del niño por el que 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, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; en consecuencia se prohíbe y

sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha constatado la existencia y la persistencia de patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios que obran en detrimento de las mujeres y de los menores, que impiden y obstaculizan la implementación del marco jurídico existente y la sanción efectiva de los actos de violencia, a pesar que este desafío ha sido identificado como prioritario por los Estados americanos, siendo más lacerante este panorama respecto a la violencia sexual, porque pese a que el ritmo de los cambios legislativos, políticos e institucionales en las sociedades americanas ha excedido el avance de los cambios en la cultura de hombres y mujeres ante la violencia y la discriminación, y este problema se refleja en la respuesta de los funcionarios judiciales ante actos de violencia contra las mujeres y menores, en particular a momento de valorar la prueba en general y sus declaraciones en particular, donde se develan los sesgos que imbuyen el entendimiento de los juzgadores.

En Bolivia, una investigación realizada por la administración de la justicia reveló que del 100% de los expedientes de casos revisados que abordan materias relacionadas con los derechos de las mujeres, el 71,2% fue rechazado por los fiscales por falta de prueba y de estos el 41% corresponde a delitos sexuales. El Defensor del

Pueblo (2015) señaló que una de las formas más crueles y más frecuentes de violencia contra las niñas y los niños en Bolivia es la violencia sexual. De acuerdo a datos de la Misión Justicia en Bolivia, cada día 16 niñas o niños sufren vejámenes sexuales, sólo en cinco casos estas agresiones se denuncian. A nivel mundial, en promedio el 8% de niños y niñas menores de 18 años sufre algún tipo de violencia sexual; en Bolivia el promedio es de 23%. En el mundo el 20% de las niñas sufre agresiones de este tipo; en Bolivia el promedio llega al 34%. Un estudio mencionado por la Misión Justicia en Bolivia, señala que sólo el 5% de los casos de violencia sexual se denuncia, es decir, hay un silencio cómplice porque en la mayoría de los casos el agresor es un familiar o es del entorno del hogar. En cuanto a las denuncias, sólo el 0,5% concluye en sentencia. De las víctimas que reportan el abuso, sólo el 0,2% recibe terapia especializada y apoyo psicológico.

Cabe enfatizar y recordar que el enfoque de género es una herramienta de análisis que nos permite identificar los estereotipos, roles, espacios y atributos apropiados para mujeres y hombres. Así, la perspectiva de género “(...) es útil para evidenciar cómo el Derecho también ha contribuido a reforzar el conjunto de características diferenciadas que cada sociedad asigna a las mujeres y a los hombres” (Villanueva 1997: 486). El enfoque de género supone una permanente interrogación

a los estereotipos, roles, atributos y espacios considerados como apropiados para mujeres y hombres. La incorporación de la perspectiva de género constituye una herramienta que se materializa en la motivación de las decisiones judiciales. La motivación de las decisiones judiciales responde a uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho del debido proceso como un logro y conquista frente a las arbitrariedades. La incorporación del enfoque de género, siguiendo lo planteado por Villanueva, tiene que darse en el marco de la “interpretación del derecho”, pues en el Estado constitucional la interpretación no puede limitarse a estipular un significado, sino que tiene que realizarse con el objetivo de maximizar los principios constitucionales, lo que puede implicar actividades de reconstrucción del derecho (2016: 236). Esto requiere la asunción de una determinada teoría moral, que exige a las magistradas y los magistrados optar por una determinada manera de entender los valores constitucionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diferentes sentencias respecto a los roles y estereotipos asignados a las mujeres. Así en el caso *Gonzales y otras (campo algodnero) vs. México*, resaltó que:

“(...) el estereotipo de género se refiere a una concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y

mujeres respectivamente. (...) es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades (...) La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

En el reciente fallo del caso *Losada Angulo vs. Bolivia*, por un lado, sobre los fallos judiciales “...la Corte advierte que dicho razonamiento demuestra una flagrante falta de capacitación y sensibilidad en cuanto a las circunstancias particulares de casos de violencia sexual cometidas contra una niña, especialmente en el hogar y por una persona que ostentaba poder sobre ella y, por consiguiente, la ausencia de perspectiva de género y niñez al examinar el caso además se dijo que: “...En el presente caso, se observa que, además de las altas cifras de impunidad en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes que existían en Bolivia para la época, se utilizaron estereotipos de género por parte de algunos operadores de justicia para referirse a atributos personales de la presunta víctima y así cuestionar la existencia de la violencia sexual. En efecto, durante el primer juicio, el Tribunal de Sentencia

modificó ex officio el tipo penal de violación a estupro tras haber vislumbrado ciertos rasgos de la personalidad de [...] Brisa 306, como su personalidad fuerte, a partir de los cuales concluyó que “no es posible concebir que Brisa haya sido intimidada por [el imputado]”<sup>307</sup>. De igual modo, durante ese mismo juicio, mientras la presunta víctima brindaba su testimonio, uno de los jueces ciudadanos cuestionó con una de sus preguntas la violación porque Brisa no había gritado. Estos estereotipos refuerzan la idea erróneamente concebida y discriminatoria de que una víctima de violencia sexual tiene que ser “débil”, mostrarse “indefensa”, reaccionar o resistir a la agresión.”

Por otro lado la corte en el caso *V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*, la Corte IDH señala que:

154. Para casos de violencia y violación sexual en contra de mujeres adultas, la Corte ha establecido una serie de criterios que los Estados deben seguir para que las investigaciones y procesos penales incoados sean sustanciados con la debida diligencia. En el presente caso, la Corte tiene la oportunidad de referirse a la obligación que tiene un Estado cuando las investigaciones y proceso penal se dan en el marco de un caso de violación sexual cometida en contra de una niña. Por ende, la Corte adoptará un enfoque interseccional que tenga en cuenta la condición de género y edad de la niña. 155. La Corte considera que, sin perjuicio de los

estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En consecuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará “a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas” (supra párr. 42), el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en el caso particular, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia. Asimismo, la Corte dará aplicación concreta a los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su

participación, en lo que resulte pertinente para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas de delitos de violencia sexual.

Ordinariamente la doctrina viene estableciendo una serie de parámetros o criterios que se deben tomar en consideración para valorar un testimonio cuando sea la única o principal prueba de cargo y son los siguientes: a) La comprobación de la credibilidad subjetiva que exige el análisis de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan y también obliga al análisis de posibles motivaciones espurias, lo que conlleva el examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad. b) El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de

corroboración de carácter periférico (coherencia externa). c) Por último, el tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone: (i) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones. (ii) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. (iii) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México* señala que:

100. En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el

agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho; y en el caso *J. Vs. Perú*. “323. (...).

Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos que se realiza infra, la Corte considera que “dicho estándar es aplicable a las agresiones sexuales en general. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente [...]”. y el parr. 360 precisa que “; (4) la presunción de veracidad que debe otorgarse a este tipo de denuncias, la cual puede ser desvirtuada a través de una serie de diligencias, investigaciones y garantías (...)” Si bien las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido (supra párr. 347).

Además, en el caso *Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, se manifestó que: “150. En lo que respecta casos de alegada violencia sexual, la

Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que

“las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad”.

Nuestro Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Penal, en el Auto Supremo N° 268/2022-RRC, consagra el principio de presunción de veracidad, al respecto ha señalado que: “De todo lo analizado en este acápite, esta Sala Penal razona y concluye que, bajo el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente y en cumplimiento

de los estándares de protección más altos para esta población vulnerable, todo caso de delito sexual, debe ser analizado con el mayor entendimiento de la problemática, considerando que, la práctica de sexo oral hacia la víctima, no puede ser entendida como un simple abuso sexual, sino que, esta acción, lesiona el bien jurídico protegido de la integridad sexual y va contra la indemnidad sexual de menores de edad, por lo tanto, el sujeto activo del delito adecúa su conducta a lo descrito en el art. 308 Bis del CP.

En ese orden, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos bajo un análisis de los enfoques generacional y de género, realizando un análisis interseccional de cada caso y en atención, y, en cumplimiento al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, cuando un menor de edad, es víctima de un delito sexual, es deber del Estado y de las instituciones competentes, más aún en materia penal, de resguardar y proteger los derechos de esta población altamente vulnerable, aplicando todas las medidas de protección que estén a su alcance para las víctimas, por un lado, y por otro, sancionado con la mayor severidad a los sujetos activos que comenten delitos de índole sexual en los términos establecidos por la normativa aplicable.

Este Alto Tribunal de Justicia considera que, a la luz del interés superior de la niña, niño y adolescente, todos los funcionarios públicos y/o privados que participan del sistema de justicia



penal o de las instituciones que coadyuvan a éste, deben tener el debido cuidado para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de niñas, niños y adolescentes; especialmente en casos de delitos sexuales, considerando que, en casi la mayoría de las agresiones sexuales, se ejecutan sin presencia de testigos, como en el presente caso, lo que obliga a que se considere el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo, esto para asegurar el descubrimiento de la verdad y la sanción del imputado”.

## CONCLUSIONES

La labor del juez penal, al juzgar delitos de violencia sexual, no solo le exige la consideración de los hechos y de las pruebas con imparcialidad, sino desde una perspectiva diferenciada, considerando las condiciones de la víctima, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia concordante con los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos muestra que no se requiere necesariamente prueba directa, ni testigos presenciales, ni determinadas pericias, para demostrar delitos sexuales máxime si la presunción de veracidad es de *juris tantum*, que admite prueba en contrario, es decir que es razonable la utilización de prueba indiciaria o indirecta, en aplicación de los principios de libertad probatoria, verdad material, de valoración bajo las reglas de la sana crítica y en este caso, dadas las características del hecho

y de las víctimas, además bajo perspectiva interseccional, atendiendo a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Así, debemos de centrar nuestra atención en otra cuestión que complementa los requisitos jurisprudenciales anteriormente expuestos son las corroboraciones periféricas de carácter objetivo que apoyan la versión de la víctima. Estas pueden consistir por ejemplo, desde las lesiones físicas o psíquicas, provocadas por el delito, a los testimonios de otras personas que, sin referirse directamente al hecho delictivo, confirman o refuerzan la credibilidad de la víctima o a los informes periciales que evalúan el estado físico o mental de la víctima. Se trata de delitos que suelen producir lesiones físicas y/o psíquicas en las víctimas, siendo una de las corroboraciones periféricas más importantes y que pueden dotar de ese necesario "armazón jurídico" a la declaración de la víctima, suficiente como prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia del acusado, enfatizando que en materia penal no existe la prueba tasada, por ende, no es requisito que exista algún tipo de pericia sobre el testimonio de la víctima para creerle, máxime si dicha declaración pueda ser contrastada con el elenco probatorio producido en juicio. En ese sentido aunque el imputado pueda cuestionar el cumplimiento de la carga de la prueba por la acusación o declarar su inocencia no es menos evidente que dicha declaración es un medio de defensa, que para que tenga efecto probatorio debe relacionarse

con otros medios de prueba que en su conjunto desvirtúen la atestación de la víctima.

Estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Attard, M. (2022) Compendio de sentencias con Perspectiva de Género. Consejo de la Magistratura Bolivia

CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N o 5: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES . (s/f). Corteidh.o.cr. Recuperado el 19 de octubre de 2023, de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf>

De, S., De, N., El, E., Angulo, C., Vs, L., Pérez Manrique, R. C., Antonio, H., Porto, S., Ferrer, E., Poisot, M.-G., Hernández López, N., Gómez, V., Goldberg, P. P., Mudrovitsch, R., Saavedra Alessandri, P.,

Sijniensky, R. I., & Adjunta, S. (s/f). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO ANGULO LOSADA VS. BOLIVIA. Corteidh.or.cr. Recuperado el 19 de octubre de 2023, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_475\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf)

Poder Judicial de Chile (2021) Justicia con Perspectiva de Género. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema.

Ministerio público fiscal argentina (s/f). Jurisprudencia y doctrina sobre violencia sexual. Gob.ar. Recuperado el 19 de octubre de 2023, de [https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/UFEM\\_Dossier-1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/UFEM_Dossier-1.pdf)

Ramírez, J. (2019) Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica Tirant lo Blanch.

## MECANISMOS PARA LLEGAR A “CERO MORA JUDICIAL” Y SU INCIDENCIA

### MECHANISMS TO REACH "ZERO JUDICIAL DELAYS" AND ITS INCIDENCE

*Juan Carlos Berrios Albizu <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

La mora judicial constituye un mal endémico respecto al incumplimiento de plazos procesales establecidos en la ley, generando en los usuarios del sistema de justicia una desconfianza hacia el Órgano Judicial. No obstante, puede alcanzarse cero mora judicial con base en la implementación de mecanismos adecuados tendientes a lograr una aparente utopía, puesto que es posible dicha finalidad con compromiso y vocación de servicio redoblando esfuerzos y desarrollando la actividad jurisdiccional de manera desprendida, incluso ampliando el horario laboral, todo ello con liderazgo, disciplina, puntualidad, responsabilidad, probidad, idoneidad y de acuerdo a una adecuada gestión de despacho y eliminando la mala praxis judicial en la gestión de causas, de modo que incida en el restablecimiento de la credibilidad en el sistema de admiración de justicia de Bolivia.

**PALABRAS CLAVE:** cero mora judicial, compromiso, vocación de servicio, disciplina, gestión de despacho, mala praxis judicial en la gestión de causas.

---

<sup>1</sup> Lic. en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Magister en Administración de Justicia, Universidad Mayor Real Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, Doctorado en Derecho Constitucional y Administrativo, Versión II, Universidad Mayor de San Andrés, Magistrado, Tribunal Supremo de Justicia.  
Correo: jcba\_berrios@hotmail.com

## ABSTRACT

Judicial delay constitutes an endemic evil regarding non-compliance with procedural deadlines established in the law, which generates distrust in the users of the justice system towards the Judicial Branch. However, zero judicial delay can be achieved based on the implementation of appropriate mechanisms aimed at achieving an apparent utopia, since this goal is possible with commitment and vocation for service, redoubling efforts and developing jurisdictional activity in a selfless manner, even expanding the working hours, all with leadership, discipline, punctuality, responsibility, probity, suitability and based on adequate office management and eliminating malpractice in the management of causes, so that it affects the restoration of credibility in the system of admiration for the justice of Bolivia.

**KEYWORDS:** zero judicial delay, commitment, vocation of service, discipline, office management, judicial malpractice in the management of cases.

## INTRODUCCIÓN

A partir de la nueva Constitución Política del Estado aprobada mediante referéndum del 25 de enero de 2009 y promulgada el 07 de febrero de 2009, se incorpora de manera taxativa principios procesales en la norma fundamental como los de “...celeridad, probidad(...) eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...” Constitución Política del Estado, 2009, Artículo 180), que orienta a que el sistema de administración de justicia debe estar destinado a satisfacer las necesidades de la población que invoca justicia de manera pronta, oportuna, sin dilación y mora judicial.

Sin embargo, pese a esos mandatos de optimización la mora judicial en diversos distritos del Órgano Judicial, ha generado

la desconfianza y falta de credibilidad que repercute de manera directa en la mala imagen del Órgano Judicial; por eso se hace imperioso la necesidad de lograr cero mora judicial tendiente a recuperar la confianza de la sociedad hacia el sistema de justicia y convertir en realidad esa aparente irrealidad de lograr ese objetivo.

Desde esa perspectiva, es menester dejar establecido, que la “mora judicial”, deviene de la excesiva carga procesal, a la que se suma la mala praxis judicial en la gestión de causas que asumen las autoridades jurisdiccionales, vinculado a la falta de liderazgo, compromiso, disciplina, puntualidad, responsabilidad, probidad, idoneidad, vocación de servicio, y la inadecuada gestión de despacho, acompañado del insuficiente talento humano que tiene

relación con la carencia de formación idónea de los administradores de justicia y el personal de apoyo jurisdiccional y/o la deficiente organización a momento de administrar el despacho judicial que tiene incidencia directa en el incumplimiento de plazos. Además de la mala infraestructura y también la falta de designación oportuna de personal subalterno (secretarios, oficiales de diligencia y auxiliares), aspectos que repercuten al fenómeno denominado “mora judicial”.

Por lo que en los últimos años, debido a las deficiencias que atraviesa el sistema de justicia —retardación y mora judicial en la solución de conflictos— se ha evidenciado una desconfianza de la población hacia el Órgano Judicial (en todos sus niveles) que ha derivado en la deslegitimación de la labor jurisdiccional debido a la ineficacia del sistema de justicia, e impulsando a buscar justicia por mano propia (auto-tutela no autorizada), que implica el alejamiento de los marcos legales al que todo ciudadano debe estar sometido. En ese contexto, ante la idea de rescatar la credibilidad y confianza de la población, se hace imperioso establecer mecanismos destinados a lograr cero mora judicial de modo que su incidencia sea positiva en la gestión de causas; es decir, evitar dilaciones indebidas o injustificadas o que las causas demoren más allá de los plazos razonables o con inobservancia de plazos procesales previstos en el ordenamiento

jurídico en los casos puestos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, y de esta manera erradicar el problema endémico que sufre la administración de justicia, tomando en cuenta que es posible evitar la “mora judicial”, como ha ocurrido en la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco estricto del cumplimiento de los plazos procesales que además implica un pronunciamiento jurisdiccional oportuno en virtud del principio de celeridad y el derecho a la tutela judicial efectiva instituido en la norma suprema (Constitución Política del Estado, 2009, Artículo 115).

## DESARROLLO

La mora judicial constituye la dilación indebida o retardo excesivo del órgano jurisdiccional en la gestión de causas puestas a su conocimiento con incidencia directa en el incumplimiento de plazos establecidos en la ley; es decir, la falta de respuesta oportuna y/o diligencia debida del Órgano Judicial a los conflictos sometidos a su jurisdicción y competencia, sin justificación razonable.

Sobre la base de ese concepto, en la actualidad se entiende que la “mora judicial” contribuye a la percepción negativa de la ciudadanía hacia el sistema de justicia de Bolivia, y dada la idiosincrasia del país y los problemas que se atraviesa en torno de la administración de justicia, se advierte que la imagen del

Órgano Judicial se encuentra totalmente dañada por diferentes circunstancias, entre las cuales se encuentra la “mora judicial”. En ese contexto, dada la experiencia y habiendo sido posesionado el 03 de enero de 2018 como Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, se ha asumido el compromiso de eliminar la “mora judicial”, que es un problema endémico y que en ese momento parecía una utopía. Sin embargo, a través del mandato constitucional otorgado, se ha llegado a tomar un alto compromiso profesional de trabajar por una correcta administración de justicia y solucionar los problemas que la agobian, entre ellos la retardación de justicia, llegándose a proyectar mecanismos, estrategias y acciones para eliminar la “mora judicial”, procurando el cambio de la imagen del Órgano Judicial en pro de la justicia boliviana.

Sin embargo, a efectos de una adecuada comprensión y sustento de la posibilidad de lograr cero mora judicial se hace imperante hacer referencia a datos estadísticos. En esa línea, se tiene que cuando se ha asumido la dirección de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (03 de enero de 2018), se había heredado una mora judicial de 449 causas en materia civil, comercial y familiar, que eran causas rezagadas al 02 de enero de 2018 (Tribunal Supremo de Justicia, 2018).

Por lo que asumiendo el rol de Magistrado y a efectos de erradicar la mora judicial, se ha

llevado adelante una gestión de causas con la debida diligencia, duplicando el esfuerzo en el ámbito laboral basado en el liderazgo, compromiso, disciplina, responsabilidad, puntualidad y una gestión de despacho y causas a través de una organización adecuada y eficiente con el personal de apoyo jurisdiccional, cumpliendo ante todo los plazos procesales establecidos por ley, de manera tal que se ha ido erradicando la “mora judicial” con base en la vocación de servicio y alta convicción de elevar la calidad, eficacia y efectividad en la administración de justicia, en procura de fortalecer y restaurar la imagen del Órgano Judicial. De modo que la población (usuario) que acude al sistema de justicia en busca de una respuesta oportuna a sus pretensiones, pueda obtener una respuesta en un plazo razonable y de esta manera recuperar la confianza y credibilidad de la sociedad hacia la labor jurisdiccional, lo contrario implicaría un hecho nugatorio respecto a la pretensión del justiciable por la demora injustificada en la resolución de causas puestas a conocimiento de la administración de justicia.

Bajo ese entendimiento, en la gestión 2018 se ha resuelto 1250 causas (Tribunal Supremo de Justicia, 2018) , en la gestión 2019 de la misma manera se ha despachado 1258 casos (Tribunal Supremo de Justicia, 2019), en la gestión 2020 a pesar de la pandemia Covid-19 se ha dado solución a 720 causas (Tribunal

Supremo de Justicia, 2020), en la gestión 2021 se ha gestionado 1068 causas (Tribunal Supremo de Justicia, 2021), y en la gestión 2022 se ha despachado 1032 causas (Tribunal Supremo de Justicia, 2020), y hasta septiembre de 2023 se han decidido 498 casos, haciendo un total de 5826 causas resueltas con Autos Supremos.

Ante esa circunstancia, bajo los principios constitucionales de verdad material, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, la Sala Civil Especializada del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), asumió la función de impartir justicia en materia civil, comercial y familiar, sentando un precedente memorable en la gestión 2019, cuando se anunció por primera vez cero mora judicial logrando así alcanzar los objetivos planteados, cumpliendo los plazos establecidos por ley y emitiendo Autos Supremos conforme a los lineamientos jurisprudenciales y el bloque de constitucionalidad y se sigue trabajando con la debida diligencia, responsabilidad, disciplina para conservar al día la resolución de causas; labor emulada por los Tribunales Departamentales de Justicia en muchos casos, cuyos resultados son transparentes y públicos para la sociedad.

En virtud de lo precedentemente descrito, se puede afirmar que no es una utopía llegar a cero mora judicial; puesto que existen mecanismos tendientes a lograr dicha finalidad con una adecuada gestión de causas y de despacho judicial, vinculado a la iniciativa, liderazgo,

compromiso, disciplina, puntualidad, responsabilidad, vocación de servicio, acompañado del suficiente talento humano y sobre la base de una adecuada coordinación con el personal de apoyo jurisdiccional tendiente a generar la resolución de las causas en el plazo que establece la ley y de esta manera efectivizar lo establecido por el artículo 115 y 180 de la Constitución Política del Estado, concordante con los principios establecidos en el artículo 7) y 12) y artículo 30 numerales 1), 3), 4), 5) 7), 8), 9) y 10) de la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025), y la incidencia de “cero mora judicial”, se vincula particularmente en otorgar a los justiciables una respuesta oportuna y dentro de un plazo razonable, evitar la corrupción, congestión procesal y la recuperación de la imagen del Órgano Judicial.

En ese contexto, se hace imperante referirse a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 06 de mayo, que señaló: “...según la norma prevista por el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, determinó lo siguiente:

del contenido del artículo 16. IV CPE, en conexión con los artículos 14 y 116. VI y X constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el artículo 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como 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. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados. (SC 1044/2003)

Bajo los marcos normativos descritos ut supra, puede establecerse que la tutela judicial

efectiva y el debido proceso en su componente de celeridad, está estrechamente vinculado a lograr “CERO MORA JUDICIAL” y ese aspecto podrá lograrse a través de mecanismos tendientes a lograr ese fin, a cuyo efecto, necesariamente se debe recurrir a los valores y principios con los que se debe administrar la justicia, pues no solamente con multiplicar los controles hacia el personal de la administración de justicia se va a lograr ese cometido; sino que es necesario forjar y reforzar los hábitos, las convicciones en el talento humano del Órgano Judicial, y ello se va a realizar a través de conductas intachables e integras, pero es parte de la educación, por lo que a efectos de lograr “cero mora judicial” es imperante hacer hincapié en los siguientes extremos:

1. Tomando en cuenta que el Órgano Judicial es una institución de carácter público, donde cada despacho judicial cuenta con autoridades jurisdiccionales, pues estos deben asumir el rol de liderazgo, compromiso, disciplina, puntualidad, responsabilidad, probidad, idoneidad, vocación de servicio, con una adecuada gestión de despacho.
2. Necesariamente, se requiere un talento humano con formación idónea, valores y principios en los administradores de justicia y el personal de apoyo jurisdiccional.



3. Una eficiente organización a momento de administrar el despacho judicial que tiene incidencia directa en el cumplimiento de plazos.
4. Eliminar la mala praxis judicial en la gestión de causas que asumen las autoridades jurisdiccionales.
5. Realizar la labor jurisdiccional de manera transparente y con autonomía funcional, teniendo como objetivos, garantizar una justicia sometida a normas convencionales, constitucionales y legales, exenta de toda injerencia o intromisión provenientes de quienes detentan el poder político y económico que genera obligaciones positivas para el Estado; pues éste debe garantizarlo adoptando medidas orientadas a evitar presiones o influencias de otros órganos del Estado y/o de los superiores en jerarquía jurisdiccional.

## CONCLUSIONES

Los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, se encuentran establecidos en el artículo 180 de la Constitución Política del Estado y constituyen los pilares sobre los cuales se debe desarrollar la actividad jurisdiccional. Sin embargo, el sistema de administración de justicia de Bolivia, se ha visto totalmente afectada en su imagen debido a la retardación de justicia y “mora judicial” que

existe a momento de resolver las causas puestos a su conocimiento, lo que genera la desconfianza y hace que en muchas ocasiones ejerzan auto tutela (justicia por mano propia) en defensa de sus derechos e intereses legítimos, apartándose del Estado de Derecho.

Ahora bien, se entiende que son diversas las circunstancias que generan “congestión procesal” los cuales inciden en que los justiciables no reciban una respuesta oportuna a sus pretensiones dentro de una contienda judicial, pero desde una visión retrograda muchos consideran que es una utopía lograr descongestionar el sistema de administración de justicia y llegar a “cero mora judicial”. Empero, esa aparente irrealdad es posible, tomando en cuenta que desde una experiencia personal (como Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia y miembro de la Sala Civil) se ha anunciado por primera vez en la gestión 2019, “cero mora procesal” logrando así alcanzar los objetivos planteados y cumpliendo los plazos establecidos por ley en la resolución de causas”, pero ese logro se debe particularmente al compromiso y vocación de servicio en pro de la justicia boliviana, donde basados en el redoblamiento de esfuerzos y de manera desprendida se han desarrollado labores jurisdiccionales incluso fuera de los horarios habituales, asumiendo dicho rol, con liderazgo, disciplina, puntualidad, responsabilidad, probidad, idoneidad, y con

una adecuada gestión de despacho, eliminando la mala praxis judicial en la gestión de causas, a ello se suma que es necesario también el talento humano con formación idónea, valores y principios de todo administrador de justicia y el personal de apoyo jurisdiccional.

Independientemente de lo descrito, se requiere también una eficiente organización a momento de administrar el despacho judicial que se vincula al cumplimiento de plazos o resolución de las causas puestas a su consideración en un plazo razonable en cumplimiento al debido proceso en su componente de celeridad y el derecho a recibir una respuesta pronta y oportuna, a efectos de lograr la anhelada tutela jurídica efectiva y sea dentro de los marcos de transparencia y autonomía funcional, alejados de cualquier injerencia o intromisión provenientes de quienes detentan el poder político y/o económico.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política del Estado [CPE]. Art. 115 y 180. 07 de febrero de 2009. (Bolivia).

Ley del Órgano Judicial [LOJ]. Art. 3 y 30.

Ley N° 025 de 2010. 24 de junio de 2010. (Bolivia).

Tribunal Supremo de Justicia. (2018). Informe de Gestión Judicial 2018, Revista, 31.

Tribunal Supremo de Justicia. (2018). Informe de Gestión Judicial 2018, Revista, 86.

Tribunal Supremo de Justicia. (2019). Rendición Pública de Cuentas Final 2019, Revista, 42-43.

Tribunal Supremo de Justicia. (2020). Rendición Pública de Cuentas Final 2020, Revista, 23.

Tribunal Supremo de Justicia. (2011). Discurso Informe 2021 e Inauguración del Año Judicial 2022, Revista, 46.

Tribunal Supremo de Justicia. (2022). Informe de Gestión 2022 e Inauguración del Año Judicial 2023, Revista, 127.

# DERECHOS HUMANOS Y LA DEBIDA DILIGENCIA EN INTERVENCIÓN CASOS VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES.

## HUMAN RIGHTS AND DUE DILIGENCE IN INTERVENTION CASES OF SEXUAL VIOLENCE AGAINST GIRLS, BOYS, ADOLESCENTS.

*Carmen Victoria Vargas Montaña*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

La presente indagación científica analiza la debida diligencia en el proceso, misma que se traduce en la investigación de oficio, de los actos de violencia contra las mujeres. Así mismo analiza la rapidez en la respuesta, la inmediata protección de la víctima, la prohibición de causarle más daño y la responsabilidad de presentar pruebas, misma que recae en el Ministerio Público.

Las autoridades encargadas de administrar la justicia deben implementar medidas que garanticen el cumplimiento de esta medida, especialmente en delitos de violencia sexual.

Es necesario abordar de manera integral el problema jurídico y realizar un análisis completo que no solo considere el incidente denunciado por una de las partes, sino que también examine su causa subyacente, esto con el propósito de determinar si se respetaron los estándares internacionales de protección hacia las víctimas de violencia.

**PALABRAS CLAVE:** debida diligencia, violencia sexual, víctimas, denuncia, protección.

---

<sup>1</sup> Universidad Autónoma “Gabriel René Moreno”, Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad “San Francisco Xavier”, Msc. Administración de Justicia, Juez Público Civil y Comercial Iro de Montero, Órgano Judicial.  
Correo: cvictoriavargasm@hotmail.com

## ABSTRACT

The present scientific inquiry analyzes the due diligence in the process, which translates into the ex officio investigation of acts of violence against women. Likewise, it analyzes the speed of response, the immediate protection of the victim, the prohibition of causing further damage, and the responsibility of presenting evidence, which lies with the Public Prosecutor's Office.

The authorities in charge of administering justice must implement measures that guarantee compliance with this measure, especially in crimes of sexual violence.

It is necessary to comprehensively address the legal problem and carry out a complete analysis that not only considers the incident reported by one of the parties, but also examines its underlying cause, with the purpose of determining whether international standards for the protection of persons were respected. victims of violence.

**KEYWORDS:** due diligence, sexual violence, victims, reporting, protection.

## INTRODUCCIÓN

La agresión sexual representa una de las manifestaciones más severas de intimidación dirigida hacia los menores, generando consecuencias significativas en la vida de quienes la padecen. Además, esta problemática, al ser abordada, infringe tanto las normas sociales como las legales, dado que atenta contra la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

Se entiende como violencia sexual a: “cualquier acto o tentativa de consumar un acto sexual dirigido contra su sexualidad, mediante la obligación por otra persona, independientemente de la relación con la víctima, acto que puede suceder en cualquier ámbito, sea este público o privado, hecho que también comprende la violación” (Encuesta de

Prevalencia y características de la violencia contra las mujeres del año 2016, pág. 4).

Se puede inferir que la agresión sexual se caracteriza por cualquier forma de actividad relacionada al sexo, realizada por un adulto o una figura de autoridad hacia un niño, niña o adolescente.

En la intimidación sexual, tanto el menor como el adolescente puede ser objeto de estímulos sexuales o involucrarse en actos sexuales, esto con una gama que va desde la exhibición hasta la violación. Esta es la forma de violencia que resulta más difícil de sobrellevar para el niño o adolescente que la experimenta. Puede manifestarse en diversas formas, como la pedofilia, incesto, violación, abuso sexual o acoso sexual sin contacto físico.

La responsabilidad de llevar a cabo la debida diligencia para prevenir, castigar y eliminar actos de violencia contra las mujeres se deriva de las obligaciones generales establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y de las obligaciones específicas establecidas en los organismos llamados a hacer respetar los derechos.

Bermúdez V., citando a la Organización de las Naciones Unidas, sostuvo que: “la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos, reconociendo la necesidad que tienen los Estados de eliminar sus formas de manifestación en las esferas pública y privada, iniciando de esta manera, un hito en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, y de los derechos humanos en general” (Bermudez V., 2006, págs. 4-5)

En el Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró al Estado de Bolivia de la siguiente manera:

“Responsable internacionalmente por la violación de los derechos a la integridad personal, las garantías judiciales, la vida privada y familiar, la igualdad ante la ley, la protección judicial y los derechos de la niñez, [...] como resultado del incumplimiento del deber de debida diligencia reforzada y de protección especial para investigar la violencia sexual, de la ausencia de perspectiva de género y niñez en la conducción del proceso penal

y la práctica de actos revictimizantes durante el mismo, de la aplicación de una legislación penal incompatible con la Convención Americana, así como de la violencia institucional y la discriminación en el acceso a la justicia basada en motivos de género y niñez sufridas por la víctima y de la vulneración de la garantía del plazo razonable. Esto llevó a la Corte a concluir que Bolivia violó los artículos 5.1, 5.2, 8.1, 11.2, 19, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento y los artículos 7.b), 7.c), 7.e y 7.f) de la Convención de Belém do Pará.

El derecho de acceso a la justicia se encuentra íntimamente relacionado con los derechos de las víctimas que, como ha reconocido la SC 0815/2010-R de 2 de agosto de 2010:

“cobran singular importancia con la Constitución Política del Estado que “(...) asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima –Arts. 180. I y 113. I CPE–, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los derechos humanos” (Dominguez C., 2015).

Como consecuencia del incumplimiento del deber de debida diligencia reforzada y de protección especial para investigar la violencia

sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica, 19 de enero de 2023, dicta la Sentencia que dice así:

“La debida diligencia reforzada y el deber de protección especial en investigaciones y procesos penales relacionados con violencia sexual cometida contra niñas y niños y el deber de no revictimización” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022, pág. 2)

La obligación del Estado exige, en general, organizar el aparato estatal para asegurar lo siguiente:

“El libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de toda persona e implica el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente todas sus violaciones. [...] Así, la Corte habla no solo de las obligaciones genéricas contenidas en la CADH, sino también de unas "obligaciones reforzadas" de prevención e investigación, de conformidad con el estándar de "debida diligencia" establecido en el Art. 7 (b) " (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009) párr.258.

El Tribunal Constitucional, al afirmar en la Sentencia Constitucional 0110/2010-R del 10 de mayo, reconoce que las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son integrantes del conjunto normativo constitucional.

“...la doctrina del Bloque de Constitucionalidad reconocida por el Art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos (...) En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del Bloque de Constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica”.

El deber de la debida diligencia, refiere que:

“es una herramienta procesal que integra diferentes actuaciones que deben ser llevadas adelante por los aparatos encargados de ejercer justicia, estas mismas acciones responden al enfoque de género que se requiere para las investigaciones de delitos cometidos especialmente contra mujeres” (Real Academia Española, 2001, pág. 729).

En la investigación de oficio de los actos de intimidación se refleja la competencia en la acción contra las mujeres, la rapidez en la respuesta, la inmediata protección de la víctima, la prohibición de causar más daño a la víctima y la responsabilidad de presentar pruebas, que recae en el Ministerio Público y no en la víctima.

El Estado, parte la debida diligencia en la prevención de todo tipo de agresión en todas sus formas, tiene la obligación internacional de adoptar todas las medidas necesarias -administrativas, legislativas, judiciales, financieras y fiscales- para la adopción, implementación y seguimiento de políticas públicas efectivas y adecuadas tendientes a eliminar toda manifestación de violencia y discriminación en razón del género. La Declaración de Beijing y, en la misma línea, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indican lo siguiente:

“la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007) Párr. 118.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia – CPE, reconoce y protege a las mujeres, niñas y adolescentes y en su Artículo 15° señala:

“Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir intimidación física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad” (Constitución Política Del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, pág. 16).

En casos de ataque sexual contra niños, niñas y adolescentes es crucial que las autoridades encargadas de la investigación actúen con determinación y eficacia. Esto se debe a la responsabilidad de la sociedad de condenar la violencia y a las obligaciones del Estado de erradicarla y garantizar la confianza de las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

## DESARROLLO

Se puede evidenciar que los delitos de crimen sexual recepcionados en la Fuerza Especial de Lucha contra la violencia (FELCV) vale decir, violaciones, abuso sexual, acoso sexual, raptos y actos sexuales abusivos, ha incrementado del 11% en la gestión 2016 y 2017, al 13% en la gestión 2018 y al 15% en la gestión 2019 y 2020 (FELCV, 2016-2020, pág. 13).

De los datos emitidos por la FELCV, se puede inferir que el aumento de casos contra las mujeres ha ido incrementando de forma alarmante, sin que haya una respuesta por parte de los entes llamados a regular esta situación.

En Perú, en la investigación del Instituto promoviendo Desarrollo Social – IPRODES, se puede evidenciar que la intimidación sexual va acompañada de:

“Un contexto marcado por: 1) la falta de debida diligencia del Estado para prevenir la violencia contra las niñas, niños y adolescentes; 2) la falta de acceso a una justicia adaptada para niñas, niños

y adolescentes víctimas o testigos de violencia; y 3) la ausencia de una adecuada sanción de los crímenes. En suma: un problema serio, actual, grave y prioritario de derechos humanos” (IPRODES, 2019, pág. 9).

La Corte Constitucional del Ecuador dispuso, en la sentencia 2467-17-EP/22, los estándares de debida diligencia y la definió como:

“...no es un derecho ni tampoco un elemento que compone el derecho a la tutela judicial efectiva; sino que constituye un principio procesal reconocido en el artículo 172 de la Constitución (...) este principio debe respetarse en todo momento procesal, lo que incluye a los derechos de acceso a la justicia, debido proceso (...)”

El concepto de debida diligencia en el Ecuador se traduce en un principio procesal instituido en la Constitución, como un derecho a la justicia.

Respecto a Parámetros de debida diligencia reforzada en la defensa de víctimas menores de 18 años, estipulados en los parámetros de la Defensoría pública del Ecuador se indica lo siguiente:

“Las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por

este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos reconocidos a toda persona. Por ello, el principio de debida diligencia implica que los defensores públicos orienten su actuación en el principio de interés superior del niño y la doctrina de protección integral que ampara a los adolescentes en conflicto con la ley penal”

“La debida diligencia reforzada o estricta en casos de violencia sexual contra niñas, niños o adolescentes debe promover el ejercicio de derechos con un enfoque integral. Por ello, los principios rectores de defensa a víctimas menores de edad deben ser los de: no discriminación, interés superior, evolución de facultades, celeridad; y, se debe actuar con perspectiva tanto de niñez como de género”

“La perspectiva en violencia de género incluye la comprensión de que la violencia sexual es una manifestación de un ejercicio de poder impuesto y violento”

“De igual manera, se deberá garantizar el derecho de las niñas o niños a ser escuchados, tomando en cuenta su autonomía progresiva, edad, grado de comprensión y nivel de madurez, así como todas las garantías del debido proceso que les asisten” Defensoría pública del Ecuador, 2020, págs. 4-5

Los parámetros de los defensores públicos, fijan su actuación en el principio superior de



interés de la niñez, con un enfoque integral de género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH ha establecido que es de fundamental importancia la etapa de la investigación en los casos de violencia sexual.

“Las fallas en esta etapa se convierten en un impedimento que puede ser insuperable en la ulterior identificación, procesamiento y sanción de los responsables de estos hechos. Diversos componentes del proceso de investigación son fundamentales para cumplir con el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida y de garantizar el acceso a la justicia a las víctimas. Entre ellos, se encuentra el deber de recopilar y preservar el material probatorio correspondiente a fin de sustentar la investigación penal necesaria para encontrar a los responsables; la identificación de posibles testigos y obtener sus declaraciones; determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado; proteger e investigar exhaustivamente la escena del crimen; y garantizar el derecho de la víctima o de sus familiares a colaborar en el proceso investigativo; entre otras acciones indispensables para la eventual sanción de los responsables. También es preciso que las autoridades recopilen y consideren un conjunto de evidencias y el contexto en el que ocurre una violación sexual, no sólo concentrándose en evidencias directas de

resistencia física por parte de la víctima” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016) párr.15.

Así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, infiere que es fundamental la etapa de la investigación, con el deber de recopilar y preservar el material probatorio para encontrar a los responsables, y así garantizar el derecho de la víctima.

La Convención Belem do Pará en el Auto 092 del 2008) señala que:

“el Estado es responsable de adoptar de manera progresiva “por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [...]” Por medios apropiados para desarrollar políticas de prevención de la violencia de género se entienden: [...] (IV) la aplicación de la garantía de verdad, justicia y reparación a las sobrevivientes de violencia sexual, en tanto medida preventiva por excelencia y la “primera línea de defensa” contra este tipo de violencia” (Convención de Belem do Pará, 1994) .

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que es:

“de fundamental importancia la etapa de la investigación en los casos de violencia sexual. Las fallas en esta etapa se convierten en un impedimento que puede ser insuperable en la ulterior identificación, procesamiento y sanción de los responsables

de estos hechos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016, pág. 14).

La Declaración sobre el Femicidio de 2008, se refiere a la debida diligencia tanto en el acceso efectivo a la justicia, como a la posibilidad de sanción a funcionarios, por tanto, recomienda:

d) “Fortalecer el acceso a la justicia, mejorando el sistema de investigación criminal, las pericias forenses y las medidas de protección. e) Sancionar la falta de debida diligencia de los funcionarios que intervienen” (Organización de los Estados Americanos, 2008, pág. 3).

Así mismo, el inciso g del Artículo 3° de la Declaración sobre el Femicidio establece que la:

“Actuación con la debida diligencia: Implica la aplicación efectiva de esta ley y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo políticas y acciones de prevención, reparación integral, de protección estatal reforzada, investigaciones, procesos judiciales eficaces y garantías de no repetición para salvaguardar la integridad y la vida de las niñas y mujeres” (Organización de los Estados Americanos, 2008, pág. 6) b.

De la misma forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que la investigación debe ser inexorable, ecuaníme y

eficaz, buscando la debida diligencia por parte de los Estados, así dicha Corte señala que:

“(…) se requiere que éstos tomen en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto y las circunstancias en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, en seguimiento de todas las líneas lógicas de investigación. Las autoridades judiciales deben intentar como mínimo, inter alia: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con los hechos; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones; d) determinar la causa, forma, lugar y momento en que se produjo el ilícito, así como cualquier patrón o práctica que lo pueda haber causado” (Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia, 2007) párr.106.

Las instancias internacionales de derechos afirman que es de vital importancia la etapa de la investigación, donde se debe recabar el material probatorio, evidencias e identificar a los testigos para lograr la reparación integral de la víctima.

A su vez, el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), recomienda, en el numeral 51 a los Estados, lo siguiente:

“a) ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres,

ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales (...) c) Tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género dentro de las fuerzas del orden y los sistemas penales y de enjuiciamiento. k) Elaboren protocolos para la policía y los proveedores de servicios de salud relativos a la reunión y conservación de las pruebas forenses en casos de violencia contra la mujer; y capaciten a un número suficiente de funcionarios forenses, de policía y jurídicos para investigar de manera competente los actos delictivos” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2016, pág. 23).

De igual manera, el Estado Plurinacional ejecuta medidas eficaces de protección a las mujeres para prevenir, castigar y ofrecer reparación por los daños cometidos en su contra.

La Recomendación General N°33 sobre acceso de las mujeres a la justicia adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del 3 de agosto de 2015, señala lo siguiente en su numeral 10:

“[...] El Comité ha observado también que, cuando las mujeres de esos subgrupos plantean reclamaciones, las autoridades con frecuencia no actúan con la debida

diligencia para investigar, enjuiciar y castigar a los perpetradores y/o aplicar medidas correctivas” (Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, 2015b, pág. 8).

La autora Burgos, G. (2020), cita la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0017/2019-S2, con relación al deber de la debida diligencia, la cual infiere que:

“el Ministerio Público no puede rechazar denuncias de violencia en razón de género o pronunciar sobreseimientos basándonos en el abandono y supuesta inactividad procesal de la víctima, pues es a esta instancia a la que le corresponde la averiguación de los hechos para sostener la acusación y no así a la víctima de violencia” (Burgos G., 2020, pág. 18).

La Ley N° 443, Ley Integral de prevención y atención a niños, niñas y adolescentes contra la agresión sexual, en su artículo 1° indica:

“La presente ley tiene por objeto, establecer mecanismos institucionales, técnicos, normativos y presupuestarios para la prevención de niños, niña y adolescentes contra la violencia sexual” (Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, 2014).

El marco jurídico boliviano se refiere a la debida diligencia como la instancia de averiguación de los hechos para prevenir, castigar y ofrecer los elementos probatorios

para sostener la acusación en el proceso. En este sentido, las autoras Álvarez Y, Ferrer N., (2014) mencionan que:

“La inobservancia del deber de debida diligencia en las investigaciones, juicios y sanciones penales contra los responsables de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional de Humanitario, propicia la perpetuidad de las condiciones sociales que dan lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de las sobrevivientes de estos crímenes sexuales, en tanto la inacción o actuación deficiente del Estado en la vinculación de los responsables a un proceso penal y la aplicación de las sanciones correspondientes, refuerza los patrones de discriminación y violencia, al enviarse un mensaje a la sociedad y a los agresores en el sentido que la violencia contra las mujeres es tolerada, y que su comisión no apareja consecuencias jurídico-penales ni rechazo institucional. Por otra parte, el deber de debida diligencia es a su vez consistente con la obligación internacional de los Estados de proveer un recurso judicial efectivo, que permita a los ciudadanos y ciudadanas la posibilidad real de solicitar ante las autoridades competentes: (i) la declaración de que un derecho está siendo vulnerado, (ii) el cese de la vulneración y (iii) la reparación adecuada por los daños causados” (Álvarez Y. y Ferrer N., 2014, pág. 46).

El Estado, por tanto, debe ofrecer seguridad a las víctimas con juicios y sanciones penales a los responsables de delitos. La inobservancia da lugar a la vulneración de los derechos humanos de las víctimas quienes esperan justicia.

## CONCLUSIONES

Luego de revisar la diferente bibliografía tanto nacional como internacional, se concluye lo siguiente:

La obligación de aplicar la debida diligencia en los casos de agresión sexual a niños niñas o adolescentes es una responsabilidad intrínseca del Estado.

Las autoridades encargadas de administrar la justicia deben implementar medidas que garanticen el cumplimiento de esta debida diligencia.

El Ministerio Público no puede fundamentar su negativa a aceptar una denuncia o archivar un caso en la falta de actividad procesal por parte de la víctima de intimidación sexual. Esto significa que no debe rechazar o cerrar un caso basándose en la falta de acción por parte de esta.

Es obligación del Ministerio Público investigar automáticamente todos los casos relacionados con la violencia sexual en niños, niñas o adolescentes, incluso si la víctima o su familia decide retirar su denuncia o abandonar el proceso; esto significa que el Ministerio Público debe iniciar la investigación de oficio

sin depender de la participación continua de la víctima.

Las víctimas tienen el derecho a ser escuchadas en todas las etapas del proceso, es decir, que las personas que han sufrido algún tipo de violencia tienen el derecho a expresar sus opiniones y ser consideradas en cada etapa del procedimiento legal.

Se concluye que, en situaciones de agresión contra las niñas, niños o adolescentes, el Estado, además de adoptar un enfoque de género, debe cumplir con sus deberes mínimos de debida diligencia en la investigación, el juicio y la sanción de actos de intimidación sexual dirigidos hacia niñas, adolescentes.

Es necesario abordar de manera integral el problema jurídico y realizar un análisis completo que no solo considere el incidente denunciado por una de las partes, sino que también examine su causa subyacente, con el propósito de determinar si se respetaron los estándares internacionales de protección hacia las víctimas de violencia.

La normativa jurídica, de forma implícita, direcciona el cumplimiento del deber de la debida diligencia en casos que tengan que ver con este tipo de violencia.

Se debe ofrecer programas de prevención contra la violación sexual desde todas las instituciones que tengan que ver de una u otra forma con el tema.

Es menester del Estado destinar recursos adecuados al sistema de justicia para proporcionar atención especializada y apoyo a las agredidas de violencia con el propósito de llevar a cabo investigaciones efectivas y reducir la alta tasa de impunidad.

El mejoramiento de las funciones de las Defensorías de Niñez y Adolescencia implica fortalecer y optimizar el desempeño de estos organismos.

Dentro de las acciones en caso de violaciones o ataque sexual donde la víctima queda embarazada, se podrá dejar abierta la posibilidad de la interrupción legal del embarazo, que consiste en asegurar que las vulneradas tengan la posibilidad de interrumpir un embarazo de manera legal y segura.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez Y. y Ferrer N. (2014). ESTÁNDAR INTERAMERICANO DE LA DEBIDA DILIGENCIA: APLICACIÓN POR LAS ALTAS CORTES COLOMBIANAS EN CSOS DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL.

Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba. (2014). Ley Departamental del 01 de abril del 2014. Asamblea Departamental, Cochabamba, Cochabamba.

Burgos G. (2020). El deber de la debida diligencia en la investigación de los casos de violencia sexual. <https://www.>

- rigobertoparedes.com/es/deber-de-la-debida-diligencia-en-la-investigacion-de-los-casos-de-violencia-sexual-bolivia/
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (20 de enero de 2007). Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2016). Tratado contra la violencia sexual. <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw>
- Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. (2015). Recomendación General N° 33. La Paz-Bolivia.
- Constitución Política Del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Artículo 15°. La Paz-Bolivia.
- Convención de Belem do Pará. (1994). Responsabilidad del estado.
- Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia. (2007). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Sentencias. <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso Campo algodónero.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Informe Acceso a la justicia, para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. Resumen Ejecutivo. <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm>
- Defensoría pública del Ecuador. (2020). “Estándares de debida diligencia relativos a la defensa legal especializada de la Defensoría Pública en Ecuador.
- Encuesta de Prevalencia y características de la violencia contra las mujeres del año 2016. (s.f.). La Paz.
- FELCV. (2016-2020). Delitos de violencia contra las mujeres. Bolivia.
- IPRODES, I. p. (2019). Niños, justicia y Delitos sexuales. Quito, Ecuador.
- Organización de los Estados Americanos. (2008). Declaración sobre Femicidio. Washington D.C. <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-sobre-el-principio-de-debida-diligencia-durante-la-etapa-de-investigacion-en-casos-de-violencia-sexual.pdf>
- Real Academia Española. (2001). Concepto de debida diligencia. (Tomo I. Vigésimo Segundo). Madrid, España: Espasa Calpe S.A. [https://www.google.com/search?q=real+academia+de+la+lengua+espa%C3%B1ola+diccionario&q=Real+academia+&gs\\_lcrp=EgZjaHJvbWUqBwgFEAAygAQyBwgAEAAygAQyBggBEEUYOTIHCAIQABiABDINCAMQLhivARjHARiABDINCAQLhivARjHARiABDIHCAUQABiABDIHCAYQABiABDIHCACAcQABiABDIHCAGQABiA](https://www.google.com/search?q=real+academia+de+la+lengua+espa%C3%B1ola+diccionario&q=Real+academia+&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqBwgFEAAygAQyBwgAEAAygAQyBggBEEUYOTIHCAIQABiABDINCAMQLhivARjHARiABDINCAQLhivARjHARiABDIHCAUQABiABDIHCAYQABiABDIHCACAcQABiABDIHCAGQABiA)

# IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL, EN EL MARCO DEL ROL DEBIDA DILIGENCIA CON EL QUE DEBEN ACTUAR JUECES Y FISCALES

IMPORTANCE OF EVALUATING THE TESTIMONY  
OF MINOR VICTIMS IN CRIMES OF SEXUAL ASSAULT,  
WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DUE  
DILIGENCE ROLE WITH WHICH JUDGES AND  
PROSECUTORS MUST ACT.

*Christian Clever Arancibia Valencia*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

## RESUMEN

En el presente trabajo se desarrolla una postura sobre la incidencia que llega tener el testimonio de víctimas menores de edad en hechos de agresión sexual al momento de ser valorados por la autoridad judicial, tanto en la valoración descriptiva, intelectual y normativa, a partir de lo establecido en el artículo 193 inciso c de la ley N° 548 que confiere el carácter de presunción de verdad al testimonio de menores de edad. El hecho de no ser una presunción iuris et de iure, sino más por el contrario constituir una presunción iuris tantum, es que la misma admite prueba de contrario, que a su vez no significa poder aplicar inversión de la carga probatoria en contra del imputado. De allí que la investigación reflexiona algunos criterios indispensables que toda autoridad judicial debe considerar al momento de valorar el testimonio de víctimas menores de

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho Ciencias Políticas y Sociales USFXCH. Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal UASB. Egresado del 2do. Juez Técnico del Tribunal de Sentencia en lo Penal N° 3 de la Capital. Correo: christian\_arancibia\_690@hotmail.com

edad en hechos de agresión sexual y también como es que los resultados de dictámenes periciales, no vinculan por si solas a la decisión final que adopte la autoridad jurisdiccional en materia penal.

**PALABRAS CLAVE:** credibilidad del testimonio, valoración de la prueba, delitos sexuales, presunción de verdad, debida diligencia

### ABSTRACT

In this work, a position is developed on the impact that the testimony of minor victims in acts of sexual assault may have when they are evaluated by the judicial authority, both in the descriptive, intellectual and normative evaluation, based on what established in article 193, paragraph c of law No. 548, which confers the character of presumption of truth to the testimony of minors. The fact that it is not a presumption *iuris et de iure*, but on the contrary constitutes a presumption *iuris tantum*, is that it admits contrary evidence, which in turn does not mean being able to apply a reversal of the burden of proof against the accused. Hence, the investigation reflects on some essential criteria that every judicial authority must consider when evaluating the testimony of minor victims in acts of sexual assault and also how the results of expert opinions do not by themselves bind the decision. final decision adopted by the jurisdictional authority in criminal matters.

**KEYWORDS:** Credibility of testimony, evaluation of evidence, sexual crimes, presumption of

### INTRODUCCIÓN

A partir de la promulgación de la Ley N° 348 Código niña, niño y adolescente de 23 de julio de 2014, ha existido un cambio de paradigma en cuanto a la forma de razonar en materia de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales con relación a hechos de violencia contra la mujer, especialmente en hechos de violencia sexual, en razón de género y generacional.

La Ley 548 ha incorporado en su redacción una disposición normativa vinculada a la trascendencia que tiene el testimonio de las niñas, niños y adolescentes en cuanto a otorgarle a sus relatos una presunción de verdad, es por eso que se ha ido construyendo una nueva perspectiva sustentada más en un enfoque a partir de la perspectiva de los derechos humanos, los valores y principios constitucionales, como las normas convencionales que gracias a los avances tecnológicos y la facilidad de acceso a la información virtual en la web, se puede conseguir de forma directa. Es por eso que



nuestras autoridades judiciales tienen el rol y obligación de aplicar más el convencionalismo normativo, inclusive por encima de nuestras propias leyes internas.

Este cambio de paradigma y forma de razonar por parte de las autoridades judiciales es altamente favorable, puesto que hace poco más de una década, era muy extraño poder encontrar en una resolución judicial, motivación y fundamentación con respaldo de normas convencionales, principalmente en materia penal y en hechos de violencia sexual contra víctimas niñas, niños y adolescentes.

El Acuerdo de Sala Plena N° 126/2016 de fecha 22 de noviembre de 2016, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), ha dispuesto aprobar el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, en consecuencia, es una obligación por parte de las juezas y jueces aplicar en todas sus resoluciones este protocolo, especialmente en materia penal y en hechos de violencia en razón de género. A partir de la Sentencia Constitucional N° 110/2010-R que estableció que las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con forman parte del bloque de constitucionalidad, corresponde observar los lineamientos establecidos en esta temática tan delicada como lo es la violencia en razón de género y generacional; principalmente sobre violencia sexual en cuanto a la consideración del testimonio de víctimas menores de edad.

El testimonio de las víctimas de agresión sexual se encuentra como el principal tema de debate y análisis que capta la atención del foro de litigantes vinculados al área penal del derecho, principalmente al órgano que ejerce el ius puniendi del Estado, es decir la persecución penal, pero es de mayor interés por parte del Órgano Judicial a través de sus jueces, y que a partir de diversos lineamientos emitidos por la Corte IDH el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) y el TSJ se ha venido construyendo interesantes posturas y criterios sobre la incidencia que puede ocasionar el testimonio de las víctimas, en hechos de agresión sexual a momento de la valoración y emisión de la decisión judicial.

La doctrina y jurisprudencia refieren que los hechos de agresión sexual, y en especial en el que las víctimas son niñas, niños y adolescentes se suscitan entre cuatro paredes, es decir con la presencia del agresor y de la víctima únicamente, y por ello escasean medios de prueba de tipo documental, testifical, pericial, material, etc. En ese sentido, la Corte IDH en el Caso Fernández Ortega Vs. México estableció lo siguiente:

En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza

de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. (Corte IDH, 2010)

Bajo ese razonamiento es evidente que en hechos de agresión sexual, sea violación, abuso sexual o delitos conexos, para fines de la reconstrucción de la premisa fáctica se debe partir de la declaración de la víctima, como un elemento fundamental de prueba que coadyuva en acreditar la existencia de un hecho y la participación del imputado, es decir que esta prueba merece especial énfasis y consideración al momento de valorarla; de este relato nacen las descripciones sobre las circunstancias del hecho, es decir el modo en que se dieron, dónde ocurrieron y cuándo se consumaron.

En hechos de agresión sexual, el testimonio de víctimas mujeres per sé son considerados como fidedignos, si bien se encuentran sujetos a corroboración por medios de prueba directos, indirectos y periféricos, gozan de fiabilidad. Se considera al testimonio de la víctima como el punto de partida para realizar una investigación diligente por parte del Ministerio Público, siendo la obligación de este ente el de corroborar la información recibida por otros elementos, puesto que recién en el caso de haber sido corroborado el testimonio de la víctima, éste será posible fundar un requerimiento conclusivo acusatorio. De allí que una investigación será poco diligente

y nada objetiva si es que el Ministerio Público no ha realizado actuados investigativos tendientes a dar fiabilidad y contundencia a ese testimonio.

Por otro lado, debe existir una armonía entre el rol de la debida diligencia y el principio de objetividad en el actuar del representante del Ministerio Público, es decir que mediante el agotamiento de los diferentes actos investigativos colectados por parte del fiscal, se pueda recién establecer si el testimonio prestado inicialmente por la víctima es verosímil o no, puesto que si se tiene un testimonio en el que se relate la posible existencia de hechos de agresión sexual en contra de una menor de edad, y éstos no encuentren respaldo en otros medios de prueba, directos, indirectos, periféricos o hasta indiciarios, ese testimonio tendría la calidad de un medio de prueba “aislado”.

El cual sería insuficiente para que por sí solo pueda generar convicción suficiente en el fiscal como para fundar un requerimiento conclusivo de acusación, peor aún, si es que se pretende acusar e ir a juicio oral, con ese solo elemento de prueba, en el que la autoridad judicial no podría cumplir el presupuesto de valoración probatoria, en su dimensión conjunta e integral del medio producido.

En el caso de víctimas de agresión sexual que sean niñas, niños y adolescentes, al margen de contar el testimonio de víctimas menores de edad con una presunción de tipo *iuris tantum*,

conforme la redacción del artículo 193 inciso c) de la Ley N° 548, se ha detectado que existe quizás una interpretación errónea al suponer que sería el imputado quien debería desvirtuar el testimonio que prestó la niña, niño o adolescente en su contra, porque esto supondría que el imputado tendría el rol de la carga de la prueba, esto sería afirmar la posibilidad de que en materia penal se admita la inversión de la carga de la prueba sobre el imputado, siendo que en materia penal desde su óptica sustantiva como adjetiva, un principio básico es el de la prohibición de la inversión de la carga probatoria, misma que atenta contra el principio acusatorio y la presunción de inocencia.

A partir de ese razonamiento, es necesario preguntarse y razonar que es una premisa no sujeta a duda que el imputado no está obligado a desvirtuar los hechos por lo que se le acusan, aún se traten sobre hechos de agresión sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, de ahí que es necesario cuestionarse:

¿Sobre quién recae la carga de la prueba para desvirtuar objetivamente el testimonio de las víctimas menores de edad, que además gozan de una presunción de credibilidad, establecida en el artículo 193 inciso c) de la ley N° 548?

Al respecto es necesario hacer una interpretación sistemática de la norma, toda vez que por un lado se encuentra prevista la norma general adjetiva de la materia, que

en su artículo 6 ya confiere la carga de la prueba a la parte acusadora, y que en la norma especial- Ley N° 348 para este tipo de casos- se encuentran desarrollados los artículos 61 y 86.12, que establecen funciones y obligaciones al Ministerio Público. Sujeto procesal al que se le atribuye de forma exclusiva la carga de la prueba en hechos de violencia, criterio reafirmado por la SCP 017/2019 S-2, de 13 de marzo de 2019, que incorpora el deber del Ministerio Público de: “i) Investigar de oficio; ii) La prohibición de revictimizar a la víctima; iii) La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público; y, iv) No se le puede exigir a la víctima su presencia para “coadyuvar” en la investigación, incluso, frente a un desistimiento de denuncia, la Policía Boliviana y el Ministerio Público tienen la obligación de investigar de oficio”. (TCP, 2019)

Consiguientemente, el entendimiento más idóneo y que se encontraría acorde al principio de objetividad, con el que tiene que actuar el Ministerio Público, al estar establecido en el artículo 5 de la Ley N° 260 que refiere:

Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral. (Ley 260, 2012).

Se interpreta que el Ministerio Público no se encuentra obligado a emitir un requerimiento conclusivo acusatorio en todos los casos de violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, sino que en aplicación del principio invocado, evidenciando la inexistencia del hecho, o la ausencia de participación del imputado en el mismo, o hasta la existencia de duda razonable con relación al supuesto fáctico inicialmente denunciado a partir del testimonio de la víctima, pues tendrá la obligación de emitir requerimientos conclusivos de rechazo y/o sobreseimiento, según sea el caso y la etapa en la que el proceso se encuentre.

En el marco del rol de la debida diligencia cuyo estándar más alto, se encuentra también recogido en la citada Sentencia Constitucional 017/2019-S2, se funda en que el Ministerio Público, una vez que haya tomado conocimiento del relato de los hechos prestados por la víctima en su primera entrevista psicológica, llamada también de primer contacto, sea mediante un informe de entrevista psicológica o mediante anticipo jurisdiccional de prueba en cámara Gesell, tiene la labor inexcusable de recabar la mayor cantidad de elementos de convicción a partir de la información prestada por la víctima, ya sea para poder corroborar la información prestada, o para determinar si el testimonio de la víctima no es verosímil, es decir que no exista consistencia, no se encuentre respaldada

por otros elementos o finalmente se trate de una información o denuncia falsa.

El Ministerio Público debe entender que en ese su rol de actuar con debida diligencia en el marco del principio de objetividad, no puede confundirse con el rol de ejercer labor técnica jurídica como si se tratase de un abogado más de la víctima, siendo que sus labores y obligaciones se deben al Estado, a la Constitución y a las leyes y se le es exigible normativamente actuar con total objetividad, tanto para considerar las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal del imputado, como también las que sirvan para reducir o eximir de esa responsabilidad penal al mismo.

Es parte de nuestra realidad que actualmente se presenten pliegos acusatorios que se fundan únicamente sobre la base del testimonio de las víctimas en hechos de agresión sexual, con el que pretenden acreditar la probable existencia de un hecho y la participación del imputado, sin tener elementos directos, indirectos, periféricos o hasta indiciarios que puedan servir para respaldar el testimonio de la víctima, por ello se cree ilusamente que por el solo hecho de tratarse de una víctima menor de edad en hechos de agresión sexual, la sola presentación del testimonio de la víctima sea mediante entrevista psicológica, anticipo de prueba en cámara Gesell, o una pericia psicológica, sería suficiente como para poder

fundar una sentencia condenatoria en contra del imputado, lo cual no resulta evidente.

El testimonio de la víctima implica un amplio abordaje y estudio, principalmente a partir de la rama de la psicología forense y al respecto actualmente una gran mayoría de litigantes, fiscales y autoridades judiciales suponen que el solo hecho de que un dictamen pericial en psicología forense determine la credibilidad del testimonio de la víctima, sería suficiente como para fundar una condena en contra del acusado, prácticamente dejando al área de la psicología forense la decisión final, cuando la labor valorativa de los medios de prueba aportado en juicio recae única y exclusivamente sobre las autoridades judiciales.

La Corte IDH, en los casos Favela Nova Brasilia Vs. Brasil como en el Caso Espinoza Gonzales Vs. Perú, además del famoso caso Fernández Ortega y otros Vs. México, ha considerado que los testimonios de víctimas de posible agresión sexual, constituyen prueba fundamental para establecer la existencia de este tipo de hechos, los mismos parten de un indicio incriminatorio, es decir, gozan de criterios en favor de la víctima que hacen presumir sobre la veracidad en cuanto a su contenido y, en el caso de víctimas menores de edad, la presunción es más fuerte ya que no solamente es ideal, nominativa o derivada de entendimientos doctrinales o jurisprudenciales, sino que la presunción es legal (*iuris tantum*),

consagrada en una norma especial de aplicación preferente, como lo es la ley N° 548, es decir de observancia y cumplimiento obligatorio por toda autoridad judicial.

Puede percibirse obstinado, pero siempre debe tenerse presente que la presunción de verdad en el testimonio de la víctima, de ninguna manera podrían concebirse que sea el imputado quien tenga la carga de la prueba como para desvirtuar objetivamente el relato de una niña, niño o adolescente víctima de agresión sexual, porque por mandato legal y jurisprudencial, esa carga recaerá exclusivamente sobre el Ministerio Público.

De lo desarrollado, surge una nueva interrogante: *¿Será posible condenar a una persona por hecho de agresión sexual a partir solamente del testimonio de la víctima?*

La respuesta puede ser sí y no. Conforme lo abordado, podríamos afirmar que sí se podría condenar a una persona a partir del testimonio de una víctima menor de edad, siempre y cuando este testimonio cumpla con los parámetros y exigencias que la valoración de un testimonio de esta naturaleza nos exige, es así que la doctrina ha logrado recolectar algunos criterios para considerar como válido el testimonio de una víctima de agresión sexual, en los que se considera como parámetros un análisis si en el relato se encuentra focalizada una ausencia de incredibilidad subjetiva, si el

relato es verosímil y si existe persistencia en la incriminación, criterios que a su vez gozan de subelementos y componentes ampliamente desarrollados por la doctrina española y peruana principalmente, pero que en esencia exigen que el testimonio necesariamente debe estar respaldado con otros elementos directos, indirectos, periféricos o hasta indiciarios.

En contrapartida, la respuesta a la incógnita también sería que no se podría condenar a una persona con el solo testimonio de una menor víctima de agresión sexual, si este testimonio no se encuentra respaldado por elementos directos, indirectos o de tipo periférico quedando el testimonio de la víctima como una prueba “isla”, frente al cúmulo y bagaje probatorio desfilado en juicio, es decir que un testimonio será sospechoso y cuestionable si no reúne esos criterios de validez en cuanto al análisis del testimonio de víctimas de agresión sexual, desarrollados a partir de la doctrina que se ha citado precedentemente.

En ese sentido, el análisis del testimonio de víctimas menores de edad en hechos de agresión sexual, es un tema de alto impacto e interés en el ámbito de la aplicación de los derechos humanos desde un enfoque de género y generacional, en la administración de la Justicia, puesto que el testimonio de la víctima resulta ser uno de los pocos elementos de prueba que se puedan coleccionar en hechos de violencia sexual en contra

de menores de edad, de allí que su valoración toma especial importancia.

Actualmente el dictamen pericial en psicología forense sobre la credibilidad del testimonio de la víctima en hechos de violencia sexual contra víctimas menores de edad, suele ser uno de los medios de prueba recurrentes, con el que autoridades fiscales emiten sus requerimientos conclusivos y autoridades judiciales emiten sentencias de orden condenatorio, puesto que, por contenido científico, el medio de prueba resulta idóneo como valorar el testimonio de víctimas en hechos de agresión sexual.

Sin embargo, debe entenderse que al tratarse de una ciencia que no es exacta, los dictámenes periciales en psicología forense nunca van a otorgar el 100% de fiabilidad a las que arriban en sus propias conclusiones, es más el rango o porcentaje de la posibilidad de error en este tipo de dictámenes periciales es grande, es el juez el encargado de valorar la credibilidad y la relevancia del dictamen pericial, el perito no valora el testimonio, solo aplica instrumentos, métodos y técnicas científicas que en base a indicadores y parámetros aceptados por la ciencia de la psicología forense coadyuvan a establecer si un testimonio puede o no ser creíble.

Debe tenerse presente que en muchos casos las conclusiones abordadas no suelen

ser contundentes y más por el contrario son tendientes a generar mayor confusión en el juzgador, la credibilidad del testimonio de la víctima es algo que se viene practicando de manera recurrente dentro del ámbito de la psicología forense y especialmente en hechos de agresión sexual, así lo refirió Manzanero citando a Ercoli:

Si hay una parcela donde el informe pericial psicológico, tanto en su vertiente pública como privada, ha adquirido una relevancia especial, reflejada en un incremento significativo en su demanda, ese ha sido el de la evaluación de la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas de abuso sexual infantil. (Manzanero & Muñoz, 2011)

A su vez, debe considerarse que las conclusiones a las que arriba el perito en psicología forense sobre la credibilidad del testimonio de víctimas en hechos de agresión sexual, por lo general, van a ser plasmadas de tres formas:

a) El primero vinculado a la existencia de un testimonio “Creíble”, es decir cuando se cumple la hipótesis central trazada por el perito, siempre en base a la aplicación de instrumentos y metodología científica, respaldada por los protocolos debidamente aprobados por reglamentación estatal en actual vigencia.

b) La segunda opción de conclusión del dictamen pericial será el de establecer que el testimonio “No es creíble”, resultado que al igual que la forma de conclusión del anterior inciso, tendrá necesariamente que contener la aplicación de diferentes instrumentos, herramientas y metodología respaldada en la ciencia de la psicología forense.

c) Sin embargo, la psicología forense permite la posibilidad de que los psicólogos forenses también puedan emitir un criterio conclusivo que define el testimonio como “Indeterminado” en cuanto a su credibilidad, conclusión muy confusa, riesgosa y hasta a veces evasiva que se viene adoptando reiteradamente por peritos en psicología forense, que según los propios expertos puede deberse a diferentes motivos, como ser la insuficiencia de información transmitida por la víctima, o resultados de la aplicación de instrumentos y metodología que no reúna los puntajes suficientes como establecer que el relato es creíble, ni tampoco muy bajos para establecer que el testimonio no es creíble, de allí que las pericias en psicología forense no son 100 % fiables y es por ello que sus conclusiones no tendrían que incidir de forma trascendental en la decisión que pueda adoptar la autoridad judicial, porque el psicólogo evalúa, pero el juez valora.

El Auto Supremo N° 179/2020-RRC, de fecha 17 de febrero de 2020, en parte de su ratio decidendi enfatizó:

En ese orden en los procesos por violencia sexual cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos. (Tribunal Supremo de Justicia, 2020)

Ahora bien, siguiendo esa secuencia lógica en materia de valoración probatoria en este tipo de hechos, es evidente que el testimonio de las víctimas puede constituirse en el único elemento probatorio disponible para determinar la existencia de un hecho de esta naturaleza, por lo que para fines de una valoración integral, conjunta y armónica, ese es el momento ideal en el que los indicios, evidencias y la prueba periférica cobran especial relevancia para corroborar la información cursante en el testimonio prestado por las víctimas.

Por lo general, cuando estos otros medios de prueba “indirectos”, sean indiciarios o de carácter periférico, guardan congruencia entre sí y se encuentran en armonía con el testimonio prestado por la víctima, es decir se encuentran

concatenados y conectados unos con otros, el estándar de valoración probatoria de ese testimonio, merecerá especial valoración; y, que en el caso de existir u obtener diferentes medios de prueba, que no guardan relación alguna con el testimonio prestado por la víctima, esta prueba se podría catalogar como prueba “aislada” es decir que, si bien puede ser valorada de forma individual, empero no encuentra respaldo en otros elementos para lograr una valoración integral, conjunta y armónica con el demás acervo probatorio.

Es así que, en algunos casos existen elementos probatorios que han sido introducidos y judicializados y que revisados no guardan conexión con el demás acervo probatorio, y al ser el testimonio de víctimas menores de edad en hechos de agresión sexual medios probatorios muy relevantes, también podrán existir testimonios de víctimas que no tengan el mínimo ápice de veracidad o certeza, porque debemos aceptar una realidad a partir de una premisa lógica, la cual es que no todo niño siempre dice la verdad.

Sobre los factores que motivan a que los niños mientan sobre un hecho de agresión sexual, los mismos pueden deberse a diferentes causas, un menor puede ser aleccionado, inducido, amenazado, obligado, coaccionado, etc., de allí que, por ejemplo ante la existencia de motivos espurios, bajos, de resentimiento u otros similares que puedan existir—denominado



por la doctrina como incredibilidad subjetiva-viene a constituirse en un elemento de análisis y relevancia significativa a momento de la valoración del testimonio de víctimas menores de edad en delitos de contenido sexual.

La doctrina jurídica en materia de valoración de la psicología del testimonio y particularmente la credibilidad que puedan aportar las víctimas de agresión sexual ha reiterado que la autoridad judicial requiere de asesoramiento técnico en las diferentes ciencias del saber humano por carecer de conocimientos especializados (Manzanero & Muñoz, 2011).

Consiguientemente, se debe definir la existencia de dos tipos de valoración de la credibilidad del testimonio de la víctima, la primera, que es enteramente técnica-científica y recae sobre la actividad que realiza el profesional en psicología forense quien aplica instrumentos y herramientas propias del área para evaluar el testimonio de las víctimas y especialmente de los menores, al respecto Jiménez Cortés señala que:

La valoración de la credibilidad del testimonio de un menor está constituida por la aplicación de diversas técnicas cuyos resultados deben ser integrados entre sí, para posteriormente poner en relación esta valoración con el resto de la exploración y por último, con la globalidad de los

datos disponibles sobre el menor, con el fin de obtener una visión de conjunto que proporcione más garantías a la valoración”, y la segunda que es más relevante la valoración judicial, que no siempre esta reatada al dictamen final de la valoración científica que se realice sobre un determinado testimonio. (Jiménez & Alonso, 2006)

A criterio de Parma y Mangiafico “la valoración es una operación del intelecto que intenta establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba que se han arrimado al proceso en debida forma”. (Parma & Mangiafico, 2014)

Para fines de emitir una resolución la autoridad judicial, se encuentra constreñido a la valoración y/o compulsas de todos y cada uno de los elementos probatorios ofrecidos y producidos por las partes en juicio, de ahí que bajo el principio de libertad probatoria o libre apreciación de la misma, se aplica la sana crítica racional como criterio de valoración probatoria, misma que tiene diferentes elementos como ser la lógica, la experiencia y la ciencia, a su vez ésta última es efectivamente el objeto de análisis en el desarrollo del presente trabajo, puesto que la psicología solamente es una de las vertientes para valorar un testimonio y es la ciencia más idónea o al menos indicada para el análisis de la declaración del testimonio de los testigos y particularmente de la víctima, con

especial énfasis en delitos de contenido sexual, mas no así la única.

La autoridad judicial debe valorar también un testimonio a partir de la lógica y la experiencia. Al respecto sobre la valoración probatoria integral Florián, citado por Ábalos refiere que:

La apreciación del resultado de las pruebas para el convencimiento total del juez, no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de las pruebas, ni separarse del resto del proceso, sino que debe comprender cada uno de los elementos de prueba y su conjunto, es decir, la urdiembre probatoria que surge de la investigación. (Ábalos, 1993)

En lo que se refiere a delitos de carácter sexual y particularmente cuando se trata de víctimas mujeres y menores de edad, el Tribunal Supremo de Justicia ha delineado que cobran especial importancia elementos de prueba como los peritajes, es así que la herramienta de la ciencia de la psicología forense mayormente utilizada para el análisis de la validez del testimonio de la víctima puede considerarse que es el peritaje psicológico sobre la credibilidad (Tribunal Supremo de Justicia, 2020).

De ahí que en una interpretación común de la normativa como la jurisprudencia y doctrina

especial del área, la autoridad judicial a momento de emitir una sentencia debe otorgar especial valoración al peritaje en psicología forense, en especial en el punto de pericia que va referido al grado de credibilidad del testimonio, en razón a que la rama de la psicología forense, respaldada además por la psicología clínica, ha evolucionado a un punto tan alto en el que se puede tener un respaldo científico para poder aproximarnos y establecer que la declaración de la víctima goza de veracidad.

Sin embargo, en muchos casos las conclusiones a la que pueda arribar un perito en base a la evaluación abordada, es decir, determinar que el testimonio es creíble, no creíble o indeterminado, no va a ser necesariamente vinculante a la decisión que el juez tenga que emitir, porque si bien el elemento científico consistente en el dictamen pericial en psicología forense goza de científicidad, no es menos cierto que existen otras vertientes dentro de las reglas de la sana crítica, como se antecedió: “la lógica y experiencia”, que permitirán al juez en mejor y mayor medida poder generar convicción sobre la información que contenga determinado testimonio.

Se debe tener en cuenta que de acuerdo a una correcta valoración del testimonio de víctimas en hechos de agresión sexual la misma solo cobrará trascendencia en la sentencia, si se ha compulsado ese testimonio con otros elementos de convicción, prueba producida en juicio por

el principio de inmediación y establecer a ciencia cierta si el testimonio prestado por la víctima es evidentemente creíble.

El artículo 193 inciso c) de la ley N° 548 que refiere: “Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo”. (Código Niña, Niño y Adolescente - Ley 548 , 2014)

Si bien de una revisión de diferentes textos y artículos académicos redactados por especialistas en psicología forense vinculados al estudio de la credibilidad del testimonio de la víctima existen diversas herramientas e instrumentos a poder ser aplicados en general, todos los procedimientos propuestos para el análisis de credibilidad emplean un conjunto de criterios para discriminar si la declaración es producto de un hecho experimentado por el menor, de la fantasía o de la sugestión. (Manzanero & Muñoz, 2011)

Queda claro que ninguno de los instrumentos, técnicas, herramientas o en general, la metodología que pueda emplear la ciencia de la psicología forense y la especialidad de psicología del testimonio van a ser totalmente certeros, efectivos y no sujetos a un margen de error, porque en psicología forense, todo resultado de un instrumento aplicado, se

maneja en términos probabilísticos, al no construirse en una ciencia exacta.

Es importante recordar que los resultados que puedan arrojar las conclusiones en un dictamen pericial en psicología forense, cuyo punto de pericia es determinar la credibilidad del testimonio, por lo general, van a requerir la revisión de otros antecedentes y elementos de prueba, como ser documentales (informes médicos forenses), testificales, materiales u otros medios de prueba, sin embargo, debe considerarse que no en todos los casos el resultado de la sola revisión de esos antecedentes del hecho y prueba cursante en el expediente, hará que el psicólogo alcance una verdad incontrastable en su dictamen, porque el psicólogo, a diferencia de la autoridad judicial no valora un testimonio y menos ha conocido o tenido contacto directo con los medios de prueba, componente básico que debe cumplirse en el proceso penal a través de la aplicación del principio de inmediación.

Manzanero y Muñoz, refieren que hasta hace poco los criterios de credibilidad se confundían con criterios de realidad, de ahí que la primera gran diferenciación que todo perito en psicología forense y con especial énfasis todo administrador de justicia debe conocer, es que lo creíble no siempre es lo real o viceversa, en palabras de los mencionados autores que a su vez citan a Steller y Koehnken quienes acercaban la categoría de credibilidad

al de veracidad o realidad describen “sin embargo, las investigaciones realizadas durante la última década nos indican que este supuesto no es válido, aunque de esa forma se siguen considerando en entornos aplicados, de modo que la presencia de cada criterio se toma erróneamente por un indicador de veracidad”. (Manzanero & Muñoz, 2011)

En similar sentido uno de los obstáculos con los que tropiezan los peritajes de valoración sobre la credibilidad del testimonio de las víctimas menores de presunta agresión sexual es el paso del tiempo, “otro aspecto a tener en cuenta es el tiempo transcurrido desde el acto delictivo hasta la revelación del mismo, así como el que ha transcurrido desde esta hasta la denuncia, y hasta el momento de la exploración, ya que en muchas ocasiones no se trata de investigar un hecho reciente”. (Jiménez & Alonso, 2006)

También se debe considerar que los peritos en psicología forense no están constreñidos a informar ante el Juez o Tribunal o concluir en su dictamen que la versión de los hechos descritos por la víctima es fiel reproducción de la realidad, o el testimonio y las conclusiones se las categorice a priori como una verdad absoluta, porque su labor se ha limitado en realizar un trabajo de tipo técnico y científico.

Consiguientemente, la autoridad judicial en su decisión final, es la única autoridad llamada

por ley para compulsar el testimonio de víctimas de violencia sexual, siempre en esa búsqueda de la verdad material e histórica de los hechos, antes que una verdad formal o una verdad científica, puesto que el campo de acción del profesional psicólogo está delimitado para que este únicamente establezca si la declaración de los hechos relatada por la víctima tiene indicadores de credibilidad, de acuerdo a la aplicación, de diferentes instrumentos, técnicas y herramientas, propias de esa ciencia, es por ello que la valoración del testimonio de la víctima es una actividad intelectual atribuible expresamente a la autoridad jurisdiccional.

Mangiafico y Parma citando a Zlata refirió que “apreciar consiste en poner precio a algo y, desde el punto de vista de la prueba, significa establecer cuánto vale la misma; es decir, que grado de verosimilitud presenta en concordancia con los hechos objeto del proceso”. (Parma & Mangiafico, 2014)

Para la doctrina, en materia procesal penal y con especial énfasis la legislación nacional adjetiva especial de la materia en sus artículos 171 y 173, en cuanto a nuestro sistema de valoración probatoria sometido a las reglas de la sana crítica refiere que el juez debe admitir todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho y éste se refiera, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad,

además que también se considera prueba y por cuanto sujetas a valoración elementos vinculados a establecer la responsabilidad del imputado o sobre los caracteres de su personalidad.

Sin embargo de ello, no es menos evidente que la misma normativa constriñe al juez sobre la obligación de que éste tiene para pronunciarse y otorgar valor a todos y a cada uno de los elementos de prueba admitidos en el marco de la aplicación de la sana crítica, debiendo además fundamentar y motivar por qué se otorga determinado valor; y la última parte del precepto invocado es justamente la que obliga al juez no solo a limitarse en valorar una determinada prueba de forma individual, peor de manera aislada, sino que la compulsión debe realizarse en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida e introducida a juicio. (Código de Procedimiento Penal - Ley 1970, 1999)

Consiguientemente, los medios de prueba que no guarden correlación con los otros elementos de prueba debidamente judicializados son considerados como aislados, mérito a ello la valoración a otorgarse a estos medios de prueba sería irrelevante, puesto que si bien no nos encontramos sometidos a un sistema de valoración de prueba tasada, no se puede fundar una sentencia, sea absolutoria o condenatoria, sobre la base de “una sola prueba” que no guarde relación con algún otro medio, sobre el particular,

Es preciso destacar que, dentro del aspecto probatorio, el respeto a los derechos individuales impone que únicamente se puede aportar prueba relacionada con el hecho constitutivo del objeto del proceso y sus circunstancias. Si se rebasa el límite, la prueba carece de pertinencia y debe desestimarse cuando no resulta idónea para justificar los hechos articulados. Además, la prueba debe tener relevancia – ser conducente-para influir en la decisión del conflicto”. (La Rosa, 2008)

Carmen Vázquez y Mercedes Fernández haciendo referencia a la fiabilidad interna y externa del relato citado por Valdir Roca en la construcción de su tesis doctoral, afirmaron que es importante considerar que al momento de realizar la valoración individual del testimonio de la víctima, la misma debe centrarse en el aspecto de la credibilidad del testimonio, pero desde un marco de análisis centrado en la efectiva capacidad de testigo de discernir el hecho, la concurrencia o no de factores que hubiera dificultado la percepción y en la memoria del mismos, para luego de corroborada, juntamente con los demás elementos de prueba. (Vázquez & Mercedes, 2018)

Finalmente, la autoridad judicial al momento de elaborar su sentencia, no podría limitarse únicamente a motivar y fundamentar su resolución con la sola valoración individual del testimonio de la víctima sobre la base de

aplicar de forma directa de la presunción de verdad del cual goza ese testimonio conforme el artículo 193 inciso c de la ley N° 548, tampoco la sentencia tendría porque estar supeditada a las conclusiones que se puedan encontrar consignadas en un dictamen pericial en psicología forense, por cuanto es obligación del juzgador, que al momento de valorar el testimonio de menores víctimas de agresión sexual, adopten los criterios más razonables, de los cuales versa la doctrina y jurisprudencia en materia de valoración del testimonio de la víctima, a partir de la sana crítica con sus componentes lógica, ciencia y experiencia.

## CONCLUSIONES

Conforme los criterios esbozados, es preciso establecer que la intención del presente artículo no está orientada a desechar los peritajes psicológicos como medios de prueba en materia de análisis sobre la credibilidad del testimonio de las víctimas de agresión sexual menores de edad, más por el contrario se podrían considerar medios de prueba relevancia, dado el alto componente de científicidad con el que cuentan, no obstante, como se dijo el psicólogo forense evalúa y es el juez quien realmente valora un testimonio.

La valoración a otorgarse por la autoridad judicial, tendrá mayor respaldo, a partir de la aplicación de los criterios ya predefinidos que se han convertido en verdaderas reglas de

análisis del testimonio de víctimas en hechos de agresión sexual, siendo que el relato de las víctimas en este tipo de agresiones suele ser, en muchos casos, la única versión de lo que se presume pudo haber ocurrido.

Este tipo de peritajes reunirán criterios de altísima validación cuando sus conclusiones se encuentren en armonía y congruentes con otros elementos de prueba introducidos a juicio, ya sean documentales, testificales, materiales, audiovisuales, etc.

Las conclusiones que se puedan abordar en el peritaje psicológico sobre credibilidad de testimonio y éstas sean coherentes y correlacionadas con el informe de entrevista psicológica inicial o de primer contacto, o el testimonio vertido por la víctima en cámara Gesell, o con elementos documentales, materiales, periciales o de otra índole, coadyuvarán a establecer el cumplimiento de los indicadores o parámetros, de los cuales nos habla la doctrina, que deben considerarse por el juez al momento de valorar el testimonio de víctimas menores de edad, en hechos de agresión sexual.

Se ha hecho especial énfasis que en muchos casos, los resultados que arrojen los peritajes sobre credibilidad del testimonio de las víctimas menores de edad, pueden establecer conclusiones señalando que el testimonio prestado por la víctima es indeterminado, poco

creíble o inclusive no creíble, y que si bien esas conclusiones emergen de la aplicación de instrumentos, herramientas y metodología circunscrita en protocolos validados que la ciencia de la psicología forense ha desarrollado, no vinculan a la valoración que la autoridad judicial tenga que otorgar a ese medio, es decir que una pericia de credibilidad de testimonio que pueda haber concluido en alguna de estas categorías, no significaría que la autoridad judicial tenga que reatar su resolución y preponderar el dictamen pericial por sobre otras pruebas, porque así como el testimonio de la víctima plasmado en una entrevista psicológica, o el prestado en cámara Gesell pueden constituirse en pruebas isla, si no cuentan con respaldo de otros medios de respaldo, sean directos, indirectos o periféricos, ése dictamen pericial correrá similar destino si al momento de la valoración conjunta no se encuentra respaldada, coherente y congruente con el demás acervo probatorio producido en juicio.

La autoridad judicial debe considerar el testimonio de la víctima y valorar de forma especial ese medio probatorio, conforme a la doctrina y jurisprudencia española, como también la peruana, pero además en base a los lineamientos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia como el Tribunal Constitucional, el testimonio de la víctima en hechos de agresión sexual, se constituye en una prueba relevante y hasta en muchos casos la única

prueba directa vinculada al hecho, por lo que su valoración deberá estar circunscrita en esos parámetros que la doctrina ha desarrollado para otorgar fiabilidad y validez al testimonio, principalmente:

Ausencia de incredibilidad subjetiva. Derivada de las relaciones acusador o víctima con el acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre, como también las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.

Verosimilitud del relato. Debiendo valorar si la declaración es coherente y creíble más allá de los criterios científicos que ratifican ese extremo. En este criterio se considera fundamental la constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que constituye una declaración de parte, que robustezcan la veracidad de aquella declaración sobre la existencia del hecho a través de la coherencia interna del relato, que además resulta lógico, a fin de evitar se apoye en datos subjetivos.

Persistencia en la incriminación. Debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su incredibilidad. (STSJ CL 3842/2018, 2018)

Todo ello viene a ser relativo y no determinante, ya que, según las máximas de experiencia de la psicología del testimonio, la perseverancia solo puede ser relativa, puesto que nadie puede recordar un suceso en todos sus detalles durante un largo periodo de tiempo, por lo que en consecuencia se pueden producir lógicos olvidos, como ya se indicó en líneas arriba. Al contrario, se concluye que una declaración que tiene esta situación puede ser mayor indicativo de veracidad del testimonio, ya que, si una declaración se reproduce exactamente igual en el tiempo, será un indicador de que el testigo ha estudiado o aprendido dicha declaración, lo cual no será necesariamente una señal de falsedad de esta, pero si de un interés por parte del mismo, eso en caso de un testigo ajeno a lo que pueda ser la misma víctima. (Sánchez, 2012, p.165)

La presunción legal de veracidad del testimonio de menores consignada en el artículo 193 inc. c) de la ley N° 548, no puede interpretarse erradamente como si la misma significaría traspasar la carga de la prueba del acusador al imputado, porque el imputado no está obligado a demostrar su inocencia y obligarle a desvirtuar el testimonio de la víctima con elementos objetivos podría considerarse hasta un posible atentado al principio acusatorio y la misma garantía de presunción de inocencia, siendo que en virtud al rol de la Debida Diligencia, es el Ministerio Público quien tiene la carga de la prueba en este tipo de hechos y además que al ser una presunción de tipo *iuris tantum*, el testimonio de víctimas niñas, niños y adolescentes admiten prueba en contrario.

La experiencia en la administración de justicia, ha demostrado que en muchos casos se tienen entrevistas de primer contacto, que son realizadas por profesionales psicólogos de las defensorías de la niñez y adolescencia, se considera a ese relato, que no es propiamente un testimonio, punto de partida para que el Ministerio Público colecte los elementos de convicción suficientes que corroboren o desvirtúen ese relato.

En los casos de obtención del testimonio de víctimas de agresión sexual mediante cámara Gesell o pericias psicológicas, deberá analizarse con especial cuidado y detenimiento



el primer relato. En muchos casos en los que este tipo de hechos se suscita en un ámbito familiar la víctima suele retractarse de su primera declaración, ante ello si esa entrevista inicial goza del respaldo de elementos de prueba de tipo periféricos sean directos o indirectos, como ser documentales, testificales y otros medios y el segundo relato en el que la víctima se ha retractado, no tendría algún respaldo probatorio quedando como una prueba aislada, la autoridad judicial deberá dar mayor valor a ese primer relato de los hechos; lo mismo ocurre con pericias de credibilidad del testimonio, siendo que no por el sólo hecho de ser un estudio pericial, el testimonio brindado en este documento puede automáticamente generar mayor fiabilidad y mayor peso probatorio para emitir una determinación final que los otros elementos que compulsados de forma integral si guardan correlación entre sí.

A su vez, cuando se trata de víctimas de agresión sexual y más aún a partir de un enfoque interseccional como ser la condición de mujer, menor de edad, o de escasos recursos, de origen indígena originario campesino, o limitado nivel de formación, etc., que hagan que la víctima se encuentre en una clara situación de desventaja y vulnerabilidad frente a su agresor, la autoridad judicial debe realizar la compulsa de los elementos de prueba desde un enfoque con perspectiva de género, otorgando especial valoración al testimonio pero sin dejar de lado

los parámetros y criterios rectores que le den fiabilidad a ese relato.

Mirando desde la otra cara de la moneda, es una realidad que las niñas, niños y adolescentes no siempre dirán la verdad, pueden existir motivos espurios, de resentimiento, motivos de venganza, conflictos parentales u otros factores que hagan que ese testimonio ingrese en una categoría sospechosa, en consecuencia el cumplimiento de los parámetros de análisis para la fiabilidad del testimonio, hace previsible que personas que puedan ser imputadas injustamente por denuncias falsas, puedan verse favorecidos y demostrarse en la sustanciación del proceso su inocencia o, al menos establecer en juicio la existencia de duda razonable en cuanto la existencia del hecho o la participación del imputado en el mismo.

Si bien la carga de la prueba en todo tipo de hechos de violencia en razón de género y contra la mujer recae sobre el Ministerio Público, ello no significa que por el componente adversarial de nuestro sistema procesal penal, el imputado no pueda aportar con elementos en la investigación, o al menos a partir de un diseño de la teoría del caso coadyuvar con la dirección y el rumbo de la investigación criminal para recolectar indicios y evidencias que puedan desvirtuar objetivamente la presunción de verdad con la que goza el testimonio de los menores.

El Ministerio Público, bajo el rol de la debida diligencia, debe agotar todos los esfuerzos en la investigación para reunir los elementos de convicción suficientes a los fines de poder establecer y determinar si el relato prestado inicialmente por una víctima menor de edad, en hechos de agresión sexual, es fidedigno o por el contrario es dudoso o sospechoso, ello se logra a partir de una correcta investigación criminal, en el que no puede dejar de lado los criterios de análisis para establecer la fiabilidad del testimonio de víctimas niñas, niños y adolescentes.

Es decir, que el Ministerio Público, también se encuentra obligado en analizar si en el relato prestado por la víctima, concurren los criterios y parámetros objetivos, trabajados a partir de la doctrina y jurisprudencia peruana y española cuales son establecer si en el testimonio se evidencia la ausencia de incredibilidad subjetiva, la persistencia en la incriminación y la verosimilitud del relato, para que solamente en ese supuesto, pueda emitir recién su requerimiento conclusivo acusatorio en contra del imputado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ábalos, R. (1993). *Derecho Procesal Penal*, Tomo II. Mendoza-Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Bernal, C. (2016). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Pearson.

Caballero Lopez, J. E. (09 de 2009). <http://scielo.isciii.es>. <http://scielo.isciii.es/pdf/mesetra/v55n216/revision.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH (2010). *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. San José de Costa Rica

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

Escuela de Jueces del Estado. (2018). *Módulo 10: Psicología aplicada a la administración de justicia*. Sucre: EJE - Unidad de Formación y Especialización.

Jiménez, C. y Alonso, M. (2006). *Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I.)*. *Cuad Med Forense*, 83-102. <https://scielo.isciii.es/pdf/cmfn/n43-44/07.pdf>

John, A. (2016). *Normas Básicas de Higiene del Entorno en la atención sanitaria*. India: Organización Mundial de la Salud. [spa.pdf;jsessionid=98A5D7C69806F077F4D-7F5B862DCA0B B?sequence=1](https://www.who.int/publications/m/item/98A5D7C69806F077F4D-7F5B862DCA0B-B?sequence=1)

La Rosa, M. (2008). *La validez de la prueba en el proceso penal*. Buenos Aires - Argentina: Abeledo-Perrot.

Ley 1970 Código de Procedimiento Penal (25 de marzo de 1999). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.

Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente (17 de julio de 2014). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley 260 Ley Orgánica del Ministerio Público (11 de julio de 2012). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Manzanero, A. L., & Muñoz, J. M. (2011). La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio. Reflexiones Psico-Legales [https://eprints.ucm.es/id/eprint/12544/1/CREDIBILIDAD\\_DEL\\_TESTIMONIO.pdf](https://eprints.ucm.es/id/eprint/12544/1/CREDIBILIDAD_DEL_TESTIMONIO.pdf)

Parma, C. y Mangiafico, D. (2014). La sentencia penal. Entre la prueba y los indicios. Lima - Perú: Ideas solución editorial S.A.C.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0017/2019-S2 (13 de marzo de 2019). Tribunal Constitucional Plurinacional.

STSJ CL 3842/2018, STSJ CL 3842/2018 (21 de noviembre de 2018). Tribunal Superior de Justicia de Burgos -España. Sala de lo Civil y Penal

Auto Supremo N° 179/2020-RRC (17 de febrero de 2020). Tribunal Supremo de Justicia - Sala Penal

Vázquez, C., & Mercedes, F. (2018). Hechos y Razonamiento Probatorio. En V. Carmen,

Hechos y Razonamiento Probatorio (pág. 398). Puno, España: Editores del Sur.

# INCIDENCIA DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA LABOR JURISDICCIONAL

## IMPACT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEMS ON JURISDICTIONAL WORK

*Claudia Maria Contreras Molina*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar los sistemas de protección de derechos humanos universal e interamericano y su carácter obligatorio y vinculante para los Estados que asumen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de qué manera son aplicados en la labor jurisdiccional incidiendo en el control de convencionalidad, haciendo referencia al final sobre el tratamiento que le otorga Bolivia a este aspecto y emitiendo las conclusiones correspondientes.

**PALABRAS CLAVE:** sistemas de protección de derechos humanos, control de convencionalidad, administración de justicia.

### ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the universal and inter-American human rights protection systems and their mandatory and binding nature for States that assume international obligations regarding human rights and how they are applied in jurisdictional work, influencing the control of conventionality, referring at the end to the treatment that Bolivia gives to this aspect and issuing the corresponding conclusions.

---

<sup>1</sup> *Licenciada en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Magister Scientiarum en Gestión Pública para el Desarrollo, Escuela Militar de Ingeniería, Magister Scientiarum en Derecho Constitucional y Gestión Pública, Universidad Andina Simón Bolívar, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto Capital, Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Correo: claudiacontrerasmolina@gmail.com*

**KEYWORDS:** human rights protection systems, Conventionality Control, Administration of Justice.

## INTRODUCCIÓN

Los sistemas de protección internacional universal y regional, posicionan a los derechos humanos como un elemento fundamental en la esfera de las obligaciones internacionales y su propósito general es la promoción del respeto y observancia de los derechos humanos y las libertades para todos sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión u otra.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) elaboró la doctrina del control de convencionalidad, que señala que los órganos del Estado en el marco de sus competencias, deben tomar en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) y la interpretación que sobre ésta ha realizado dicha Corte, constituyéndose este control en un “potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos” (Sagüés, 2010, p. 118) que se sustenta en el principio de la buena fe y *pacta sunt servanda*, que establece que los tratados son vinculantes entre las partes y deben ser cumplidos en buena fe.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE) reconoce como parte del bloque de constitucionalidad a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y una vez ratificados, éstos prevalecen en el orden interno, dado que

los derechos y deberes constitucionales, deben interpretarse conforme a ellos, (CPE 2009, Artículo 13.IV, 256, 410) posibilitando no únicamente el control de constitucionalidad, sino también el control de convencionalidad y la aplicación de los tratados de derechos humanos de manera preferente a la Constitución, cuando dichos tratados contengan derechos más favorables, en concordancia a las directrices establecidas en materia de derechos humanos referente al principio de *pro homine*.

En este entendido, el presente artículo inicialmente tiene por objeto analizar los sistemas de protección de derechos humanos universal e interamericano y su carácter obligatorio y vinculante para los Estados que asumen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de qué manera son aplicados en la labor jurisdiccional incidiendo en el control de convencionalidad y el tratamiento que le otorga Bolivia.

Después de la Segunda Guerra Mundial la dignidad de la persona humana y su protección internacional adquiere importancia para los Estados, surgiendo de esta manera la legislación internacional en materia de derechos humanos, con la creación de las Naciones Unidas en 1945, “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” (Carta de las Naciones Unidas, 1945, Artículo 1.3) y los países suscribientes manifiestan la voluntad de “Crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.

En los sistemas de protección internacional, la Carta de las Naciones Unidas posiciona a los derechos humanos como un elemento fundamental en la esfera de las obligaciones internacionales, encontrándose dentro de los propósitos de las Naciones Unidas el “respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades” y que los miembros se comprometen a emprender acciones de forma conjunta o separada en cooperación con la Organización para el logro de los propósitos.

En este afán, las organizaciones internacionales y regionales desempeñaron un rol fundamental para la generación de normativa, como ser la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que según la Fundación Juan Vives Suria (2010) recoge un amplio catálogo de derechos civiles (a la vida, a la libertad, a la integridad de la persona, a un juicio justo) y políticos (derecho a participar en los asuntos públicos y a elegir a representantes

en el gobierno), y derechos sociales, como la educación, a la salud y a la seguridad social.

Por otra parte, en el plano de protección regional, se encuentra el Sistema Interamericano de Derechos Humanos promovido por la Organización de Estados Americanos (OEA) que cuenta con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 02 de mayo de 1948, como un instrumento de carácter no obligatorio y de mera declaración, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) adoptada en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 07 al 22 de noviembre de 1969.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, p. 13) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha

competencia, por declaración especial o por convención especial (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, Artículo 62) y se hayan agotado los procedimientos, dada la característica de subsidiariedad de este sistema. (Corte IDH, 1989. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988)

De conformidad a lo expuesto, los Estados consensuaron sobre el alcance e importancia de los derechos humanos, estableciendo que éstos son inherentes a todas las personas, sin importar su nacionalidad, sexo, origen étnico, raza, religión, idioma o cualquier otro estatus; cada persona está igualmente protegida por los derechos humanos sin discriminación alguna. Además, son universales e inalienables, están interrelacionados y son interdependientes e indivisibles, el avance de uno facilita el avance de los demás, de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás, son iguales y no discriminatorios. (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2023).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano facultado para interpretar y aplicar los instrumentos internacionales que le confieren competencia, cuyas decisiones, sentencias u opiniones, tienen un alto valor para la interpretación de las obligaciones

de los Estados en el Continente Americano (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, Artículo 62).

En este marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos elaboró la doctrina del control de convencionalidad, en virtud del cual, las y los jueces y autoridades dentro de un Estado, están obligados a compatibilizar las normas internas con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte, constituyéndose dicho control en un “potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos” (Sagüés, 2010, p. 118) que se sustenta en el principio de *pacta sunt servanda* “que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, 2011).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados Parte “se obligan a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, Artículo 2)

En este sentido, considerando que los derechos humanos se encuentran reconocidos expresamente en la Ley Suprema de cada Estado, y también establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, según Ferrer Mac-Gregor (2011, p. 358) la labor jurisdiccional debe procurar la armonización entre el derecho nacional y el internacional a través de la cláusula de interpretación conforme, que es la técnica hermenéutica por medio de la cual los principios y normas contenidos en los tratados internacionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales y otras fuentes internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.

Dicha Corte se refirió por primera vez al control de convencionalidad en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124 al señalar:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos

y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 2006).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (2006), Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128, estableció que el control de convencionalidad debe ser realizado ex officio en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes (Corte IDH, 2006, p. 47); en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 225 señaló que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad (Corte IDH, 2010, p. 86); el Caso *Gelman Vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 239 que establece la obligación de toda autoridad pública y no solo del Poder judicial ejercer el control de convencionalidad (Corte IDH, 2011).

Conforme, se advierte las obligaciones internacionales vinculan a todos los componentes del Estado, entre ellos el Órgano Judicial que, si no interpreta, o lo hace incorrectamente, el derecho internacional, puede generar la responsabilidad internacional del Estado, según el caso *Olmedo Bustos “La Última Tentación de Cristo” vs. Chile*, “Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)



vs. Chile (2001), Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 72 (Corte IDH, 2001).

Bolivia se constituye en un Estado Social Democrático de Derecho, sobre la base de valores supremos y principios fundamentales, siendo uno de ellos la supremacía constitucional, por lo que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, siendo la fuente y fundamento de toda norma jurídica, por lo cual la normativa infra constitucional debe subordinarse y ser concordante con la misma. (CPE, 2009, Artículo 1)

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) tiene carácter normativo, es decir, es una norma directamente aplicable que tiene prelación en su aplicación y está concebida no sólo como la norma suprema en el aspecto formal, que establece los procedimientos y las competencias para la producción normativa, y en el aspecto material, porque contiene una pluralidad de principios, valores y derechos de carácter liberal, social, derechos individuales y colectivos, siendo uno de los fines y funciones esenciales del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.

Asimismo, la referida Ley Suprema del ordenamiento jurídico reconoce como parte del Bloque de Constitucionalidad a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de

Derechos Humanos, prevalecen en el orden jurídico nacional, debiendo interpretarse los derechos y deberes que reconoce la Constitución de conformidad a los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales tienen una aplicación preferente.

En este marco, los derechos humanos se tornan en derechos fundamentales y derechos constitucionales, como un derecho positivo vinculante para todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales, y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos al formar parte del bloque de constitucionalidad, gozan de fuerza vinculante y deben ser aplicados de manera directa por todos los órganos e instituciones del Estado y en especial por las autoridades jurisdiccionales que se constituyen en los garantes primarios de los derechos y garantías constitucionales, bajo el entendimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 112/2012 de 27 de abril de 2012.

Conforme a lo expuesto, es indudable que las autoridades jurisdiccionales en su labor de impartir justicia deben adoptar sus decisiones y emitir sus resoluciones con estricta sujeción a la Constitución y a las Leyes aplicables al caso sometido a su conocimiento, lo que implica el deber de interpretar las normas legales desde y conforme a la Constitución, así como los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos, los que según la jurisprudencia constitucional forman

parte del Bloque de Constitucionalidad (Sentencia Constitucional Plurinacional 110/2010-R de 10 de mayo de 2010), dicha interpretación debe ser plenamente compatible con los mismos para preservar la validez de la norma contenida en la Ley, en el marco del principio de la seguridad jurídica. En el caso de que una ley sea incompatible con la Ley Suprema, en lugar de declararla inconstitucional, en lo posible debe ser interpretada conforme a la Constitución, correspondiendo en la jurisdicción ordinaria, a la autoridad judicial no aplicar la norma incompatible con la Constitución al caso concreto.

La Constitución Boliviana con relación a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, una vez ratificados, éstos prevalecen en el orden interno, dado que los derechos y deberes constitucionales, deben interpretarse conforme a ellos, (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Artículo 13.IV, 256, 410) posibilitando no únicamente el control de constitucionalidad, sino también el control de convencionalidad y la aplicación de los tratados de derechos humanos de manera preferente a la Constitución, cuando los mismos contemplen derechos más favorables, de conformidad a las directrices establecidas en materia de derechos humanos referente al principio de *pro homine*.

En este entendido, siendo evidente el tratamiento diferenciado que la misma Constitución otorga a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos,

ello constituye el punto de partida que justifica la necesidad de estudiar la naturaleza jurídica y los alcances precisos del control de convencionalidad y su aplicabilidad en el contexto boliviano.

## CONCLUSIONES

El modelo constitucional adoptado (Estado Constitucional) por Bolivia, se caracteriza por la existencia del imperio de la Constitución Política del Estado, un amplio catálogo de derechos, garantías, principios y valores, criterios de interpretación constitucionalizados, carácter normativo de la Constitución, garantía jurisdiccional de la Constitución y preponderancia del Órgano Judicial, a lo cual se adiciona el reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario y el principio de interculturalidad y su carácter comunitario.

En este contexto, los derechos humanos se tornan en derechos fundamentales y derechos constitucionales, es decir, en derecho positivo vinculante para todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales; y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos, al formar parte del Bloque de Constitucionalidad tienen fuerza vinculante y deben ser aplicados de manera directa por todos los órganos e instituciones del Estado.

La aplicación directa y preferente de los Instrumentos Internacionales sobre derechos

humanos que determinen derechos más favorables, debe ser considerada especialmente por las autoridades jurisdiccionales que se constituyen en los garantes primarios de los derechos y garantías constitucionales, bajo el entendimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 112/2012 de 27 de abril de 2012.

El Bloque de Constitucionalidad en Bolivia comprende el texto de la Constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; consiguientemente, la especialización de los jueces es de vital importancia, para que en sus labores cotidianas de administración de justicia, logren una protección efectiva de los derechos humanos de los justiciables, adoptando decisiones acordes con la Constitución, al igual que con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

En este marco, el tradicional silogismo jurídico y subsunción del hecho y de concebir a la actividad de los juristas como un mero servicio a la Ley en la búsqueda de la voluntad del legislador, que corresponden al Estado Legislado de Derecho para la resolución de los conflictos sometidos a conocimiento de la autoridad judicial, ha sido superado; puesto que ahora, es necesario el análisis de la norma jurídica para interpretarla con la finalidad que sea compatible con la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.

La compatibilización de la normativa legal interna antes mencionada, requiere diferentes criterios, siendo el más importante a través de los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, aspectos que le otorgan legitimidad a la autoridad judicial en la toma de sus decisiones, que además deben estar justificadas racionalmente con una rigurosa argumentación jurídica y justificadas tanto interna como externamente, siendo indispensable el respeto del precedente proveniente de tribunales de justicia jerárquicamente superiores.

El control de convencionalidad ante la existencia de sistemas de protección universales y regionales de derechos humanos, requiere de una labor interpretativa que resulta novedosa, desafiante y compleja en la administración de justicia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carta de la Organización de las Naciones Unidas (26 de junio 1945). <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (18 de julio de 1978). [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. <https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Documentos-DH-Sistema-Interamericano.pdf>
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. (2011). Declaración Universal Versión Comentada. Editorial Manuel Coguox. <https://www.copredek.gob.gt>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. <http://www.cidh.com/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. <http://www.cidh.com/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. <http://www.cidh.com/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. <http://www.cidh.com/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Olmedo Bustos “La Última Tentación de Cristo” vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 75. <http://www.cidh.com/>
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (30 de abril de 1948). <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>
- Ferrer, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://www.archivos.juridicas.unam.mx>.
- Fundación Juan Vives Suria. (2010). Derechos Humanos: Historia y Conceptos Básicos. <http://biblioteca.clacso.edu.ar>

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. (22 de septiembre de 2023). ¿Qué son los derechos humanos? <https://www.oacnudh.org/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos/ohchr/es>

Sagüés, N. (2010). Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. Estudios Constitucionales. Año 8. No. 1.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 112/2012. 00198-2012-01-AL (27 de abril de 2012). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 110/2010. 2006-13381-27-RAC (10 de mayo de 2010). Tribunal Constitucional Plurinacional.

# JUSTICIA, EQUIDAD Y DERECHOS HUMANOS: UN ANÁLISIS PROFUNDO

## JUSTICE, EQUITY AND HUMAN RIGHTS: AN IN-DEPTH ANALYSIS

*Dante Miguel Marquez Montalvo*<sup>1</sup>

*Serafin Edwin Ticona Huaycho*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El artículo: Justicia, Equidad, Derechos Humanos y Administración de Justicia: Un Análisis Profundo” ofrece un examen exhaustivo de la interacción entre estos conceptos fundamentales en el contexto de la administración de justicia. Así mismo, se enfoca en la equidad como igualdad de acceso a la justicia para todas las personas, abogando por la eliminación de desigualdades arraigadas en la administración de justicia. El artículo también subraya la relevancia de la independencia judicial en la protección de los derechos humanos.

En resumen, este análisis profundo examina la interacción entre justicia, equidad, derechos humanos y administración de justicia, resaltando su importancia en la construcción de sistemas legales justos y respetuosos de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

**PALABRAS CLAVE:** desigualdad, discriminación, derechos humanos, equidad, justicia.

### ABSTRACT

The article “Justice, Equity, Human Rights and the Administration of Justice: An In-Depth Analysis” provides a comprehensive examination of the interplay between these fundamental

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho: Universidad Pública de El Alto, Magister en Administración y Gestión Educativa, Diplomado en Educación Superior, Maestro de Educación Física: Correo: migueldante\_22@hotmail.com

<sup>2</sup> Licenciado en Ciencias de la Educación. Correo: edwincieguito@gmail.com

concepts in the context of the administration of justice. In addition, it focuses on equity as equal access to justice for all people, advocating for the elimination of entrenched inequalities in the administration of justice. The article also underlines the relevance of judicial independence in the protection of human rights. In summary, this in-depth analysis examines the interaction between justice, equity, human rights, and the administration of justice, highlighting their importance in building fair legal systems that respect the fundamental rights of all citizens..

**KEYWORDS:** ainequality, discrimination, human rights, equity, justice.

## INTRODUCCIÓN

La administración de justicia en Bolivia ha sufrido importantes transformaciones a lo largo de su historia con el fin de garantizar el pleno respeto y protección de los derechos humanos. El país ha establecido un marco jurídico que reconoce y garantiza una amplia gama de derechos humanos, desde los derechos civiles y políticos hasta los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, han surgido desafíos y obstáculos en la aplicación efectiva y protección de estos derechos en el sistema de justicia.

La justicia, la equidad y los derechos humanos son conceptos fundamentales interconectados y esenciales para una sociedad justa e inclusiva. La justicia se refiere a la igualdad en la distribución de recursos y oportunidades, mientras que la equidad se centra en la eliminación de las desigualdades injustas. Los derechos humanos son principios universales que establecen las libertades y condiciones mínimas de las que deben gozar todas las personas. La promoción y protección

de los derechos humanos son cruciales para garantizar la justicia y la equidad en la sociedad.

En este contexto, es esencial comprender cómo se han entrelazado y evolucionado los derechos humanos en la administración de justicia en Bolivia, un país que ha enfrentado desafíos y avances significativos en la búsqueda de una sociedad más justa e inclusiva.

La administración de justicia en Bolivia es una pieza clave en la promoción y protección de los derechos fundamentales de sus habitantes. A través de la Constitución Política del Estado, Bolivia ha establecido un marco jurídico que reconoce y garantiza una amplia gama de derechos humanos, desde los derechos civiles y políticos hasta los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, a lo largo de la historia del país, se han presentado obstáculos y desafíos en la efectiva aplicación y protección de estos derechos en el sistema de justicia. La justicia, la equidad y los derechos humanos son conceptos fundamentales que

han sido objeto de debate y reflexión a lo largo de la historia de la humanidad.

Estos conceptos no solo son pilares esenciales de la convivencia social y política, sino que también son fundamentales para garantizar la dignidad y el bienestar de todas las personas en una sociedad. En este artículo se llevará a cabo un análisis profundo de la intersección entre la justicia, la equidad y los derechos humanos, explorando su significado, su importancia y su aplicación en diferentes contextos.

La justicia se refiere a la búsqueda de la imparcialidad y la igualdad en la distribución de recursos, oportunidades y castigos en una sociedad. Es un principio fundamental que debe regir las instituciones y sistemas legales para asegurar que todos los individuos sean tratados con equidad y que se respeten sus derechos.

La equidad, por su parte, se relaciona estrechamente con la justicia y se centra en la eliminación de las desigualdades injustas. Implica considerar las circunstancias individuales y las necesidades específicas de cada persona para garantizar que todos tengan igualdad de oportunidades y acceso a los recursos necesarios para llevar una vida digna.

Los derechos humanos son un conjunto de principios universales que establecen las libertades y las condiciones mínimas que todas las personas deben disfrutar simplemente por ser seres humanos. Estos derechos, que

incluyen la vida, la libertad, la igualdad y la dignidad, son inalienables y deben ser protegidos por los Estados y respetados por todas las instituciones y personas.

La promoción y protección de los derechos humanos son esenciales para garantizar la justicia y la equidad en una sociedad. A lo largo de este artículo se explorará cómo estos conceptos se entrelazan y se aplican en diversos ámbitos, desde la justicia social y económica hasta la igualdad de género y la lucha contra la discriminación. Además, se analizarán los desafíos y obstáculos que pueden surgir en la búsqueda de la justicia, la equidad y el respeto de los derechos humanos, así como las estrategias y enfoques que pueden ayudar a superarlos.

La Constitución Política del Estado de Bolivia reconoce que la justicia, la equidad y los derechos humanos son fundamentales para la convivencia pacífica y el desarrollo del país. En ella se establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la igualdad de oportunidades, sin discriminación alguna por razones de género, orientación sexual, origen, cultura, idioma, religión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Bolivia ha ratificado diversos tratados internacionales que protegen y garantizan los derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

El Estado boliviano tiene la responsabilidad de asegurar el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos en todas las esferas de la vida nacional, y de garantizar el acceso de todas las personas a la justicia y a la equidad en igualdad de condiciones.

En este artículo se explorará la evolución de los derechos humanos en la administración de justicia en Bolivia, analizando cómo se han desarrollado los retos que aún persisten junto a los avances logrados en la protección de los derechos fundamentales en el ámbito judicial.

Además, se examinará la importancia de un sistema de justicia que respete y promueva los derechos humanos como un pilar esencial para la consolidación de la democracia y el fortalecimiento del estado de derecho en el país. En resumen, este artículo tiene como objetivo profundizar en la comprensión de la relación entre la justicia, la equidad y los derechos humanos, destacando su importancia en la construcción de sociedades más justas y respetuosas de la dignidad de todas las personas.

A través de este análisis esperamos contribuir a la reflexión crítica sobre estos temas y promover un compromiso renovado

con la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo.

## **DESARROLLO.**

I. La justicia y su rol en la protección de los derechos humanos: La justicia es el eje de la filosofía de los derechos humanos por ser la virtud que orienta las demás virtudes humanas hacia el bien común y no hacia el individuo; porque la justicia implica una igualdad (Fontana, s.f.).

La justicia desempeña un papel crucial en la protección de los derechos humanos en Bolivia, dados los siguientes aspectos:

Marco Constitucional y Legal: la Constitución Política del Estado de Bolivia establece un marco jurídico sólido que reconoce y garantiza una amplia gama de derechos humanos. Asimismo, a través de tratados internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Bolivia se compromete a proteger y asegurar estos derechos.

Desafíos en la Aplicación de los Derechos Humanos: A pesar de estos marcos legales, a lo largo de la historia del país, se han enfrentado obstáculos en la efectiva aplicación y protección de los derechos humanos en el sistema de justicia.

**Responsabilidad del Estado:** La Constitución establece que el Estado boliviano tiene la responsabilidad de garantizar el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos en todas las esferas de la vida nacional.

**Rol de la Justicia en la Consolidación de la Democracia:** La justicia no solo protege los derechos humanos, sino que también desempeña un papel esencial en la consolidación de la democracia y el fortalecimiento del estado de derecho en Bolivia.

**II. Hacia una justicia equitativa y efectiva:** por qué es fundamental.

La búsqueda de una justicia equitativa y efectiva es fundamental en cualquier sociedad por varias razones cruciales:

**Garantía de Derechos Humanos:** La justicia equitativa y efectiva es esencial para garantizar y proteger los derechos humanos de todas las personas; la igualdad ante la ley, el derecho a un juicio justo y el acceso a la justicia para buscar reparación en caso de violaciones de derechos.

**Estado de Derecho:** El estado de derecho significa que todos, incluyendo el gobierno, están sujetos a las mismas leyes y que las decisiones judiciales se basan en normas y procedimientos establecidos. Así se indica en el artículo 21(C.P.E.), donde se indica que las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes

derechos: A la autoidentificación cultural. "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad." ("Derecho a la privacidad Comparador de Constituciones del Mundo ...")

"El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa." ("Constitución Política del Estado (CPE) - Infoleyes Bolivia") (C.P.E.)

**Prevención de Conflictos:** Una justicia efectiva ayuda a prevenir conflictos al proporcionar un medio para resolver disputas de manera pacífica y justa.

**Promoción de la Equidad:** La justicia equitativa es esencial para abordar las desigualdades y la discriminación. Garantiza que todas las personas sean tratadas con igualdad ante la ley.

**Confianza en las Instituciones:** Un sistema de justicia que funciona adecuadamente fomenta la confianza en las instituciones gubernamentales y en el sistema legal en su conjunto.

**Protección de grupos vulnerables:** La justicia efectiva es crucial para la protección de grupos vulnerables, como los niños, las personas mayores, los discapacitados y las minorías.

**Desarrollo Económico:** Un sistema de justicia que protege los derechos de propiedad y garantiza la aplicación de contratos de manera eficaz es fundamental para el desarrollo económico y la inversión en un país.

**Rendición de Cuentas:** La justicia efectiva garantiza que aquellos que cometen actos ilegales o corruptos rindan cuentas por sus acciones, no a la impunidad.

**Promoción de la Ética:** Una justicia efectiva promueve la ética y la responsabilidad en la sociedad.

**Legado para las Generaciones Futuras:** Establecer un sistema de justicia equitativa y efectiva es un legado valioso para las generaciones futuras.

Una justicia equitativa y efectiva es esencial para una sociedad justa, equitativa y democrática, protege los derechos humanos, la estabilidad social y la confianza en las instituciones, y contribuye al desarrollo sostenible y al respeto del estado de derecho.

III. La importancia de la equidad en la sociedad.

"La Importancia de la Equidad en la Sociedad" se refiere a la relevancia de garantizar un trato justo y equitativo para todas las personas en una comunidad o sociedad. La equidad implica que las oportunidades, los recursos y los derechos

están distribuidos de manera justa y que no se discrimina a nadie por motivos como el género, la raza, la religión, la orientación sexual, la discapacidad o el origen étnico.

La importancia de la equidad en la sociedad radica en varios aspectos fundamentales:

**Justicia y Derechos Humanos:** La equidad es esencial para garantizar la justicia y el respeto de los derechos humanos de todas las personas" ("Practica Calificada 1 - Pc1 - UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL ... - Studocu"). Cada individuo debe tener igualdad de oportunidades y acceso a servicios esenciales, como la educación, la salud y la justicia.

**Cohesión Social:** La equidad contribuye a la cohesión social al reducir la desigualdad y promover la inclusión. Una sociedad más equitativa tiende a ser más estable y cohesionada, con menos tensiones y conflictos.

**Desarrollo Sostenible:** La equidad es un componente clave del desarrollo sostenible. (Velásquez Bustos "s.f." Desarrollo Sostenible: La equidad es un componente clave del desarrollo sostenible. LinkedIn) Garantizar que todas las personas tengan acceso a recursos y oportunidades contribuye a un crecimiento económico más estable y a una distribución más justa de los beneficios.

**Empoderamiento:** La equidad empodera a las personas y comunidades marginadas

o discriminadas, permitiéndoles participar activamente en la sociedad, tomar decisiones sobre sus vidas y contribuir al bienestar general.

**Mejora de la Calidad de Vida:** Cuando la equidad es una prioridad, se mejora la calidad de vida de todas las personas. La equidad en el acceso a la atención médica, la vivienda, la educación y otros servicios básicos es esencial para el bienestar individual y colectivo.

**Reducción de Brechas Sociales:** La equidad ayuda a reducir las brechas sociales y económicas que existen en muchas sociedades.

**Diversidad y Enriquecimiento Cultural:** Una sociedad equitativa valora la diversidad y reconoce que cada individuo tiene contribuciones únicas que ofrecer.

La importancia de la equidad en la sociedad radica en su capacidad para promover la justicia, la cohesión social, el desarrollo sostenible, el empoderamiento individual y la mejora general de la calidad de vida.

IV. El papel de la justicia en la protección de los derechos humanos.

El papel de la justicia en la protección de los derechos humanos en Bolivia es fundamental para garantizar el respeto y la promoción de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Destacamos algunos aspectos en el contexto boliviano:

**Independencia Judicial:** En Bolivia, se han realizado esfuerzos para fortalecer la independencia de los jueces y garantizar que puedan tomar decisiones libres de presiones políticas o influencias indebidas.

**Acceso a la Justicia:** Bolivia ha implementado medidas para mejorar el acceso a la justicia, como la creación de servicios legales gratuitos y la promoción de mecanismos de resolución alternativa de conflictos.

**Protección de Derechos Vulnerables:** En Bolivia, se han promulgado leyes y políticas específicas para abordar las necesidades y desafíos de estos grupos vulnerables, como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas y las personas con discapacidad.

**Lucha contra la Impunidad:** Bolivia ha llevado a cabo juicios y procesos legales para abordar abusos pasados y actuales contra la impunidad y la garantía de que los responsables de violaciones de derechos humanos rindan cuentas por sus acciones.

**Derechos Económicos y Sociales:** La justicia también desempeña un papel en la protección de los derechos económicos y sociales, como el derecho a la educación y la atención médica.

**Desafíos en la Justicia:** Bolivia enfrenta desafíos en el sistema de justicia, como la congestión de casos, la falta de recursos y la necesidad de mejorar la eficiencia y la

transparencia. Estos desafíos pueden afectar la protección de los derechos humanos.

La justicia desempeña un papel esencial en la protección de los derechos humanos en Bolivia, garantizando que las personas tengan acceso a un sistema legal imparcial y efectivo que defienda sus derechos fundamentales.

V. La responsabilidad de garantizar la justicia.

La responsabilidad de garantizar la justicia en Bolivia recae en múltiples actores, desde el gobierno y el sistema judicial hasta la sociedad civil y los ciudadanos. Tenemos las principales áreas de responsabilidad en la promoción de la justicia en Bolivia:

El Gobierno y el Poder Judicial:

**Independencia Judicial:** El gobierno tiene la responsabilidad de garantizar la independencia del poder judicial. Esto implica no interferir en las decisiones judiciales y respetar la autonomía de los jueces.

**Dotación de Recursos:** El gobierno debe proporcionar los recursos necesarios para que el sistema judicial funcione eficazmente: financiamiento adecuado, personal capacitado y tecnología moderna.

Legislación y Reformas Legales:

**Promoción de Leyes Justas:** El gobierno y el Parlamento tienen la responsabilidad de promulgar leyes justas y equitativas que protejan los derechos de todos los ciudadanos, incluyendo a los grupos vulnerables.

**Reformas Legales:** Deben realizarse reformas legales cuando sea necesario para adaptar las leyes a los estándares internacionales de derechos humanos y a las necesidades cambiantes de la sociedad.

Acceso a la Justicia:

**Garantizar el Acceso:** El gobierno debe asegurar que todas las personas tengan acceso igualitario a la justicia, incluyendo el acceso a servicios legales gratuitos para quienes no pueden pagarlos.

**Sensibilización:** Se debe realizar campañas de sensibilización para informar a la población sobre cómo acceder a la justicia y cuáles son sus derechos y responsabilidades legales.

Protección de Grupos Vulnerables:

**Garantizar Derechos Específicos:** El gobierno tiene la responsabilidad de garantizar que los derechos de grupos vulnerables, como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas y las personas con discapacidad, sean protegidos y respetados.

**Prevención de la Discriminación:** Debe trabajarse en la prevención de la discriminación y en la promoción de la igualdad de oportunidades para todos.

**Lucha contra la Corrupción:**

**Transparencia y Rendición de Cuentas:** El gobierno tiene la responsabilidad de promover la transparencia y la rendición de cuentas en todas las instituciones, incluyendo el sistema judicial, para combatir la corrupción.

**Educación y Concienciación:**

**Educación Jurídica:** Es responsabilidad del gobierno promover la educación jurídica y la comprensión de los derechos y deberes legales entre la población.

**Participación Ciudadana:** Debe fomentarse la participación activa de la sociedad civil en la vigilancia y promoción de la justicia.

**Cooperación Internacional:**

**Compromisos Internacionales:** Bolivia tiene la responsabilidad de cumplir con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos y colaborar con organizaciones y agencias internacionales en la promoción de la justicia.

**Fomentar la Paz Social:**

**Prevención de Conflictos:** La promoción de mecanismos de resolución pacífica de

conflictos y la reducción de tensiones sociales son responsabilidades gubernamentales para mantener la paz y la estabilidad.

La responsabilidad de garantizar la justicia en Bolivia es compartida entre el gobierno, el poder judicial, la sociedad civil y los ciudadanos. Todos desempeñan un papel crucial en la construcción de un sistema de justicia equitativo y efectivo que proteja los derechos humanos y promueva la igualdad y la paz en el país.

VI. Avances y retrocesos en la defensa de los derechos humanos.

La situación de los derechos humanos en Bolivia ha experimentado avances y retrocesos a lo largo de su historia, y ha estado influenciada por factores políticos, sociales y económicos. Se presentan algunos ejemplos de avances y retrocesos en la defensa de los derechos humanos en Bolivia:

Avances:

1. Nueva Constitución (2009): Uno de los hitos más significativos fue la promulgación de una nueva Constitución en 2009 que reconoció una serie de derechos humanos, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas, el derecho a la igualdad y no discriminación, y el derecho a la educación y la salud.

2. Elecciones Democráticas: Bolivia ha celebrado elecciones democráticas y ha experimentado transiciones pacíficas de poder, lo que ha contribuido a la estabilidad política y al respeto de los derechos políticos de los ciudadanos.
3. Derechos de los Pueblos Indígenas: Se han realizado avances en el reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo la consulta previa en decisiones que afectan a sus territorios y la promoción de la cultura indígena.
4. Acceso a la Educación y Salud: Se han implementado programas para mejorar el acceso a la educación y la atención médica en comunidades rurales y marginadas, lo que ha contribuido al ejercicio de los derechos económicos y sociales.
3. Conflictos Sociales y Racismo: Bolivia ha enfrentado tensiones y conflictos sociales relacionados con cuestiones étnicas, territoriales y económicas, lo que ha destacado la importancia de abordar cuestiones de discriminación racial y de género.
4. Desafíos Económicos y Sociales: A pesar de algunos avances, Bolivia aún enfrenta desafíos significativos en la erradicación de la pobreza, la mejora de las condiciones de vida y la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos.

Es importante tener en cuenta que la situación de los derechos humanos es compleja y puede variar en diferentes momentos y regiones del país.

#### VII. El rol de las instituciones en la promoción de la justicia

El rol de las instituciones en la promoción de la justicia en Bolivia es de importancia crucial en la actualidad y ha experimentado cambios significativos en los últimos años. Aspectos relevantes sobre el tema:

- Retrocesos:
1. Violencia Política: Bolivia ha experimentado periodos de agitación política y conflictos, en algunos casos con violencia, lo que ha afectado negativamente la protección de los derechos humanos.
  2. Restricciones a la Libertad de Expresión: En algunos momentos, ha habido preocupaciones sobre restricciones a la libertad de expresión y la prensa, lo que ha generado inquietudes sobre la protección de la libertad de prensa y de opinión.
    - Independencia Judicial: En Bolivia, se han realizado esfuerzos para fortalecer la independencia del poder judicial y reducir la influencia del poder político en la toma de decisiones judiciales.

- **Reformas Legales:** Bolivia ha llevado a cabo reformas legales destinadas a mejorar el acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos, la creación de leyes que protegen los derechos de grupos vulnerables, como las mujeres y los pueblos indígenas.
- **Acceso a la Justicia:** La promoción del acceso a la justicia para todos los ciudadanos, independientemente de su origen étnico, género o condición social, es un objetivo fundamental.
- **Derechos de los Pueblos Indígenas:** Bolivia ha avanzado en el reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el acceso a la justicia y la participación en decisiones que afectan sus territorios y modos de vida.
- **Lucha contra la Corrupción:** La corrupción es un obstáculo significativo para la justicia y el estado de derecho. Bolivia ha tomado medidas para combatir la corrupción en el sistema judicial y en otras instituciones gubernamentales.
- **Desafíos Políticos:** Bolivia ha experimentado periodos de agitación política en los que la independencia de las instituciones, incluyendo el poder judicial, ha sido cuestionada. La estabilidad política es fundamental para la promoción de la justicia.

- **Reformas Electorales:** Las reformas en el sistema electoral también tienen un impacto directo en la promoción de la justicia, ya que garantizan elecciones libres y justas que reflejen la voluntad del pueblo.

El rol de las instituciones en la promoción de la justicia en Bolivia es esencial para el fortalecimiento del estado de derecho y el respeto de los derechos humanos

### CONCLUSIÓN.

El análisis detallado de la justicia y su papel en la protección de los derechos humanos en Bolivia revela una compleja red de desafíos y avances. La justicia, definida como la virtud que guía las demás virtudes hacia el bien común, se convierte en el epicentro de la filosofía de los derechos humanos. En este sentido, el marco constitucional y legal de Bolivia establece una base sólida para la protección de estos derechos, comprometiéndose a ello a través de tratados internacionales (CPE, 2009).

La justicia no solo cumple un papel protector de los derechos humanos, sino que también se erige como pilar esencial para la consolidación de la democracia y el fortalecimiento del estado de derecho en Bolivia. La búsqueda de una justicia equitativa y efectiva se vuelve imperativa por varias razones cruciales, desde la garantía de los derechos humanos hasta la prevención de conflictos y la promoción de la equidad. El estado de derecho, expresado en la igualdad ante la ley y



la libertad de expresión, son fundamentales para una sociedad justa y democrática.

En conclusión, su análisis profundo de la justicia, la equidad y los derechos humanos ha revelado la interconexión esencial entre estos conceptos y su importancia crítica para la construcción de sociedades más justas, inclusivas y respetuosas de la dignidad de todas las personas. Se ha explorado cómo la justicia busca la igualdad y la imparcialidad en la distribución de recursos y oportunidades, cómo la equidad se esfuerza por eliminar las desigualdades injustas y cómo los derechos humanos establecen los estándares mínimos que todos los individuos merecen simplemente por ser seres humanos.

En este viaje intelectual se ha destacado la importancia de aplicar estos principios en diversos contextos, desde la justicia social y económica hasta la igualdad de género y la lucha contra la discriminación. Se ha observado, igualmente, cómo la promoción y protección de los derechos humanos son esenciales para garantizar la justicia y la equidad en una sociedad, y cómo la violación de estos derechos a menudo conduce a desigualdades profundas y a la exclusión de grupos marginados.

También se ha reconocido que, a pesar de los avances significativos en la promoción de la justicia, la equidad y los derechos humanos en muchas partes del mundo, aún persisten

desafíos importantes. La discriminación, la desigualdad económica y social, la violencia y la falta de acceso a recursos básicos continúan siendo obstáculos en el camino hacia una sociedad verdaderamente justa y equitativa.

Se destaca cómo la justicia busca la igualdad y la imparcialidad en la distribución de recursos y oportunidades, la equidad se esfuerza por eliminar las desigualdades injustas y los derechos humanos establecen estándares mínimos que todos los individuos merecen simplemente por ser seres humanos.

A lo largo del análisis, se enfatiza la importancia de aplicar estos principios en diversos contextos, desde la justicia social y económica hasta la igualdad de género y la lucha contra la discriminación. Se reconoce que, a pesar de los avances significativos, aún persisten desafíos importantes, como la discriminación, la desigualdad económica y social, la violencia y la falta de acceso a recursos básicos.

No obstante, se subraya que estos desafíos no deben desalentar, sino motivar a seguir trabajando incansablemente para promover estos valores fundamentales. Se discute la importancia de la educación, la movilización social y el compromiso político en la búsqueda de un mundo donde se respeten plenamente los derechos humanos y se promueva la justicia y la equidad.

Sin embargo, se ha resaltado que estos desafíos no deben desalentar, sino que deben motivar a seguir trabajando incansablemente para promover estos valores fundamentales. Se ha discutido la importancia de la educación, la movilización social y el compromiso político en la búsqueda de un mundo donde se respeten plenamente los derechos humanos y se promueva la justicia y la equidad.

En última instancia, este análisis profundo les recuerda que la justicia, la equidad y los derechos humanos no son solo ideales abstractos, sino principios que deben traducirse en acciones concretas en la vida cotidiana y en las políticas públicas. Solo a través de un compromiso continuo con estos valores y una acción decidida para abordar las desigualdades y las injusticias pueden aspirar a construir un mundo en el que cada individuo pueda vivir con dignidad y disfrutar de igualdad de oportunidades. Este artículo busca inspirar a todos a contribuir a esa causa vital y a trabajar juntos para un futuro más justo y equitativo para todos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Fontana, L. (2021). La justicia como virtud social. Editorial Nacional.
- Constitución Política del Estado (C.P.E) [Constitution of Bolivia]. (2009).
- Comparador de Constituciones del Mundo. (s.f.). Derecho a la privacidad.
- Robbins, S. P., Coulter, M., & DeCenzo, D. A. (2017). Fundamentos de la administración: principios esenciales y teorías clave para una gestión efectiva y exitosa.
- García Toma, J. J. (2018). La teoría de John Rawls en la jurisprudencia constitucional. *IUS Et Veritas*, 56(33).
- Instituto Nacional de Estudios Judiciales. (s.f.). La teoría de la justicia. Editorial Nacional.
- Universidad Tecnológica del Perú. (s.f.). Practica Calificada 1 - Pc1. Studocu. Editorial Nacional.
- Ross, A. (2013). Principios para la interpretación de los Derechos Humanos. *IUS Et Veritas*, 21(46).
- Velásquez Bustos, P. (s.f.). Publicación de Patricio Velásquez Bustos. Editorial Nacional.
- Rawls, J. (1999). La Teoría de la Justicia
- Infoleyes Bolivia. (s.f.). Código Penal – Ley N° 1768.
- Rawls, J. (2006). La Teoría de la Justicia. (págs. 10-11)

# LAS VÍCTIMAS DE HECHOS DE VIOLENCIA SEXUAL SUFREN EL MENOS CABO DE SUS DERECHOS A LA DEBIDA DILIGENCIA RESPECTO A LA DECLARATORIA DE REBELDÍA

## VICTIMS OF SEXUAL VIOLENCE SUFFER THE LEAST DUE DILIGENCE REGARDING THE DECLARATION OF REBELLION

*Efraín Erick Olañeta Burgoa<sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

La Constitución Política del Estado del 07 de febrero del 2009, en sus Arts. 15-I-II), 60, 61-I), 68, 70-1), dispone protección reforzada de cuatro grupos vulnerables en situación de violencia, ordenando a las autoridades judiciales, administrativas, policiales, fiscales y otras autoridades, la aplicación de los estándares de la debida diligencia en los procesos de hechos de violencia sexual. No obstante, estos estándares se rompen y esto afecta a los derechos humanos de las víctimas cuando el presunto autor del hecho de violencia sexual se ausenta o no se presenta a responder de su conducta comisiva. Consecuentemente, la autoridad judicial, previa comprobación de la ausencia, declara la rebeldía del imputado o acusado, con la emisión del mandamiento de aprehensión que pocas veces es ejecutado y van a engrosar los anaqueles de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, Juzgados de Sentencia y Tribunales Sentencia

**PALABRAS CLAVE:** violencia sexual, debida diligencia, acceso efectivo a la justicia y declaratoria de rebeldía, derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, UMRPSXCH, Especialidad 8vo Curso de Formación de Jueces, IJB, Magister en Ciencias Penales y Criminología Forense, UATF, Doctorando el Programa de Derecho Penal y Política Criminal por la UMSA, cargo actual: Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1 Arampampa, correo: efrainolaneta2018@gmail.com

## ABSTRACT

The Political Constitution of the State of February 7, 2009, in its Arts. 15-I-II), 60, 61-1), 68, 70-1), provides reinforced protection for four vulnerable groups in situations of violence, ordering judicial, administrative, police, fiscal and other authorities and other authorities to apply the standards of due diligence in the processes of acts of sexual violence. However, these standards are broken and the human rights of the victims are affected when the alleged perpetrator of the act of sexual violence is absent or does not appear to answer for his commissioning. Consequently, the judicial authority, after verifying the absence, declares the rebellion of the defendant, with the issuance of an arrest warrant that is rarely executed and will swell the shelves of the courts for Children and Adolescents, Sentencing Courts of Courts of Sentence

**KEYWORDS:** sexual violence, due diligence, effective access to justice and declaration of rebellion, human rights.

## INTRODUCCIÓN

Las lecciones básicas sobre derecho enseñan que las normas jurídicas responden a una realidad imperante dentro de una determinada sociedad organizada, caracterizándose por ser dinámicas y siendo que cambian o se transforman de acuerdo a las vivencias dentro de dicha sociedad. Lo que hace treinta o veinte años fue delito (El adulterio o el rapto con mira matrimonial), hoy ya no lo es; al contrario, con el devenir del tiempo y el desarrollo de los avances tecnológicos, se ha visto la necesidad de crear nuevos tipos penales para la protección de toda la sociedad y, de manera reforzada, de los grupos vulnerables. Esto debido a la situación y características en la que se encuentran las víctimas, conforme establece el Código Penal boliviano y su procedimiento

modificado (Los nuevos tipos penales son: Infanticidio, Femicidio, Violación de Infante, Niña Niño y Adolescente, Tráfico de personas, Violencia Sexual Comercial, Delitos en el Ciber espacio, manipulación genética entre otros), cuya finalidad es la protección, en el ámbito penal, social y administrativo, agravando las penas y sanciones, abarcando el trato social y psicológico diferenciado para estas personas en situación de violencia, ordenando a las autoridades judiciales y administrativas a aplicar los estándares de la debida diligencia en la atención, protección, investigación y procesamiento de los hechos de violencia sexual hasta su conclusión con una resolución de rechazo, sobreseimiento, una salida alternativa o una acusación y, cuando sea propicio, con la correspondiente sentencia. Esto después de haberse encontrado

responsabilidad penal del acusado. De todas formas, la debida diligencia se trunca cuando el imputado o acusado del hecho rehúye la persecución penal, saliendo al exterior del país por pasos fronterizos no autorizados o escondiéndose en alguna comunidad lejana donde la fuerza policial no puede ingresar fácilmente para ejecutar el mandamiento de aprehensión. Así se demuestra, mediante la revisión de los casos de violencia sexual en los Juzgado de Sentencia Penal No 2 de la Capital Sucre, Tribunal de Sentencia No 3 de la Capital Sucre, Tribunal de Sentencia de Llallagua y Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal 1 Arampampa, que existen varios casos con declaratoria de rebeldía en sus anaqueles. En síntesis, lo mismo ocurre en los demás Juzgados de Sentencia y Tribunales de Sentencia, que tienen varios casos de declaratoria de rebeldía en delitos de violencia sexual que menoscaba directamente los derechos humanos de las víctimas a la debida diligencia y de acceso efectivo a la justicia. Esto es muy preocupante cuando se trata de hechos de violencia sexual en la que aparecen como víctimas las personas que forman parte de los grupos en situación de vulnerabilidad, máxime si se trata de niñas, niños o adolescentes, puesto que trastoca el límite de lo racional y se convierte en un problema social y jurídico que requiere el esfuerzo interinstitucional, conforme razona la Defensoría del Pueblo en su Informe sobre el

Principio de la Debida Diligencia en la etapa de investigación en casos de violencia sexual del 31 de diciembre de 2019

## DESARROLLO

Para entender el presente trabajo de investigación sobre la debida diligencia en los delitos de violencia sexual, desarrollaremos algunos conceptos considerados importantes.

Mostacedo Martínez, Juan, indica que “la violencia sexual es el acto carnal o relación sexual conseguida mediante violencia, coacción y amenazas por una o más personas respecto de una u otras, siempre en contra de su voluntad” (Mostacedo Martinez, 2007, pág. 29). También se consideran como violencia sexual los comentarios o insinuaciones sexuales no deseadas o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por la relación de esta con la víctima en cualquier ámbito, incluido el hogar o el ámbito del trabajo. La violencia sexual se manifiesta con actos agresivos mediante el uso de la fuerza física, psíquica o moral que reducen a una persona a condiciones de inferioridad para imponer una conducta sexual en contra de su voluntad.

Según Informe de la Defensoría del Pueblo del 31 de diciembre del 2019 “la Debida Diligencia implica la aplicación efectiva de la ley, de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, políticas

estatales y acciones de prevención, reparación integral, protección estatal reforzada, investigaciones adecuadas, procesos judiciales eficaces y garantía de no repetición de las actuaciones judiciales para salvaguardar la integridad física, la vida de las Niñas, Niños o Adolescentes y mujeres en situación de violencia sexual” (Pueblo, 2019, pág. 13).

Según Informe de la Defensoría del Pueblo del 31 de diciembre del 2019, “el acceso efectivo a la justicia, se fortalece mejorando el sistema de investigación criminal, pericias forenses y medidas de protección con personas y profesionales idóneas” (Pueblo, 2019, pág. 13). Del mismo modo se deben establecer las medidas para sancionar la falta de la debida diligencia de los funcionarios que intervienen en el tramite

Ahora bien, la base legal para la protección de las víctimas en situación de vulnerabilidad la encontramos en el Art. 61 de la C.P.E. del 7 de febrero del 2009, donde textualmente “se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las Niñas Niños y Adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad” (Bolivia, 2009, pág. 33)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Art. 10, indica que los Estados partes en el presente pacto reconocen que: “3. Se debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia

en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o por cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social.” (Unidas, 2023)

La ley No 348 contra la Violencia Familiar o Domestica, en su Art. 7-7, indica que: “La violencia sexual es toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual, tanto en el acto sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer” (Genero, 2013, pág. 5).

“Art.33(revictimización)losprocedimientos judiciales o administrativos de protección a mujeres en situación de violencia, deberán aplicar el principio de trato digno contenido en la presente Ley, bajo responsabilidad en casos de inobservancia” (Genero, 2013, pág. 18)

Código del Niño, Niña o Adolescente, en su Art. 147 (Violencia) constituye que: “I. La violencia, la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo suficiente e incluso la muerte de la Niña, Niño o Adolescente. II. La violencia será sancionada por la jueza o el juez penal cuando

este tipificada como delito por la Ley penal” (Plurinacional, 2018, pág. 51)

Código Penal Boliviano, en su Art. 308 Bis (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE) indica: “Si el delito de violación fuere contra una persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue” En caso de que se evidencie alguna de las agravantes dispuestas en el Art. 310 del Código Penal, la pena alcanzará treinta (30) años; la pena será sin derecho a indulto.

Quedan exenta de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce (12) años siempre que no exista diferencia de edad mayor tres (3) años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimidación” (T., 2022, pág. 136)

Ese es el marco legal para la protección de las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres en situación de violencia. Ahora bien, la parte procesal está en el Código de Procedimiento Penal modificado, que expresamente indica, en el Art. 87, lo siguiente: “El imputado será declarado rebelde cuando: 1. No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2. Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3. Incumpla

un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4. Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir” (T., 2022, pág. 274 y 275)

En cualquiera de estos casos el juez de la causa, conforme establece el Art. 89 del Cód. Pdto. Penal, previa solicitud del MP o constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante una resolución fundamentada, expidiendo el mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido, disponiendo además, entre otras cosas, el arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión, la conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción colectados y la designación de un defensor para el rebelde con el fin de que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos al imputado

Hasta este momento procesal pareciera que las autoridades judiciales han cumplido con sus deberes y la responsabilidad pasa exclusivamente al campo del Ministerio Público y de los investigadores asignados al caso para la búsqueda y aprehensión del declarado rebelde, pero esta búsqueda se torna muy difícil y hasta tortuosa cuando no existen recursos económicos y humanos disponibles o cuando el imputado o acusado (estatus asignados al responsable de un hecho

de acuerdo al momento procesal), se ausenta, se fuga y rehúye a la persecución penal sin dejar evidencia sobre su paradero, cambia de identidad por medios fraudulentos, se esconde en lugares insospechados o sale al exterior por pasos fronterizos no autorizados o se van a refugiarse en comunidades o regiones de difícil acceso para la fuerza policial. Pese a la buena voluntad del investigador asignado al caso, solo se hacen controles ocasionales en los retenes, migraciones, pasos fronterizos autorizados y en los recintos electorales cuando concurren a emitir su voto y en otros controles esporádicos como las batidas en los locales de expendio de bebidas alcohólicas, que tienen poco efecto para aprehender a los declarados rebeldes, quienes después de transcurrido varios años desde la comisión del hecho y tras haber desaparecido de la escena del crimen, vuelven o salen de su escondite a lugares visibles cuando las autoridades fiscales, policiales y judiciales y la propia sociedad ha entrado en un trance de olvido del hecho. Este hecho afecta directamente a los derechos humanos de las víctimas a acceder a los estándares de la debida diligencia y el acceso efectivo a la justicia recomendados en la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en los casos sometidos a su competencia por los diferentes Estados suscribientes.

En el desarrollo del trabajo, como muestra, se pudo revisar los siguientes juzgados y tribunales: Juzgado de Sentencia Penal No 2 de la Capital Sucre, donde se tienen 10 declaratorias de rebeldía en delito de abuso sexual; Tribunal de Sentencia No 3 de la ciudad de Sucre, que tiene 40 declaratorias de rebeldía en el tipo penal de violación de Infante Niña Niño y Adolescente; Tribunal de Sentencia de Llallagua, que tiene 8 declaratorias de rebeldía en el tipo penal de violación de Infante Niña Niño y Adolescente y Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal 1 Arampampa con una declaratoria de rebeldía en procedimiento abreviado en el tipo penal de violación de Infante Niña Niño y Adolescente.

Los casos con declaratoria de rebeldía, algunas veces, caen en el olvido y se quedan empolvados por varios años en los anaqueles de los juzgados y tribunales de sentencia sin que el Ministerio Público ni el juez puedan realizar las actuaciones pertinentes para proseguir con la causa hasta que el rebelde comparezca o sea aprehendido. Este hecho rompe el principio de la debida diligencia y afecta directamente al derecho humano de la víctima de acceso efectivo a la justicia. Sin embargo, para que estos principios no se queden en simples postulados formales se debe adoptar una serie de mecanismos y medidas efectivas al margen de los trabajos que normalmente hace el Ministerio Público



y la policía nacional. Estas medidas deben ser las siguientes: el Ministerio Público, como los jueces, deben hacer controles permanentes de los casos con declaratoria de rebeldía, renovando y/o actualizando los mandamientos de aprehensión, con activación permanente del sello rojo para que la Interpol pueda activar los mecanismos de persecución y aprehensión del declarado rebelde para su extradición, con controles constantes en los puestos fronterizos, autorizados y no autorizados. En todas las terminales aéreas, terrestres, ferroviarias y portuarias, se debe crear una aplicación para cargar el nombre y los rasgos físicos de los declarados rebeldes que deben tener en su dispositivo celular todos los efectivos policiales y los funcionarios encargados de hacer los controles. También se deben hacer batidas constantes en los locales de expendio de bebidas alcohólicas y cuanta actividad sea necesaria para la prosecución del proceso.

## CONCLUSIONES

El Estado boliviano debe cumplir a cabalidad con lo establecido en el Art. 15-III) de la Constitución Política del Estado del 7 de febrero del 2009, con la normativa nacional e internacional referida a la debida diligencia en todas las etapas del proceso. El proceso penal es una secuencia de actos investigativos y procesales concatenados que siguen una secuencia lógico jurídico que normalmente inicia con la denuncia o puesta a conocimiento de la autoridad fiscal o policial de la comisión

de un hecho que reviste carácter penal, mismo que debe ser investigado por el personal policial altamente calificado en la materia bajo la dirección del Ministerio Público, quien dentro de los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal modificado, comunica al juez controlador las garantías jurisdiccionales. Al término de la etapa preliminar se concluye con una resolución fundada que puede rechazar las actuaciones investigativas o disponer la complementación de las investigaciones con la debida comunicación al juez controlador de las garantías. Una vez cumplido el plazo investigativo, el fiscal asignado al caso emitirá una resolución fundamentada de sobreseimiento, salida alternativa e imputación formal; con este último, da inicio la etapa preparatoria que tiene el plazo de seis meses ampliable excepcionalmente cuando se trate de ciertos tipos penales para concluir con las investigaciones. Este plazo es modulable de acuerdo a las investigaciones que faltan por realizarse; y, al cabo de la etapa preparatoria, se presentará una resolución fundamentada de salida alternativa o acusación (siempre y cuando existan las pruebas necesarias para sostener dicha acusación).

Según las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo en su informe de fecha 31 de diciembre de 2019, hasta este momento procesal se deben cumplir con los estándares de la debida diligencia en todas las etapas

investigativas con profesionales altamente calificados y cumpliendo con los protocolos de investigación en la colección de las pruebas y evidencias, teniendo en cuenta que, en ausencia del sindicado o imputado declarado rebelde, no se interrumpe la etapa preparatoria. No obstante, la figura cambia cuando ya existe acusación del Ministerio Público o acusación particular, dando paso a la etapa del juicio oral en la que la norma procesal permite notificar al ausente mediante edictos, dándole un determinado plazo para que asuma su defensa. En caso de no presentarse dentro del plazo otorgado, el juez de la causa procede a declarar al acusado en rebeldía (dentro del juicio oral), con la consiguiente suspensión del juicio oral hasta que se apersona o aprehendan al acusado, salvo excepciones en materia de corrupción que cause grave daño económico al Estado. Una vez declarado rebelde, se expide el mandamiento de aprehensión y la publicación de los datos y señas particulares para la búsqueda y aprehensión del acusado, puesto que las declaratorias de rebeldía afectan directamente a los derechos humanos de la víctima de acceso efectivo a la justicia y se debe actuar con los estándares de la debida diligencia con el fin de dar respuesta a la víctima y a la sociedad. Esta cuestión no siempre es así debido a las consideraciones hechas supra, por lo que se deben adoptar mecanismos y medidas eficaces y eficientes al margen de lo que normalmente hace la policía

nacional y el ministerio Público para capturar al acusado, acciones que no siempre son suficientes. En consecuencia, estas medidas deben complementar las ya existentes, cuyo objetivo es crear conciencia en la colectividad y, sobre todo, en las autoridades jurisdiccionales, fiscales, policiales y autoridades políticas para la emisión de un protocolo de actuación eficaz y eficiente en la persecución y aprehensión y/o captura de los declarados rebeldes. Los mecanismos y medidas recomendadas a ser aplicadas son las siguientes:

Crear una aplicación para el dispositivo celular de todos los efectivos policiales y funcionarios de la fiscalía en la que este cargado el mandamiento de aprehensión vigente, los rasgos somáticos del declarado rebelde y otras informaciones consideradas necesarias.

Renovar y/o actualizar periódicamente las órdenes y mandamientos de aprehensión de los declarados rebeldes.

Activación permanente del sello rojo para que la Interpol pueda activar los mecanismos de persecución y aprehensión del declarado rebelde para su consiguiente extradición.

Controles constantes en todos los puestos fronterizos autorizados y no autorizados; de la misma manera en las terminales aéreas, terrestres, ferroviarias y portuarias para la verificación con la aplicación creada al efecto y la consiguiente aprehensión del rebelde.

Batidas constantes en los locales de expendio de bebidas alcohólicas, bares, restaurantes y otros locales públicos.

Realizar búsqueda y aprehensión del rebelde con el apoyo de la policía militar en las regiones y comunidades donde presuntamente están escondidos los declarados rebeldes. Como, por ejemplo, en algunas zonas de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba y algunas regiones del norte de Potosí en las que no se puede ingresar con facilidad debido a la reacción e intolerancia de algunos grupos de personas hacia a la fuerza pública.

Otros mecanismos más eficaces y eficientes conducentes a la captura del declarado rebelde.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bolivia, V. d. (2009). Constitución Política del Estado. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional.
- Genero, O. d. (9 de marzo de 2013). Ley 348. Obtenido de Ley 348: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013\\_bol\\_ley348.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_bol_ley348.pdf)
- Mostacedo Martinez, J. (17 de octubre de 2007). Violación, tentativa de violacion y abuso deshonesto. En J. Mostacedo Martinez, Violación, tentativa de violacion y abuso deshonesto (pág. 29). La Paz: Azul Editores.
- Plurinacional, A. L. (28 de mayo de 2018). Ley N° 548. Código Niña, Niño y. Obtenido de Ley N° 548. Código Niña, Niño y: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_bolivia\\_0248.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_bolivia_0248.pdf)
- Pueblo, D. d. (2019). Informe Defensorial. La Paz: Impresión Master SRL.
- T., C. C. (2022). Código Penal y Código de Procedimiento Penal. La Paz: El Original.
- Unidas, N. (30 de octubre de 2023). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

## LA SENTENCIA CONGRUENTE COMO UN DERECHO HUMANO

### CONGRUENT SENTENCE AS A HUMAN RIGHT

*Fabiola Pamela Sáenz Daza*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la congruencia como condición necesaria para una sentencia fundada en los derechos humanos de los justiciables. Entre los actos más importantes del proceso judicial se encuentra la sentencia, acto de decisión que da por concluido el pleito, previa motivación que revisa el mérito de la causa. Por lo mismo, en ocasiones puede sufrir ciertas “anomalías” o “defectos” referentes a la congruencia de la decisión respecto a lo formulado o postulado en el litigio, hecho que no debería ocurrir.

Existe el derecho a la congruencia de las decisiones como vertiente o elemento del debido proceso; esta encuentra su “máxima de optimización” en el principio de congruencia vigente en cualquier tipo de proceso. Por tanto, se analizará la incongruencia en las sentencias como forma de vulneración a los derechos humanos por parte de la misma administración de justicia, defendiendo la “tesis de inflexibilidad” de la congruencia.

**PALABRAS CLAVE:** congruencia, incongruencia, sentencia, derechos humanos.

#### ABSTRACT

This work deals with congruence as a necessary condition for a sentence that is based on the human rights of the defendants. Among the most important acts of the judicial process is the

---

<sup>1</sup> Abogada por la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA). Actualmente es Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal 2° - El Alto, Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (TDJ-LP). Correo: [fpsaenzdaza1@gmail.com](mailto:fpsaenzdaza1@gmail.com)

sentence, as an act of decision that concludes the lawsuit, following motivation that reviews the merit of the case. For this reason, it may sometimes suffer certain “anomalies” or “defects” regarding the consistency of the decision with respect to what was formulated or postulated in the litigation, a fact that should not occur.

There is the right to consistency in decisions as an aspect or element of due process; This finds its “maximum of optimization” in the principle of congruence, valid in any type of process. For this reason, the inconsistency in the sentences will be analyzed as a form of violation of human rights by the Administration of Justice itself, defending the “thesis of inflexibility” of congruence.

**KEYWORDS:** congruence, incongruity, sentence, human rights.

## INTRODUCCIÓN

Las decisiones judiciales por lo general deben versar –en cualquiera de las áreas o ramas del saber jurídico– sobre las pretensiones o postulaciones acuñadas por las partes. En tal caso, las demandas o acusaciones (toda pretensión en general) resultan ser un “modelo de sentencia” que debe ser verificado exhaustivamente por la autoridad jurisdiccional.

Por regla general, las sentencias que ponen final al litigio judicial revisando el mérito de la causa, deben ser válidas y perfectas para acoger las pretensiones que insertan las partes al proceso. Sin embargo, se ha visto que las decisiones judiciales sufren de “anomalías” o “defectos”, producto de la falibilidad de la respectiva autoridad jurisdiccional. Esta situación no puede ser aceptada. Ciertamente, comprendiendo el carácter importantísimo de la tutela de los derechos, no puede haber lugar para los errores o “anomalías”. Esta situación

se profundiza si dichas falencias versan sobre la congruencia o, mejor dicho, la falta o ausencia de la congruencia en las decisiones judiciales, entendiéndose esto como incongruencia (Devis Echandía, 1966).

Desde tiempos del Derecho Romano, existía una máxima que dice: *sententia debet esse conformis, libello; ne eat iudex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum iudicatum; iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*; que vendría a ser: la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes. Recordada por dos procesalistas, esta expresión fue traída como recuerdo por la profesora Andrea Frenchia al momento de elaborar una concepción sobre la congruencia (Frenchia, 2017). En tal caso,

la misma novela, de breves líneas, fue traída por el eximio jurista, Hugo Botto, en un bello trabajo sobre congruencia procesal (Botto Oakley, 2007, pág. 151).

Sin mayores perjuicios, la congruencia, en una vertiente del debido proceso, es representación del derecho a la congruencia de las decisiones judiciales. Este aspecto otorga una suerte de cualidad a dicho precepto, pues, tiene su máxima de optimización en el principio de congruencia existente en todo tipo de proceso. Esta cualidad no es otra que un derecho humano. Por lo tanto, una sentencia congruente es un derecho humano.

A lo sumo, el presente trabajo revisará las cualidades de la congruencia, verificando su esencia jurídica como derecho humano y, de igual manera, dando a conocer su máxima de optimización como un principio procesal. En lo posterior, se constatará dicha cualidad develando una etiología elaborada a la luz del esquema propuesto por el profesor colombiano Hernando Davis Echandía. Esta clasificación dará cuenta de los principales tipos de incongruencia que puede sufrir una sentencia. Finalmente, se argumentará a favor de la tesis de inflexibilidad del principio de congruencia defendida por Andrea Frechia y Jorge Appes Pelliza, consolidando la congruencia procesal como un derecho humano que no puede ser vulnerado bajo ningún pretexto, toda vez que su incumplimiento expresa lo siguiente: (i)

una total vulneración a los derechos de los justiciables; (ii) una temerosa falta de certeza o seguridad jurídica para las partes; y, (iii) un flagrante desconocimiento al derecho a la congruencia judicial para la sociedad en tanto derecho humano per se.

## DESARROLLO

### 1. A modo de problematización.

La mecánica procesal conlleva distintas acciones a realizarse para la defensa o respeto de los derechos, tanto que los sujetos intervinientes en un litigio judicial tienen la posibilidad de emitir manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos procesales (Couture, 1958). En tal caso, existe un acto de superlativa importancia en el proceso, la cual es propia de un sujeto igual de importante en un juicio. Ese acto procesal no puede ser otro que el emitido por la Autoridad Jurisdiccional a los efectos de terminar el conflicto de intereses opuestos y dar por terminado los conflictos y controversias y, finalmente, siendo la sentencia.

A propósito de esta última manifestación, se presume iure et iure resuelto el litigio, máxime si bajo la igualdad, dualidad y contradicción las partes intervinieron en busca de una decisión judicial justa o, por lo menos, conforme a la ley. Resultando la sentencia un acto de vital importancia en el proceso. En la estructura misma de un proceso judicial no puede faltar dicho acto, pues es el único medio

que tiene el juez para administrar justicia. En la teoría procesal, la sentencia tiene un lugar importante dado que termina un problema jurídico revisando de manera profunda las postulaciones y probanzas de las partes. De esta manera, requiere de presupuestos y requisitos de obligatoria observancia, entre los cuales puede resaltar la imperiosa necesidad de ser “congruente”.

Comprendida la falibilidad en la que incurre cualquier ser humano, incluida la autoridad jurisdiccional, su manifestación compositiva en ocasiones puede llegar a formarse de una manera distinta a la esperada por las partes; en su defecto, puede ser incluso distantes –si se quiere– de todas las postulaciones hechas por las partes que intervienen en un litigio. En otras palabras, pueden suscitarse “anomalías” o “defectos” dentro del acto de manifestación jurisdiccional del juez, mismas que pueden estar relacionadas con la falta de congruencia en las resoluciones, la “incongruencia”. Este elemento es importante para el debido proceso, y su ausencia supone una vulneración a los derechos e intereses de los justiciables. En un estado constitucional de derecho existe una necesidad de sobresaltar la importancia del principio de congruencia como manifestación de respeto y vigencia de los derechos humanos.

## **2. El principio de congruencia como límite arbitral y derecho humano.**

Entre los propuestos procesales se encuentra el cumplimiento de las formalidades que la ley exige en un proceso. Esto último se conoce como el sacrosanto ideal del “debido proceso”; sin embargo, este postulado tiene inserto –por defecto– una serie de derechos los cuales hacen a su constitución, entre ellos la referida congruencia.

Por lo mismo, en el contexto jurídico boliviano, conforme a la jurisprudencia constitucional y convencional, se ha precisado los elementos que comprenden al debido proceso, entre ellos sin duda el derecho a la congruencia de las decisiones. El anterior Tribunal Constitucional boliviano, en la SC 0915/2011-R de 06 de junio, definía que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público (...); derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones... (Sentencia Constitucional 0915/2011-R, 11) (las cursivas son nuestras)

En tal caso, debe verificarse la congruencia en cuanto garantía del debido proceso, en cuanto derecho humano y en cuanto principio procesal.

En ese tenor, centrados en el principio de congruencia, el eximio procesalista, Enrique Véscovi, señala que “...los jueces deben dictar sentencias claras y precisas, sobre todos los puntos litigados y con arreglo a las acciones deducidas por las partes” (Véscovi, 1978, pág. 92). Ciertamente, el principio de congruencia como una manifestación –u optimización– del derecho a la congruencia de las decisiones, tiene su antítesis en una situación jurídica que se hace presente más de lo que debería: la incongruencia.

Ahora bien, por lo visto, puede darse – con mucha más frecuencia– una sentencia incongruente. Debido a la falibilidad en la que puede caer la autoridad jurisdiccional, se suscita un “potencial riesgo” de emitir decisiones incongruentes en cuanto a lo postulado o las acciones deducidas por las partes. Esta constatación puede encontrarse en cualquier tipo de proceso, desde civil a penal. Retomando, existen “anomalías” en las decisiones judiciales, mismas que pueden ser de distinta índole, pero que están relacionadas con la falta de congruencia o incongruencia de las decisiones jurisdiccionales.

Por su parte, el presente “potencial riesgo” representa una vulneración de los derechos de los justiciables, toda vez que genera dudas o incertidumbres respecto las eventuales decisiones; la autoridad jurisdiccional goza de prerrogativas para un abuso y arbitrariedad.

Respecto in fine del párrafo anterior, el fundamento o quid del principio de congruencia se encuentra en la lucha contra la arbitrariedad de la Autoridad Jurisdiccional; dicho sea, como una “garantía contra la arbitrariedad” (Palacio, 2003, pág. 155). Este punto fue correctamente desglosado por el procesalista argentino, Alvarado Velloso:

...la sentencia deba reconocer como causa esas cuestiones y que el juzgador no deba omitir, alterar o exceder el planteo litigioso; si lo hace, su pronunciamiento carece de causa o razón que justifique o legitime su calidad de acto decisorio en determinado proceso y se manifiesta como una omisión o exceso de poder jurisdiccional en perjuicio del derecho de (por lo menos) una de las partes. (Alvarado Velloso, Los derechos procesales del abogado frente al Juez, 1982, pág. 203)

### **3. A propósito de la incongruencia: Esquema de Davis Echandía.**

Como se dijo antes, la congruencia representa un derivado del debido proceso, por lo que se expresa en tanto derecho a la congruencia de las decisiones se refiere; por lo propio, tiene su máxima de optimización en el famoso principio de congruencia, mismo que es aplicable a todo tipo de proceso, máxime si nos amparamos en la “teoría general del proceso”.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por “incongruencia”? Se lo podría comprender, de



manera sencilla y completa, en los términos del egregio español Jaime Guasp, como “la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso; más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto” (Guasp, 1945, pág. 935). Estas anomalías procesales son más comunes de lo que aparentan, pues la falibilidad de los jueces –a momentos– se expresa en lo arbitrario.

Ahora bien, se podría señalar que existe una magnífica etiología planteada por la doctrina; sin embargo, a los efectos del estudio, tomaremos el esquema del egregio procesalista colombiano, Hernando Davis Echandía, que señala:

La incongruencia tiene tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus petita o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido o excepcionado (citra petita). (Davis Echandía, 1966, pág. 541)

a. Cuando se otorga “más” de lo pedido.

También llamado “ultra petita” o “plus petita”, como una forma anómala de presentación de la decisión judicial, la misma consiste en otorgar más de lo pedido. En ese sentido, la autoridad jurisdiccional no puede ir más allá de lo pretendido, dicho sea, existe límites de la decisión judicial. El añorado Eduardo Couture encuentra su fundamento en el adagio “ne eat iudex ultra petita partium”,

que vendría a ser que el juez no va más allá de lo que las partes han pedido (Couture, 1958, pág. 472).

Una idea más elaborada es la del insigne procesalista, Lino Enrique Palacio: “... cuando el fallo excede el límite cuantitativo o cualitativo de las peticiones contenidas en la pretensión o la oposición, concediendo o negando más de lo reclamado por las partes” (Palacio, 2003, pág. 518). Esa exageración es una grave falta al principio de congruencia.

b. Cuando se otorga algo “distinto” a lo pedido.

Es interesante esta concepción, pues tiene que ver con la conocida anomalía “extra petita”, que puede ser analizada desde dos perspectivas, sean (i) subjetivas u (ii) objetivas. La decisión puede ser extra petita desde la perspectiva objetiva, cuando recae sobre cosas o bienes no demandados; por su lado, puede ser extra petita desde la perspectiva subjetiva, cuando la decisión es respecto a personas distintas a las que se postuló en la demanda.

Alvarado Velloso nos enseña que la incongruencia extra petita ocurre cuando la resolución es: “...sobre cosa no demandada o respecto de persona distinta de aquellas contra la cual se interpuso la demanda” (Alvarado Velloso, Lecciones de derecho procesal civil, 2010, pág. 732). En tal sentido, Hernando Davis Echandi lo encuentra bajo el aforismo

“ne eat judex extra petita partium”, que vendría a ser que el juez no va fuera de lo que las partes han pedido (Devis Echandía, 1966, pág. 188)..

c. Cuando se deja de resolver sobre algo pedido o excepcionado.

Es también conocida como “minus petita”, “citra petita” o “infra petita”. La denominación puede variar de lugar en lugar, pero el significado resume la falta o carencia de lo peticionado.

Entonces este vicio o defecto de congruencia en las resoluciones es la antología al otorgamiento exagerado o plus petición de las resoluciones. Da cuenta de que la sentencia “no contiene declaración sobre alguna de las pretensiones deducidas en el pleito”. (Alvarado Velloso, Lecciones de derecho procesal civil, 2010, pág. 732).

Por su parte, el varias veces citado Hernando Davis Echandia, encuentra –de modo casi similar– la base o fundamento de dicho principio en el “ne eat judex citra petita partium”, que vendría a ser que el juez no va fuera de lo que las partes han pedido (Devis Echandía, 1966, pág. 543).

#### **4. Interludio: En defensa de la “tesis de inflexibilidad”.**

Ahora, cabe hacer una pregunta esencial: ¿Puede flexibilizarse el principio de congruencia?

Aunque parezca irrisorio, existe un serio debate entre “garantismo procesal” y “activismo procesal”, que versa –entre otros temas– respecto a la flexibilización del principio de congruencia. Por un lado, desde el activismo procesal, se busca dicha flexibilización amparados en motivos igual de legítimos que sus contrarios; en ese sentido, estos últimos, desde el garantismo procesal, propugnan una inflexibilidad del principio de congruencia.

a. A propósito de la “tesis de flexibilidad”.

Si bien existen partidarios de esta corriente, los motivos son igual de legítimos que el de sus contrarios. La propuesta de exigencia de congruencia, según esta posición, no tiene un carácter eminentemente absoluto (Frenchia, 2017); por lo mismo, la flexibilización de congruencia resolutive supone el desapego a los exagerados ritualismos y formalismos del proceso, que –en ocasiones– pueden generar sentencias menos justas. De ahí que esta tesis busque combatir el excesivo ritualismo que conlleva el principio de congruencia strictu sensu.

...la flexibilización de la congruencia petitoria, por fin, refiere a supuestos excepciones en los cuales el órgano jurisdiccional, en ejercicio de atribuciones judiciales implícitas, concede algo distintos de lo requerido en aras de preservar valores

constitucionales superiores o de otras razones convalidantes. (sic.) (Peyrano, 2012)

En otras palabras, la flexibilización de la congruencia puede ser válida siempre que se busque la celeridad y la eficacia del proceso; siendo que, esta tesis permite a la cualquier autoridad jurisdiccional emitir decisiones equitativas, acordar mejores soluciones y garantizar la justicia en la resolución de los conflictos (Frenca, 2017).

Esta tesis tiene un fundamento valedero, toda vez que funda su posición en un hecho de equidad y justicia, evitando el exceso ritual del procedimiento que circunscribe o resume la resolución del conflicto a lo vertido por las partes –que, por cierto, pueden estar equivocadas desde la dualidad de las partes–; por tanto, la flexibilización de la congruencia constituye una posición idónea para buscar la sentencia justa, con plena vigencia del principio de tutela judicial efectiva y el sacrosanto debido proceso.

b. En defensa: Argumento a favor de la tesis de inflexibilidad.

Por contrario a la tesis anterior, está la “tesis de inflexibilidad” –que defendemos, por cierto– dentro de la teoría procesal. Tal vez podamos iniciar estas líneas, refiriendo las ilustres referencias del profesor, Hugo Botto Oakley: ... el resultado a mí me parece que no puede ser coherente se es que en definitiva se

lo plantea al juez la resolución de un conflicto bajo determinados límites y el juez en definitiva queda facultado para resolverlo fuera de esos límites. (Botto Oakley, 2016)

Como se pudo apreciar, la coherencia –entiéndase congruencia– es un derecho esencial que por demás esta derivado del debido proceso. De hecho, si una tesis de flexibilización otorga mayores potestades –más de las que tiene el juez–, supone, no un “activismo procesal”, sino una suerte de autoritarismo procesal.

En tal caso, la tesis de la inflexibilidad resulta ser más ecuánime, toda vez que no sucumbe ante la hiper-falibilidad, a la que es expuesta la autoridad jurisdiccional. De hecho, el flexibilizar la congruencia puede acarrear variados problemas que pueden girar desde la seguridad jurídica hasta la arbitrariedad jurisdiccional. Similar criterio puede encontrarse en Appes Pelliza, que considera la flexibilización de la congruencia como una manera de justificar decisiones arbitrarias (Appes Pelliza, 2007).

La congruencia de las decisiones judiciales –y cualquier otra decisión– representa un verdadero respeto a los derechos de los justiciables. Estos últimos deben ser el grupo focal del proceso, sin apartar la vista de los intereses que ellos persiguen. Su cumplimiento lucha, con capa y espada, en contra del “autoritarismo procesal”, según la

cual el juez puede –desde sus distintas aristas– extralimitarse con sus decisiones, sin guardar respeto a las pretensiones, o sin guardar coherencia con las demandas, o sin guardar congruencia con las acusaciones.

Siendo incongruentes los jueces se convierten en partes, y sus decisiones beneficiaran a uno y perjudicaran a otro, de modo tal que, siendo incongruente, el juez deja de ser juez para ser parte del proceso; y, si así lo hiciera, ya no estaríamos hablando de un proceso dispositivo y mucho menos de un juez imparcial. (Frecia, 2017)

A lo sumo, la ofensiva inflexible es muestra clara de la ecuanimidad de las decisiones judiciales, sin faltar a la seguridad jurídica y sin entrar en la arbitrariedad. Los beneficios serán mejor apreciados que con su contrario. En Bolivia falta plena comprensión de dicho aspecto, toda vez que existen múltiples equivocaciones al fallar respecto a una particular pretensión. }

## CONCLUSIONES

A modo de conclusión, se puede apreciar que la congruencia de las decisiones es una expresión de derecho humano que deviene de estándares nacionales e internacionales para el respeto del debido proceso. Por tanto, la congruencia es de los elementos más importantes para el imperioso y modular del debido proceso.

La emisión de una sentencia congruente es mera expresión de un derecho humano, que en ocasiones no conlleva correlato pragmático. En tal caso, el derecho a la congruencia es un derecho humano, cuya máxima de optimación (principio de congruencia) se hace presente en cualquier litigio. Desde el punto de vista doctrinal, no puede existir dichas anomalías en la decisión judicial más importante del Juez. Los criterios de dar más de lo pedido, de dar algo distinto a lo pedido o de dar algo menor a lo pedido, no encuentra lógica más que en el error, la inseguridad y la arbitrariedad.

Por lo mismo, se debe buscar la defensa de la tesis de inflexibilidad, defendida por Andrea Frecia y Jorge Appes Pelliza; consolidando la congruencia procesal como un derecho humano que no puede ser vulnerado bajo ningún pretexto, toda vez que –por lo menos en Bolivia– su incumplimiento expresará: (i) una total vulneración a los derechos de los justiciables; (ii) una temerosa falta de certeza o seguridad jurídica para las partes; (iii) una reprochable práctica de arbitrariedad judicial y, (iv) un flagrante desconocimiento al derecho a la congruencia judicial para la sociedad en tanto derecho humano per se.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvarado Velloso, A. (1982). *El Juez: Sus deberes y facultades*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

- Alvarado Velloso, A. (2010). Lecciones de derecho procesal civil. Argentina: AVI SRL.
- Appes Pelliza, J. (2007). Principio de Congruencia. Cuyo, Argentina: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo.
- Botto Oakley, H. (2007). La Congruencia Procesal. Santiago, Chile: Editorial de Derecho.
- Botto Oakley, H. (Mayo de 2016). Flexibilización de la Congruencia. (I. Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, Editor).
- Couture, E. J. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Tercera ed.). (R. Depalma, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Devis Echandía, H. (1966). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil (Primera ed.). Madrid: Aguilar Madrid.
- Frencia, A. V. (22 de Diciembre de 2017). La Congruencia. Principio que no debe ser flexibilizado. (A. Alvarado Velloso, A. Abal Ollú, & M. G. Bermúdez Muñoz, Edits.) Revista Latinoamericana de Derecho Procesal -RLADP, I (Primera Época)(10).
- Guasp, J. (1945). Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I. Parte 1 (Vol. I). Madrid, España: Aguilar.
- Palacio, L. E. (2003). Manual de derecho procesal civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Peyrano, J. W. (2012). La reformatio in peius y la flexibilización de la congruencia petitoria: un difícil equilibrio. In memoriam de Augusto Morello y Guillermo Jorge Enderle. Rosario, Argentina: El Derecho - ED.
- Sentencia Constitucional 0915/2011-R, 0915/2011-R (Tribunal Constitucional Plurinacional 6 de Junio de 11).
- Véscovi, E. (1978). Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.

# EL USO DE MANILLAS ELECTRÓNICAS COMO MEDIDA CAUTELAR PARA DESCONGESTIONAR LAS CÁRCELES EN BOLIVIA

## THE USE OF ELECTRONIC HANDLES AS A PRECAUTIONARY MEASURE TO DECONGEST PRISONS IN BOLIVIA

*Gonzalo Jasmani Gardeazabal Rospilloso <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

A través del presente se procede a realizar un análisis con el objetivo de probar la necesidad imperiosa de contar, en todas las condiciones, con instrumentos de monitoreo que viabilicen el uso de manillas electrónicas en la aplicación de la medida cautelar y, de esta manera, evitar el abuso excesivo de la detención preventiva en la que actualmente se viene incurriendo en la mayoría de los departamentos de Bolivia. En este sentido, es evidente que este abuso de la detención preventiva, que se aplica como regla y no a sí como la excepción, especialmente en delitos de agresión sexual en contra de menores, ha generado como efecto inmediato un hacinamiento carcelario en todo nuestro país, colocando en una situación de vulnerabilidad a toda la población privada de libertad en sus derechos humanos, tales como el trato digno, la salud y espacio.

**PALABRAS CLAVE:** Detención Preventiva, Hacinamiento Carcelario, Administración de justicia, Derechos Humanos.

---

<sup>1</sup> Carrera: Derecho, Universidad: san francisco Xavier de Chuquisaca. Abogado libre, correo: gonchigarros@gmail.com

## ABSTRACT

Through this, an analysis is carried out with the objective of proving the imperative need to have, in all conditions, monitoring instruments that enable the use of electronic handles in the application of the precautionary measure and, in this way, avoid the excessive abuse of preventive detention that is currently occurring in most of the departments of Bolivia. In this sense, it is evident that this abuse of preventive detention, which is applied as a rule and not as an exception, especially in crimes of sexual assault against minors, has generated, as an immediate effect, prison overcrowding throughout our country, placing the entire population deprived of liberty in a situation of vulnerability regarding their human rights, such as dignified treatment, health and space.

**KEYWORDS:** Preventive Detention, Prison Overcrowding, Administration of Justice, Human Rights.

## INTRODUCCIÓN

De un estudio realizado se tiene que, en la gestión 2022, se registró un porcentaje del 188% de sobrepoblación en centros penitenciarios en nuestro país. En diez meses la población en centros penitenciarios creció dado que, en marzo de 2022 se registraron 20.002 personas privadas de libertad, cantidad que se incrementó a diciembre de esa misma gestión, cuando se contabilizaron 24.824 personas privadas de libertad. Tal cual refiere el defensor del pueblo Pedro Calisaya (Informe Defensorial 2022).

Hasta mayo de 2022 el porcentaje de hacinamiento a nivel nacional alcanzó el porcentaje de 225. Como datos relevantes, en cada departamento se tiene el siguiente porcentaje: en Chuquisaca de 624, seguido por Santa Cruz con 294, Oruro con 252, La Paz de

239, en Pando de 227, Beni con 198, Potosí de 151, Cochabamba de 145 y Tarija de 126.

En este sentido, el director general de régimen penitenciario, Juan Carlos Limpías, señala: “el hacinamiento no se encuentra sólo en el eje troncal sino en ciudades donde se cuenta con una sola cárcel como Oruro, Beni y Pando” (Informe Oficial, 2022). El director, en esta misma línea señala que: “el hacinamiento carcelario y la infraestructura insuficiente genera que materialmente las personas privadas de libertad no tengan espacios para descansar, sentarse o dormir, debiendo pasar noches en patios, pasillos, cocinas, entretechos, baños y gradas.” (Informe Oficial, 2022).

Estos extremos se constituyen en una amenaza a los derechos humanos como el acceso al agua, salud, educación, trabajo, entre otros, ocasionando también la amenaza incluso

del derecho a la vida debido a la proliferación de enfermedades, violencia, ansiedad entre la población y otros problemas, manteniéndose en una situación de inseguridad constante a la población privada de libertad en nuestro país.

Actualmente, la población privada de libertad alcanza un índice superior al de personas con detención preventiva, esto en relación a personas con sentencia condenatoria ejecutoriada en la administración de justicia penal. El defensor del pueblo, Pedro Calisaya, señala lo siguiente: “El exceso del abuso de la detención preventiva se ha convertido en una de las principales problemáticas que contribuyen negativamente en la crisis del sistema penitenciario, toda vez que del 100% de la población privada de libertad, el 69.92% corresponde a detenidas y detenidos preventivos y el 30.08% a las y los que cuentan con sentencia condenatoria.” (Informe Defensorial, 2022).

Nuestro país, a efectos de solucionar los problemas referentes a la administración de justicia, se vio sumido en una profunda crisis durante los últimos años, esto a raíz de diversos problemas originados hace décadas, hechos marcados por la retardación de justicia, la aplicación excesiva de la detención preventiva, el hacinamiento en las cárceles, entre otros. Así se fueron constituyendo las vulneraciones de derechos humanos de la población privada de libertad, como ser: El derecho a una justicia

plural pronta, oportuna y sin dilaciones; el derecho a no sufrir torturas y, también, a la vida y la salud.

Esta temática ha constituido como pilar de debate en la Cumbre Nacional de Justicia, misma en la cual se realizó un debate social e institucional, para plantear soluciones a la problemática de la administración de justicia en nuestro país. Para de esta manera, en cumplimiento de las conclusiones del debate que devienen de la promulgación de 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, se puedan realizar importantes modificaciones e inclusiones al sistema procesal penal. Es necesario destacar la limitación a la detención preventiva, misma que debe ser aplicada solo en casos justificados.

En esta vía, se deben analizar los principales cambios normativos en el desarrollo de la etapa preparatoria, aplicando medidas cautelares y adoptando modificaciones en la aplicabilidad de las medidas cautelares, que se deben dar únicamente cuando éstas respondan efectivamente a los fines de garantizar la presencia del imputado, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. Resulta importante cuando se aplica el control del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física. Sin



embargo, a pesar que esta novedosa medida cautelar que se encuentra prevista en el art. 231bis. núm. 7 de la Ley 1173, no se aplican estas medidas. Dejando presente el autor del presente trabajo que esta norma se constituye con el objetivo de hacer un comentario jurídico para identificar los motivos y causas del porqué de la imperiosa necesidad de su aplicación.

## DESARROLLO

El derecho a la libertad y su restricción en nuestro actual sistema de administración de justicia, se encuentra reconocido y también está permitido en nuestra CPE en atención a su aplicación directa y vinculante. En tal sentido, el art. 23 de la CPE establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, que solo puede ser restringida en los límites establecidos por la ley. La ley 1970 y la actual ley 1173 contemplan una estructura cautelar que responde a un fin exclusivamente instrumental, mismo que cumple un rol procesal precautorio. Se entiende de manera lógica que la permisión de la restricción del derecho a la libertad en la administración de justicia es de carácter instrumental, y está destinado a lograr la eficacia del iuspuniendi del Estado. Por otro lado, referente a la validez de las medidas cautelares, la jurisprudencia ha establecido un entendimiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiendo la SCP 276/2018-S2 del 25 de junio, en cuya razón de

decisión describió las condiciones de validez de la detención preventiva.

Resultando relevante, en el presente trabajo, que el principio de legalidad exige el cumplimiento del requisito material y formal para la validez de restricción del derecho de libertad. El requisito material y formal que refiere el principio de legalidad como condición de validez se encuentra contemplada en la Ley 1173, concretamente en el art. 233 CPP, que señala como requisito que concurra la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que: “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga y que tal sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas”. Sobre el mismo tema la Corte Europea estableció que: referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019)

Resulta evidente que nuestra norma constitucional, la jurisprudencia y la CIDH,

reconocen la libertad como un derecho humano de primera generación, y como excepción permite la restricción en la administración de justicia en los límites señalados por la ley.

A partir del análisis e interpretación de nuestra normativa constitucional y procesal, se concluye que la restricción a la libertad mediante una detención preventiva solo puede ser ordenada si las otras medidas cautelares son insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la investigación del hecho, y debe ser ordenada de manera excepcional. En caso de duda, se debe dar la interpretación más favorable al imputado.

A pesar de ser cierto lo referido líneas arriba, resulta también cierto que en la administración de justicia en materia penal se viene incurriendo en un abuso de restricción del derecho a la libertad, disponiendo de manera desmedida y arbitraria la detención preventiva como medida cautelar, especialmente en procesos de delitos de agresión sexual en contra de menores de edad, lo lamentable resulta en arbitrariedad e incumplimiento del principio de legalidad que se Esto se da de esta manera dado a que se considera como suficiente la existencia de una denuncia, generalmente presentada por defensoría, y/o una declaración de la menor ante un psicólogo dependiente de la misma defensoría. En este sentido, no se puede negar que, en los últimos años de ejercicio penal, en casos referidos,

se ha advertido que la entrevista plasmada en un informe psicológico, en vez de ser una declaración libre y voluntaria, generalmente se constituye en una interrogación enteramente bajo presión, existiendo la finalidad última de atribuir el delito al denunciado. Más lamentable aún resulta que el informe psicológico es considerado como elemento de convicción suficiente, valorándose la declaración de la víctima como hecho acreditado por la mayoría de los jueces penales que, encubriéndose con un juzgamiento con perspectiva de género, resuelven disponer la detención preventiva de manera irracional, arbitraria y en franco incumplimiento del principio de legalidad, fruto esto de la ausencia de elementos de convicción que acrediten el requisito material y formal. En este proceso omiten analizar si en la declaración se advierte la existencia de razones objetivas que invaliden el testimonio de la víctima. Al respecto está la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 julio de 2019) que señala: “que la declaración de una menor en delitos de agresión sexual goza de presunción de verdad siempre que el testimonio no aparezca invalidado por razones objetivas y no provoque dudas a los Tribunales que le impidan formar su convicción, y así en el testimonio de la víctima habrán de concurrir: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud, persistencia en la incriminación.”

Lamentablemente, estos parámetros no son tomados en cuenta por la administración de justicia penal, siendo suficiente la declaración de una menor y la existencia de una denuncia sin considerar en lo más mínimo si existen razones objetivas que invalidan la credibilidad de la declaración para disponer la extrema medida cautelar, acarreando un efecto directo identificado como el abuso de la detención preventiva como medida cautelar. Este extremo, que sin lugar a dudas se identifica como el origen, motivo y causa del hacinamiento en las cárceles de todo el país. Esto genera ausencia de acreditación de la utilidad y la necesidad de disponer la extrema medida en este tipo de delitos, atendiendo únicamente la relevancia del delito denunciado, mismo que trae como resultado el incumpliendo de un requisito de valides de las medidas cautelares.

En estos casos debe primar la condición de proporcionalidad como requisito de la detención preventiva, entendiéndose al Principio de Proporcionalidad de la siguiente manera; para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, sino además esa restricción debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y sea proporcional a ese objetivo y, cuando hayan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos

restrictiva al derecho a la libertad, cuidando que le medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de la detención preventiva. (Juan Carlos Limpías, 2022)

Al respecto, la Corte Interamericana, en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, con Sentencia del 1 de diciembre de 2016, dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, asegurándose que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Sin embargo, esta condición de proporcionalidad en la administración de justicia

es incumplida en razón a que se dispone la detención preventiva en delitos de violación a niños, considerándose suficiente la existencia de una denuncia, misma que es valorada como único elemento del informe psicológico sin referirse en lo más mínimo a la necesidad o el motivo por el que se requiere disponer la detención preventiva extrema que se compone como una lesión a un derecho humano como la libertad.

En atención a lo señalado líneas arriba, el autor reflexiona sobre el objeto del presente trabajo, buscando soluciones al problema del abuso de la detención preventiva y el hacinamiento carcelario. De esta manera, se identifica como objeto del comentario jurídico a la novedosa incorporación al código de procedimiento penal.- El Art. 231 bis, incluido en el Código de Procedimiento Penal por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que instaura, en primera instancia, los requisitos formales para la aplicación de una medida cautelar de carácter personal diferenciada de la detención preventiva. Existiendo una definida concepción de lo que ahora constituye el régimen de medidas cautelares personales, que anteriormente se diferenciaban como medidas cautelares de detención preventiva, este nuevo precepto procesal penal incorpora dos nuevas medidas cautelares personales con la vigencia de la Ley

1173 Art. 231 Bis concerniente al numeral 7), que dispone como nueva medida cautelar lo siguiente: Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste.

La modificación e incorporación de los dispositivos electrónicos de vigilancia como medida cautelar personal se instituye como un mecanismo eficaz para evitar la detención preventiva, logrando tener certeza de la ubicación de la persona sometida a la medida cautelar. Esto será más efectivo para garantizar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho, pudiendo aplicarse en función a garantizar la presencia del imputado, sin embargo, para lograr la mayor efectividad, esta cautela podría ser complementada con otras medidas cautelares personales como, por ejemplo, la detención domiciliaria con custodio policial, entre otras. Todo ello para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales y evitar en lo posible la restricción del derecho a la libertad personal, según prevé el Art. 23 de la Constitución Política del Estado.

Lamentablemente, a pesar de estar contemplada en la ley esta nueva medida cautelar, los jueces en materia penal simplemente no la consideran ni aplican, dejando de lado su

relevancia a efectos de combatir el problema del hacinamiento carcelario.

Dada la necesidad de aplicar el uso de manillas electrónicas como dispositivos electrónicos como medida cautelar, corresponde destacar no solo el hecho de que nuestro país está listo para aplicar la tecnología electrónica como medida cautelar en la administración de justicia penal, sino fundamentalmente se debe tener presente la necesidad urgente de afrontar la lucha contra el hacinamiento carcelario. Esta problemática, fue abordada en países de la región como Argentina, Chile, Brasil, Colombia, Panamá, Perú y Uruguay, los cuales, obteniendo resultados óptimos, cuentan con experiencia en implementación del monitoreo telemático en diferentes fases del proceso penal, a objeto de controlar medidas de seguridad, medidas cautelares personales y penas no privativas de libertad.

## CONCLUSIONES

Realmente es alarmante el problema de hacinamiento carcelario que vive nuestro país producto que las cifras de sobrepoblación no solamente en las ciudades troncales, sino también en todas las ciudades de nuestro país. Sumado a ello se debe tener presente que el origen y la causa de la sobrepoblación carcelaria se identifica en la aplicación desmedida de la detención preventiva, principalmente en delitos de agresión sexual en contra de menores; según

datos oficiales, la población privada de libertad con detención preventiva es superior a la que cuenta con sentencia ejecutoriada .

Resulta evidente que la falta de infraestructura de cárceles en todos los departamentos de Bolivia se constituye en el segundo problema de importancia que atraviesa nuestro país. en merito a ello, resulta incuestionable que estos problemas de sobrepoblación y la falta de infraestructura carcelaria colocan a la población privada de libertad en una situación de vulnerabilidad de derechos humanos básicos.

Como segunda conclusión, se debe tener presente, como punto de partida, el problema que atraviesa nuestro actual sistema de administración de justicia referente a la aplicación desmedida de la detención preventiva. En busca de solucionar este problema se debe considerar la necesaria y urgente aplicación de otras medidas, sobresaliendo como la más urgente la del uso de dispositivos electrónicos como las manillas electrónicas. Tomando como parámetros de eficacia los resultados obtenidos en países vecinos como Chile, Argentina y Brasil, que obtuvieron resultados óptimos. Debiendo considerar que el uso de dispositivos electrónicos no solo se encuentra normado en la ley, el país está listo para incluir la tecnología como un factor transversal al sistema penal, incorporando la utilización de dispositivos electrónicos de vigilancia.

Es necesario considerar, a efectos de aplicar la medida cautelar, el uso de dispositivos electrónicos debidamente monitoreados desde los Centros de Vigilancia de la Policía Boliviana, para el control remoto de la ubicación de la personas imputadas, ello con la delimitación de hasta diez rangos de restricciones georreferenciadas, mismas que serán determinadas por la correspondiente autoridad.

A este fin, es necesario ver las formas de adquisición de los dispositivos electrónicos de vigilancia electrónica, la forma de imposición, las reglas de uso para usuarios; las alarmas que reporta el dispositivo; las condiciones para imposición por parte de las autoridades competentes; los tipos de delitos para los que aplica, los roles de la Policía Boliviana, la necesidad de cubrir los costos de funcionamiento y conectividad, garantía y reposición de los dispositivos y las reglas de agravación de la situación jurídica de imputados en caso de incumplir con las reglas de uso e imposición. Estas medidas constituirán una transformación de la administración penitenciaria y del propio sistema penal en miras a solucionar la amenaza de lesión de los derechos humanos de la cual es víctima la población privada de libertad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Texto guía de aprendizaje de la ley 1173. Ministerio de Justicia, Escuela de Jueces, procuraduría general del estado,

escuela de fiscales, casos Chaparro Álvarez y Iapo Ñíguez vs. Ecuador, dispuesta dentro del caso Andrade Salmón vs. Bolivia: sentencia de 1 de diciembre de 2016.

Constitución del estado plurinacional de Bolivia. (7 de febrero del 2017). Gaceta Oficial del Estado plurinacional de Bolivia.

Juan Carlos Limpías. (2022). El hacinamiento carcelario y la infraestructura insuficiente”. Reportaje de la Defensoría del Pueblo, producto del primer año de trabajo del Mecanismo Nacional de prevención de la Tortura (MNP – Bolivia), instancia dependiente de la institución defensorial, 29 de septiembre del 2023. Editorial Nacional.

Honorable Congreso Nacional (25 de mayo de 1990) “Ley 1970, Código de procedimiento penal”, Gaceta Oficial del Estado plurinacional de Bolivia.

Pedro Calisaya A. (2022). Más de la mitad de los privados de libertad en el país se encuentran bajo detención preventiva” Editorial Nacional.

Tribunal Supremo de Justicia (3 de mayo del 2019) Ley de abreviación procesal penal y lucha contra la violencia contra mujeres. Gaceta Oficial del Estado plurinacional de Bolivia.

## EL ESTÁNDAR DE PRUEBA Y LAS COMPLEJIDADES SOBRE SU FORMULACIÓN

### THE STANDARD OF PROOF AND ITS COMPLEXITIES ON ITS FORMULATION

*Herbet Montoya Mendoza*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El derecho a la prueba y a su valoración racional derivan del derecho a la defensa, este último establecido en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que, resulta relevante su análisis a partir de los Estándares de Prueba (EdP), los cuales son elementales al momento en el que el juez toma una decisión, pues si son alcanzados dichos estándares, el juez puede tener por suficiente la acreditación de una hipótesis y dictaminar la condena del acusado. En consecuencia, los EdP determinan el nivel de prueba que se debe alcanzar para que se dé por probado un hecho o hipótesis. En ese sentido, el presente artículo tiene por finalidad explicar el funcionamiento de los estándares probatorios y las posiciones escépticas y no escépticas sobre la posibilidad de reglar los mismos, para luego concluir que nuestro ordenamiento jurídico penal no establece dichos estándares de forma objetiva.

**PALABRAS CLAVE:** proceso, actividad probatoria y estándar de prueba.

#### ABSTRACT

The right to evidence and its rational assessment derive from the right to defense, the latter established in Art. 8 of the American Convention on Human Rights; therefore, it is relevant to analyze it based on the Standards of Proof (EdP), which are elemental at the moment in which the Judge makes a decision, because if such standards are met, the Judge may consider

---

<sup>1</sup> *Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, Magister en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Correo: hmontoya.tcp@gmail.com.*

the accreditation of a hypothesis sufficient and sentence the accused. Consequently, the PDOs determine the level of proof that must be reached for a fact or hypothesis to be considered proven. In this sense, the purpose of this article is to explain the functioning of the evidentiary standards and the skeptical and non-skeptical positions on the possibility of regulating them, in order to conclude that our criminal legal system does not establish such standards objectively.

**KEYWORDS:** process, evidentiary activity and standard of proof.

## INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) fue precisando las garantías judiciales en el ámbito judicial establecidas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), desarrollando la vinculación del debido proceso con otros derechos, entre ellos el derecho a la defensa. Siendo que los derechos a la prueba y a su valoración racional derivan del derecho fundamental a la defensa, se implica su relevancia para discutir y analizar la valoración racional de la prueba en específico de los estándares probatorios por su magnitud constitucional y convencional; por cuanto, tiene repercusiones en el referido derecho a la defensa; de ahí que, resulta relevante analizar los Estándares de Prueba (EdP) y no relegarlos a una cuestión menor de la dogmática procesal por considerarlo poco importante a una cuestión constitucional y convencional.

En ese marco, una parte importante dentro del estudio de la teoría general de la prueba es el razonamiento probatorio que tradicionalmente

ha respondido a una concepción persuasiva de la prueba —cambiándose en los últimos años la tendencia —; no obstante, aún existe una gran laguna en la teoría general de la prueba, consistente en la determinación de los umbrales de suficiencia probatoria, tema que fue generalmente olvidado en nuestra cultura jurídica.

Esta falta de teorización tiene como génesis la ausencia de estándares de prueba [en adelante EdP]; es decir, la falta de regulación de reglas que establezcan el grado de probabilidad que resulte suficiente para aceptar como probado un enunciado factico en un proceso judicial; las cuales pueden ser establecidas normativa o jurisprudencialmente en el diseño procesal penal para limitar la arbitrariedad y fomentar el control de las decisiones probatorias —a contrario sensu, un ordenamiento jurídico penal sin EdP provocaría un sistema sin reglas para justificar las decisiones sobre los hechos—, más aún si concebimos el razonamiento probatorio como probabilístico y donde las certezas racionales sobre una hipótesis fáctica es inalcanzable; entonces es necesario dotarse de las referidas reglas.



Sin embargo, el estudio del EdP conlleva ciertas complejidades, por ello, en el presente artículo se describirá, en un primer esbozo, la definición de los EdP para posteriormente identificar las diferentes proposiciones sobre los EdP, entre ellas las formuladas por Laudan y Ferrer y, por último, determinar cuál es la exigencia probatoria que establece el ordenamiento jurídico penal boliviano para condenar o absolver a una acusada o acusado, cuestionantes que serán analizadas a continuación.

## DESARROLLO

### 1. Las definiciones sobre el Estándar de Prueba

Antes de ingresar a analizar los EdP, corresponde ubicar el lugar del objeto de estudio. En ese sentido, el EdP es parte de la actividad probatoria, la cual está dividida en tres etapas: a) La conformación del conjunto de elementos de juicio; b) La valoración de los elementos probatorios; y, c) El momento de la adopción de la decisión sobre los hechos probados. En esta última, el decisor o Juez toma la determinación acerca de si los elementos o inferencias con las que cuenta acreditan suficientemente el objeto de prueba o proposición que se intenta probar, en otras palabras, si los elementos de juicio o el grado de corroboración de una hipótesis es suficiente para condenar o absolver al acusado, siendo éste la importancia del establecimiento de un EdP.

Ahora bien, existen diferentes definiciones o conceptos desarrollados sobre el EdP, así, Ferrer (2018) señala que los EdP son "...reglas que establecen el grado de probabilidad que resulta suficiente para aceptar como probado un enunciado fáctico (o una hipótesis, si se prefiere) en un procedimiento judicial" (p. 403).

Por otro lado, González Lagier (2020), define al estándar de prueba como aquel "...grado de justificación obtenido (esto es, el resultado del razonamiento previo), para responder a la cuestión de si es suficiente para tomar una decisión." (p. 87). Esta definición, nos permite discriminar entre lo que está suficientemente probado y lo que no lo está.

Por su parte, Laudan (2013) identifica al estándar de prueba como una parte de la doctrina de la distribución del error (el cual está pensado para salvaguardar el destino del acusado o proteger al mismo de veredictos apresurados) y a su vez define al estándar de prueba como el nivel de prueba apropiado para condenar a alguien de un delito que se le imputa.

Asimismo, Laudan señalan que el estándar de prueba debe responder a una distribución del error, ello implica reducir el error de las condenas falsas, aunque aquello acarree absoluciones erradas, sin embargo, es más tolerable, aceptar esta última (p. 60).

Por esa razón, algunos sistemas jurídicos han intentado establecer estándares de prueba;

es decir, el nivel de prueba que se debe alcanzar para que se dé por probado un hecho; no obstante, se dieron diferentes proposiciones sobre el mismo.

## 2. Proposiciones subjetivas de estándares de prueba

Existen diferentes proposiciones sobre estándares de prueba que han tratado de encontrar una objetividad, sin embargo, no se tuvo mucho éxito en aquello, así por ejemplo Laudan (2013), identifica, en el ordenamiento jurídico estadounidense, un estándar de prueba consistente “más allá de toda duda razonable”; empero, esta resulta ser imprecisa y vaga, puesto que está abierta a diferentes interpretaciones, además de ser poco clara y subjetiva; de ahí que, no hay una comprensión uniforme sobre este EdP (p. 61).

Otra vía por el cual se intentó formular un estándar de prueba responde al razonamiento probabilístico matemático, así Gonzales Lagier (2020) señala que “Una primera vía consiste en tratar de cuantificar el grado de credibilidad de las hipótesis, esto es, encontrar un método para expresar matemáticamente la confianza que tenemos en una hipótesis” (p. 12).

Ello implica que la confirmación de una hipótesis va a responder a una cuantificación numérica, por ejemplo, en base a las pruebas aportadas se confirmará una hipótesis en un 80% o 90%. Esta operación haría objetiva el EdP; no

obstante, tal como señala Gonzales Lagier, no se cuenta con instrumentos satisfactorios para hacer este cálculo, motivo por el cual este EdP no supera la subjetividad (p. 14). Tampoco se podría establecer numéricamente el grado de suficiencia probabilística que se requiere para dar por probado un hecho o hipótesis.

En ese sentido, no es probable formular EdP cuantitativamente; por lo que se tendrá que apelar a fórmulas cualitativas.

Ahora bien, ante las críticas a estas proposiciones de EdP, otros autores como Laudan y Ferrer, entre otros, han tratado de formular estándares más objetivos que evitan apelar a la subjetividad del juzgador.

## 3. Propuestas de Laudan y Ferrer sobre fórmulas de un estándar de prueba

Ante la subjetividad de los estándares señalados precedentemente, Laudan (2020), desde un contexto norteamericano, propuso dos estándares de prueba:

(A) Si es creíble la prueba acusatoria o un testimonio que resultaría difícil de explicar si el acusado fuese inocente y no es creíble la prueba exculpatoria o un testimonio que sería muy difícil de explicar si el acusado fuese culpable, entonces condénalo. De otro modo absuélvalo.

(...)

(B) Si la historia de la acusación acerca del delito es plausible y usted no puede imaginar una historia plausible que muestre al acusado como inocente, entonces condénelo. De otro modo, absuélvalo. [(p. 107) las cursivas fueron agregadas]

Los ejemplos que pone Laudan como fórmulas para establecer estándares de prueba siguen incurriendo en las mismas críticas que Laudan acredita a la formulación de “más allá de la duda razonable”; puesto que, no superan los problemas de vaguedad de los términos, como ser “plausible”, “creíble”, “difícil de explicar”; además que, estos términos son graduales.

Por otro lado, Ferrer también propone una gama posible de estándares de prueba, los cuales responden a un grado diferente de exigencia, ello implica que existen estándares más exigentes que otros; empero, ninguno de los estándares que describe es mejor uno que otro, sino que la aplicación de un EdP dependerá de la combinación de las razones políticas que se aplique en cada caso, como también de cada tipo de proceso.

En ese marco, el EdP que exige un criterio más exigente para considerar probada una hipótesis sobre los hechos, podría ser explicado de la siguiente manera:

- a. La hipótesis deber ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente y las predicciones

de nuevos datos —que las hipótesis permitan formular— deben resultar confirmadas.

- b. Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc

Respecto a los criterios menos exigente para considerar probada una hipótesis sobre los hechos se tiene los siguientes:

1. Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente.
2. Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes — incorporados al proceso— sea completo (excluidas las pruebas redundantes).

Por último, los criterios poco exigentes para considerar probada una hipótesis sobre los hechos serían los siguientes:

- i. Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

- ii. Que la hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

El primer ejemplo que pone Ferrer es un EdP muy rígido, pues exige un mayor trabajo del juez de explicar todos los datos obtenidos y además de refutar cada una de la hipótesis; sin embargo, este tipo de estándares no sería compatible en delitos de violación donde la víctima estará limitada de pruebas; toda vez que, no se cuenta en la mayoría de los casos con muchos elementos probatorios que demuestren la suficiente justificación para dar por probada ese hecho.

En el segundo ejemplo, solo se tendrá que refutar las hipótesis formuladas por la defensa del acusado, aspecto que implica una menor exigencia para el Juez

En el último ejemplo, hay una exigencia del peso probatorio, ello implica la completitud del conjunto de elementos de prueba; es decir, si en el conjunto de elementos de prueba están todas las pruebas relevantes que se necesita para tomar la decisión sobre los hechos,

En ese sentido, los estándares de prueba que propone Ferrer son muy atinados, puesto que superan la subjetividad y ambigüedad de los términos, y cada uno de los estándares

propuestos deben ser utilizados dependiendo del tipo de proceso y materia.

#### **4. La posibilidad de regular un EdP legalmente**

Al respecto existen dos posiciones sobre la posibilidad de regular un EdP.

La primera es defendida por Ferrer, quien plantea ejemplos de fórmulas de estándares de prueba de forma gradual; es decir, algunas más exigentes que otros. También sostiene que el EdP debe ser establecido legalmente, porque entiende que la fijación de un EdP implica una decisión política y moral sobre la distribución del riesgo de error y que, por tanto, estas decisiones deben ser tomadas por el legislador.

Por otro lado, regular el EdP normativa o jurisprudencialmente —aunque se prefiera el primero—, disminuiría la inseguridad jurídica; dado que se evitaría la discrecionalidad, es decir, se impediría que el juez, utilizando sus juicios de valor, establezca discrecionalmente el grado de exigencia probatoria a partir de cada caso particular, aspecto que implicaría generar un particularismo. Esto sería ir contra un EdP, dado que la propia noción de estándar exige una ponderación de cómo se traducen los valores que tenemos respecto a la distribución del riesgo de error, y por tanto un estándar implica la aplicación sobre tipos de casos y no sobre un caso particular.

Ante estos fundamentos existen los escépticos quienes sostienen el EdP debe ser fijado a partir de cada caso y es el Juez quien debe fijar el grado de suficiencia puesto que el EdP es compatible con el conjunto de elementos de prueba y en consecuencia depende de cada caso la distribución del riesgo de error que se haga. Además, no todos los elementos de prueba son subsumibles a todos los estándares de prueba. En consecuencia, el EdP depende del juicio de valor sobre la distribución del riesgo del error en cada caso particular.

### **5. La exigencia probatoria en el sistema procesal penal boliviano.**

La norma procesal penal boliviana señala que “Se dictará sentencia absolutoria cuando:

2) La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.” [Código de Procedimiento Penal, 1999, Artículo 363. (las cursivas fueron agregadas)]

Ahora bien, de lo señalado podemos encontrar que el nivel de exigencia probatoria establecido para determinar la absolución del acusado adolece de dos graves problemas. Por un lado, su regulación apela a elementos psicológicos o mentales del decisor como la “íntima convicción”, aspecto que no permite el control intersubjetivo y en consecuencia revisar la corrección de la decisión.

Por otro lado, se observa un nivel de vaguedad; puesto que, se presenta una indeterminación respecto a cuándo y con qué condiciones hay (o no) motivos suficientes para absolver, o motivos bastantes para condenar. A modo de ejemplo, no se podría operativizar el derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio si existe una indeterminación respecto a cuándo el acervo probatorio atribuye corroboración suficiente a la hipótesis acusatoria para poder derrotar la presunción (Ferrer, 2008, p. 404).

En ese sentido, para dar contenido y efectivizar las garantías procesales es necesario que las reglas de juicio estén plenamente determinadas, evitando que las decisiones sobre los hechos sean arbitrarias.

### **CONCLUSIONES**

En base a todo lo desarrollado líneas arriba podemos establecer las siguientes conclusiones respecto a los EdP:

Tanto Jordi Ferrer Beltrán, González Lagier y Larry Laudan apostaron por la posibilidad de formular EdP, coincidiendo en que el EdP es aquel grado de probabilidad que resulta suficiente para dar por probada una hipótesis o enunciado factico.

Existen diferentes proposiciones sobre los EdP, algunas más subjetivos que otros, así, por ejemplo, la del norteamericano que apela

al EdP de “más allá de toda duda razonable”. Sin embargo, este sigue resultando subjetivo y vago del mismo modo con aquellos EdP que responden al razonamiento probabilístico matemático; ya que no existen instrumentos satisfactorios para hacer el cálculo matemático. En cambio, existen otros EdP propuestos por Ferrer Beltrán que responden a un grado diferente de exigencia probatoria y su aplicación depende de la combinación de razones políticas de cada caso y tipo de proceso.

La ausencia de EdP, ya sea normativa o jurisprudencialmente, afecta la predictibilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica y, por ende, menoscaba el estado de derecho mismo; toda vez que, ninguna norma jurídica sustantiva ni tampoco la atribución de la carga probatoria en relación con ella tendrá sentido si el EdP estuviera completamente bajo la discreción del juzgador de los hechos.

Asimismo, el nivel su suficiencia probatoria exige determinar la distribución que se estima adecuada del riesgo de error entre las partes, aspecto que debe ser establecido mediante una decisión política o moral.

Por último, el sistema jurídico penal boliviano no regula un EdP para determinar la condena o absolución de un acusado; por lo tanto, no establece cual es el grado de umbral probatorio o cuanto se tiene que probar para decidir la condena o absolución del procesado,

más por el contrario, se remite a elementos psicológicos o mentales del decisor como la “íntima convicción”, que es propio de una concepción persuasiva de la prueba.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 1970 de 1999. 25 de marzo de 1999 (Bolivia).
- Dei Vecchi, D. (2020). Los confines del razonamiento probatorio. Zela.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). Prueba y verdad en el derecho (2da ed.). Marcial Pons.
- Ferrer Beltran, J. (2007). La valoración racional de la prueba (Jurídicas y Sociales, S. A. ed.). Marcial Pons.
- Ferrer Beltran, J. (2021). Prueba sin convicción. Estándares de prueba e debido proceso. Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, Jordi. (2018). Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva. En D. M. Papayannis, & E. Pereira Fredes (Edits.), *Filosofía del derecho privado* (págs. 401-428). Marcial Pons.
- Lagier, D. G. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque

argumentativo de la prueba. Revista Telemática de Filosofía del Derecho(23), 79-97. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/110362/1/Gonzalez-Lagier\\_2020\\_RevTelemFilosDer.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/110362/1/Gonzalez-Lagier_2020_RevTelemFilosDer.pdf)

Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho(28), 95-113.

Laudan, L. (2013). Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica. (C. Vázquez, & E. Auilera, Trads.) Marcial Pons.

# REALIDAD CARCELARIA, DERECHOS HUMANOS Y LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA COMO ALTERNATIVA A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

## PRISON REALITY, HUMAN RIGHTS AND ELECTRONIC SURVEILLANCE AS AN ALTERNATIVE TO PREVENTIVE DETENTION

*Ivonne Mariana Quispe Quispe*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

La detención preventiva en Bolivia ha generado un hacinamiento carcelario que resulta en condiciones precarias para los internos debido a la escasez de recursos. Esto provoca violaciones sistemáticas de sus derechos fundamentales, impactando negativamente en temas de salud y seguridad. El propósito de este artículo es abordar esta problemática proponiendo una alternativa a la detención preventiva: la vigilancia electrónica, una medida cautelar reconocida en el Código de Procedimiento Penal. Esta medida, además de beneficiar a las autoridades judiciales como herramienta de control, se presenta como una solución benevolente para los imputados, considerando su presunción de inocencia. Así, la implementación de esta medida podría mitigar las constantes violaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, buscando un equilibrio entre seguridad y respeto a los derechos humanos.

**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos, medidas cautelares, detención preventiva, vigilancia electrónica.

### ABSTRACT

Preventive detention in Bolivia has generated prison overcrowding that results in precarious conditions for inmates due to scarcity of resources. This causes systematic violations of their

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho por la Universidad Mayor de San Andrés. Correo: [ivonnelm198@gmail.com](mailto:ivonnelm198@gmail.com)



fundamental rights, negatively impacting health and safety issues. The purpose of this article is to address this problem by proposing an alternative to preventive detention: electronic surveillance, a precautionary measure recognized in the Code of Criminal Procedure. This measure, in addition to benefiting the judicial authorities as a control tool, is presented as a benevolent solution for the accused, considering their presumption of innocence. Thus, the implementation of this measure could mitigate the constant violations of the fundamental rights of prisoners, seeking a balance between security and respect for human rights.

**KEYWORDS:** human rights, precautionary measures, preventive detention, electronic surveillance.

## INTRODUCCIÓN

El derecho procesal penal se presenta como una rama del derecho que ayuda a la persecución penal, garantizando el respeto de los derechos fundamentales del imputado y el debido proceso. Dentro de esta rama se puede observar el proceso penal como tal; este tiene sus propias etapas y procedimientos, dentro las cuales se encuentra la etapa preparatoria del juicio, que es la que inicia con la denuncia, querrela o intervención policial preventiva; continúa con la investigación, su imputación formal -si corresponde- y su respectiva audiencia; cada fase contiene sus propios matices. En esta etapa salen a luz las conocidas medidas cautelares, entendidas como el mecanismo útil para que una posible sentencia condenatoria sea cumplida efectivamente, así también, tienen la función de cuidar que los elementos de prueba no sean alterados, que se asegure la averiguación de la verdad y que no se entorpezca el normal desarrollo del proceso. Las medidas cautelares pueden ser de carácter

personal y real, asimismo, estas deberán tener una condición excepcional, y cuando haya duda sobre su aplicación, se deberá imponer la medida cautelar más favorable al imputado, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal.

Es menester señalar que de las medidas cautelares nacen disposiciones que podrían estar vulnerando una variedad de derechos. Pese a que Bolivia se encuentra -o quiere encontrarse- bajo un Sistema Penal Acusatorio, en el cual se pretende salvaguardar y proteger los Derechos Humanos, no solo de la víctima sino también del imputado o condenado, no ha podido lograr su cometido, toda vez que, de acuerdo a los datos emitidos por el Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de 2022, persisten problemas estructurales en los establecimientos carcelarios; estos se reflejan en la deficiente infraestructura, sobrepoblación carcelaria, vago acceso a servicios básicos y de salud, educación o trabajo, inseguridad y demás riesgos con los que viven las personas privadas de libertad.

Por otro lado, se tiene a bien hacer hincapié que el Informe del MNPT muestra que la mayoría de quienes se encuentran en estos centros son precisamente los detenidos preventivamente, quienes no cumplen su medida en centros de custodia como enmarca la ley, estando en una situación crítica, siendo que se encuentran cumpliendo la medida cautelar impuesta en los centros penitenciarios y no se los separa de los internos que ya cuentan con una sentencia condenatoria. Se trata de imputados que son susceptibles de violencia y discriminación, lo que agrava más esta situación es su condición, es decir, aun no se ha demostrado su culpabilidad y se supone que los presumen inocentes.

Ahora bien, constituyéndose los detenidos preventivos en la cifra que sobrepasa la capacidad de los centros penitenciarios, es necesario preguntarse ¿por qué la autoridad judicial envía a tantos imputados a detención preventiva? ¿acaso todos ellos no pudieron desvirtuar los riesgos procesales?, toda vez que la norma señala que la detención preventiva debe ser la medida cautelar a aplicarse en última instancia, por ello, para imponerse esta medida, se tiene que pasar por una serie de filtros que incluyen principios que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda seguir a los Estados, así como presupuestos que la norma procesal establece; aún así, la detención preventiva se funda como principal causa de que exista

hacinamiento en las cárceles bolivianas, y que por ello se desemboque en la vulneración de una serie de derechos fundamentales de los internos.

El presente artículo hace alusión a la necesidad de buscar alternativas a la detención preventiva, y destaca la vigilancia electrónica, “7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste” (Código Penal, 1997, Artículo 231 Bis), como una posible solución al problema de la sobrepoblación carcelaria que la norma procesal penal contempla pero que aún no está siendo aplicada. Se enfatiza su función de auxiliar para la policía y para la autoridad judicial encargada del control y supervisión de medidas, puesto que gracias a dispositivos electrónicos las autoridades pueden estar seguras del cumplimiento de otras medidas cautelares; así también, corresponde subrayar el carácter benevolente de la vigilancia electrónica en relación a los beneficios que le trae al imputado.

En ese sentido, es pertinente revisar las alternativas a la detención preventiva que la norma otorga, poniendo atención a la vigilancia mediante dispositivos electrónicos, puesto que es una medida cautelar que, si bien no es innovadora, es útil y trae consigo muchos beneficios para las autoridades y el imputado; además, da guiños al Estado para que se ponga a trabajar en innovación

científica y tecnológica que coadyuve al sistema penitenciario penal boliviano.

## DESARROLLO

### Situación Carcelaria en Bolivia, Derechos Humanos y Estado.

Para poder comprender la situación carcelaria en Bolivia, se debe conocer el asiento legal en el que se posan los establecimientos penitenciarios, para lo que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión reconoce los siguientes: “1. Centros de custodia; 2. Penitenciarias; 3. Establecimientos especiales; y, 4. Establecimientos para menores de edad imputables” (Ley 2298, 2001, Artículo 75); entonces se tiene lo siguiente: el centro de custodia sería destinado solamente a quienes estuvieran con detención preventiva, los centros penitenciarios a quienes estuvieran condenados a penas privativas de libertad, los establecimientos especiales tienen un carácter asistencial, puesto que son los destinados a quienes fueron condenados a medidas de seguridad o necesitan una rehabilitación, y por último, los establecimientos para menores de edad susceptibles de ser imputados, que son destinados a sujetos menores de edad a los cuales se busca su reinsertar socialmente.

Por lo señalado, se puede percibir que la ley diferencia claramente a los detenidos preventivamente y a los condenados, entonces los separa físicamente en dos establecimientos

penitenciarios distintos; empero, esto no ocurre actualmente; no existen los centros de custodia, los imputados están inicialmente en celdas policiales de manera temporal, y si se les impone la medida de detención preventiva, ellos deben cumplirla en los centros penitenciarios en donde se encuentran no solo con otros imputados, sino también quienes ya están cumpliendo una sentencia condenatoria. Esta situación genera un problema estructural para los centros penitenciarios y para sus acogidos: el hacinamiento o sobrepoblación carcelaria. Así también lo sostiene el Informe Anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT):

Datos de los últimos veinte (20) años corroboran este problema: el 2003 los detenidos preventivos llegaban al 78,21% y el hacinamiento a 121%; el 2013 los detenidos preventivos llegaban al 83,22% y el hacinamiento llegaba a 298%; el 2022 los detenidos preventivos alcanzaron el 65,67% y el hacinamiento al 165% (Defensoría del Pueblo, 2023, pp 20-21).

La mayoría de las personas que se encuentran privadas de libertad en los centros penitenciarios son precisamente los detenidos preventivos, por lo que las cárceles llegaron a tropezar con una sobrepoblación carcelaria del 165% para el año 2022, entonces, si no existen los centros de custodia como la Ley 2298 establece, o al menos no se muestran políticas

para que ellos existan, deberá mínimamente imponerse una alternativa a la detención preventiva, toda vez que del hacinamiento surgen incidencias graves que deben ser tratadas con caución y premura.

A tal efecto, se puede observar que actualmente se presentan problemas de infraestructura, salud y seguridad en las cárceles; por ejemplo, el citado Informe de la Defensoría del Pueblo (2023) hace alusión a los escasos servicios básicos y a su dificultad de acceso, así como a la atención de salud:

... en el centro penitenciario de Chonchocoro no existe instalación de agua potable y se usa agua de pozo; falta de reparación de los servicios higiénicos en el “El Palmar” en Yacuiba y no existe alumbrado en la cárcel de Tarabuco en Chuquisaca (...) no existe la presencia continua del médico en Chonchocoro (La Paz), Yacuiba (Tarija) y Villazón (Potosí); falta de material odontológico en Qalauma (La Paz), la caducidad y falta de medicamentos en el C.O.F. Obrajés (La Paz) y en el centro penitenciario de Sacaba (Cochabamba)(p. 25).

En consecuencia, la falta de acceso a servicios higiénicos en el Palmar, la inexistencia de agua potable y de alumbrado público, el escaso personal y medicamentos, en suma, todas estas nefastas condiciones

hacen que el interno se encuentre en un estado de restricción, no pudiendo acceder a servicios de salud y tampoco pudiendo tener una vida digna. Al prisionero se le priva de condiciones básicas para el ser humano y esta situación no mejora, pues el hacinamiento va de subida: En marzo del año 2022 se tenía un total de 20.002 personas privadas de libertad, este número ascendió a 24,824 a diciembre de la misma gestión de acuerdo al Informe del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Ahora, no solo el derecho a la salud y acceso a servicios básicos están siendo afectados, sino que también ha sido vulnerado el más fundamental, el derecho a la vida, de acuerdo al mismo informe se tiene que “... en la gestión 2020 murieron 91 personas privadas de libertad en cárceles (76 por muerte natural, 3 suicidios, y 12 por muerte violenta), el 2021 murieron 86 (64 por muerte natural, 6 suicidios, 5 homicidios y 11 por otras causas violentas)” (Defensoría del Pueblo, 2023). Las cifras reflejan las consecuencias de las condiciones de los centros penitenciarios de manera clara, teniéndose 140 por muerte natural y 9 suicidios en dos años. Tómese en cuenta el contexto social y ambiental en el que se encuentra el privado de libertad, siendo que no existe un sistema de calificación de internos que sea eficaz, lo que provoca que los que están en la cárcel por delitos más gravosos convivan con quienes cometieron delitos menores, o

incluso, que aun su participación en el delito se encuentra en investigación. También existen 28 muertes por causas violentas, observándose la cantidad de efectivos policiales que están a cargo de la vigilancia y seguridad de los centros penitenciarios en relación al número de internos. ¿Perder la vida es entonces la consecuencia de hallarse con detención?

Sobre esta realidad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realiza una serie de recomendaciones en el Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas (2011) en relación a que se debe mantener un control efectivo en los centros de privación de libertad. En este informe se sugiere mantener un registro médico de las personas privadas de libertad; adoptar políticas de prevención para cuando se presenten situaciones de emergencia; asegurar la existencia, mantenimiento y supervisión de los establecimientos penitenciarios en una condición adecuada para la vida digna de los internos; asegurar la presencia de policías e investigadores para que se realice la efectiva investigación y esclarecer los hechos delictivos que podrían ocurrir dentro de los centros penitenciarios.

Pese a las recomendaciones que la Comisión Interamericana realiza a los Estados en la gestión 2011, diez años más tarde no se visibilizan grandes avances, por tal razón, es necesario recordar que las condiciones en las que vive el privado de libertad dependen en

gran medida de las decisiones de las autoridades estatales y políticas públicas destinadas a este sector, por ello, el Estado es responsable de que los imputados y condenados que se encuentren en centros penitenciarios cumplan su medida cautelar o condena con garantía de que sus derechos no se restrinjan, o por lo menos, se restrinjan lo menos posible puesto que su libertad ya está siendo acotada; al respecto, en el Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas (2011) se indica:

Esta posición de garante en la que se coloca el Estado es el fundamento de todas aquellas medidas, que de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, aquel debe adoptar con el fin de respetar y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 18).

Por tanto, el Estado deberá tomar iniciativas para proteger al interno, deberá garantizar la existencia de condiciones necesarias para que él pueda tener una vida digna y haga efectivos los derechos que tiene; la privación de libertad no tiene por qué ser razón para que se le restrinja de otros Derechos Humanos.

Dadas las situaciones previamente expuestas, se tiene a bien afirmar que el hacinamiento constituye la principal razón subyacente por la cual las instituciones penitenciarias se han

convertido en espacios perjudiciales tanto para los reclusos como para sus Derechos Humanos. En este contexto, resulta evidente que el Estado no solo adolece de la implementación de políticas públicas eficaces para abordar esta problemática, sino que también contribuye a que la sobrepoblación carcelaria persista, considerando que la mayoría de los internos son personas bajo detención preventiva. Esto plantea interrogantes fundamentales sobre las decisiones tomadas por los actores del sistema de justicia, sus motivaciones y las alternativas disponibles.

### **De la Detención Preventiva**

Es menester referir que la detención preventiva se sustenta principalmente en el principio de presunción de inocencia y de él nacen los principios de excepcionalidad (la privación de libertad debe ser de carácter excepcional y de última ratio), principio de legalidad (la libertad puede ser restringida sólo si la norma lo permite), principio de necesidad (porque sería la única manera con la que pueda asegurarse la correcta tramitación del proceso y la averiguación de la verdad), principio de proporcionalidad (que la medida impuesta debe ser proporcional en relación al fin perseguido, esta no puede ser desmedida) y principio de razonabilidad (la detención preventiva deberá ser impuesta por un tiempo razonable) (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017). Asimismo,

corresponde amparar la imposición de la detención preventiva como medida cautelar en los fundamentos legítimos que la norma procesal penal señala para tal efecto; éste nos indica los extremos que la fiscalía o víctima debe fundamentar en audiencia pública:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;
3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley (Código de Procedimiento Penal, 2019, Artículo 233).

De igual forma, se deberá demostrar el peligro de fuga y de obstaculización a la investigación en los cuales pudiera incurrir el imputado, considerados riesgos procesales que se encuentran contemplados al tenor del Código de Procedimiento Penal. Una vez demostrados todos estos requisitos, la autoridad judicial podrá disponer de manera fundamentada la aplicación de la medida cautelar que corresponda, teniendo en cuenta, por supuesto, que la propia norma señala que en caso de duda de aplicación de una medida cautelar se deberá imponer la que sea más favorable; sin embargo,

pese a los filtros que la norma procedimental penal nacional y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contempla, las autoridades judiciales encuentran que un gran número de imputados merecen la detención preventiva; por ésta razón estos conforman el 65,67% de la población carcelaria para la gestión 2022.

### **Vigilancia Electrónica como Alternativa a la Detención Preventiva**

Como se observó, la detención preventiva es la causa más significativa para que exista hacinamiento en los centros penitenciarios, por ello es necesario que el Estado busque alternativas a la medida cautelar mencionada para que se reduzca la población carcelaria, se distribuyan equitativamente los recursos disponibles y, en consecuencia, para que los internos tengan una vida digna. Son varias las medidas cautelares personales que el Código de Procedimiento Penal por modificación de la Ley 1173 reconoce:

1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;
2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;
3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;
4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- 5.

6. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;
6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;
7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;
8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;
9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,
10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código (Código de Procedimiento Penal, 2019, Artículo 231 Bis).

De todas las medidas que la norma reconoce, la vigilancia mediante un dispositivo electrónico (numeral 7) es la única que no se aplica actualmente, siendo esta la medida alternativa a la detención preventiva que se quiere abordar, vigilancia que está a cargo del Estado por medio de sus instituciones especiales como el Juzgado de Ejecución penal y la policía. En eso se hace partícipe la tecnología e innovación

científica en el Derecho Procesal Penal y se da luz a una forma de control que podría resultar más efectiva para el cumplimiento del fin de la medida cautelar impuesta.

La vigilancia mediante dispositivos electrónicos se puede presentar como auxiliar para la autoridad judicial y la policía, puesto que les brinda cierta seguridad para que las medidas cautelares se cumplan. Si se busca que el imputado no se fugue, no obstaculice la investigación, no se frecuente con otros investigados, no se aleje de su domicilio (si se trata de detención domiciliaria) o no concurra a lugares determinados, las autoridades de control pueden rastrear su ubicación en tiempo real, lo que facilita la localización y respuesta inmediata en caso de que se produzca una violación de las condiciones de su liberación, ello implica que sean menos los efectivos policiales que estén haciendo observación constante al imputado y, como resultado, se optimicen los recursos de la fuerza policial.

Por otro lado, la vigilancia electrónica tiene el carácter de ser benevolente, toda vez que permite que el imputado continúe trabajando y generando los recursos económicos necesarios para su defensa legal; mantiene sus relaciones familiares, lo que reduce la probabilidad de una hipotética reincidencia; minimiza el estigma asociado con la detención y aminora el riesgo de aislamiento social, permitiendo que permanezca en su comunidad; brinda los

mismos beneficios a las personas con bajos recursos ya que este mecanismo de vigilancia se muestra gratuito en la norma procesal penal. De igual manera, la vigilancia a través de dispositivos electrónicos implica que se toma en cuenta la condición de imputado y la presunción de inocencia que la norma constitucional otorga como garantía: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado” (Constitución Política del Estado, 2009, Artículo 116). Por último, la reducción del número de detenidos preventivos alivia la congestión y el hacinamiento que se experimentan en las cárceles, mejorando las condiciones y servicios dentro los centros penitenciarios lo que, a su vez, puede mejorar la seguridad y la calidad de vida de los internos.

La vigilancia electrónica se erige como una solución prometedora en la lucha contra el hacinamiento. Así pues, trayendo a colación las cifras que se mostraron respecto a que los detenidos preventivos sobrepasan el número de condenados, la mencionada medida se presenta como una medida que puede mantener un equilibrio entre los derechos de los imputados y la seguridad pública.

## CONCLUSIONES

Los establecimientos carcelarios en Bolivia no cuentan con las condiciones necesarias para



que los internos vivan con los servicios que toda persona necesita, puesto que los ámbitos de infraestructura, salud y seguridad son esferas que están siendo vulneradas constantemente dentro las cárceles, lo que provoca que el derecho a la vida también haya sido transgredido, siendo que se presenta un alto índice de muertes ya sea por causas naturales o violentas, incluso, llegan a visibilizarse suicidios.

La falta de centros de custodia, como los establecidos por ley y, en consecuencia, la práctica de alojar a detenidos preventivos en conjunto con los condenados, es la principal causa para que se genere un crecimiento alarmante en la población carcelaria, sobrepoblación que tiene como resultado que los internos vivan condiciones inhumanas y constantes violaciones de sus derechos fundamentales. En ese sentido, se deben revisar y reformar las políticas públicas relacionadas con el sistema penitenciario para abordar el problema del hacinamiento, esto incluiría la promoción de medidas alternativas a la detención preventiva considerando que la mayoría de los internos en cárceles son precisamente los detenidos preventivos.

Los administradores de justicia deben ser proactivos en la promoción de medidas cautelares alternativas a la detención preventiva, siempre que sea apropiado y seguro; deben evaluar rigurosamente la necesidad de imponer la detención preventiva en cada caso;

considerar cuidadosamente los riesgos de fuga y de obstaculización de la investigación antes de recurrir a esta medida cautelar y garantizar que la medida sea proporcional a los riesgos en razón de la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Este análisis resalta la necesidad de una medida alternativa a la detención preventiva, por ello la vigilancia electrónica se presenta como una opción viable con una serie de beneficios para los administradores de justicia, policía e imputado. Esta medida representa una herramienta que puede lograr un equilibrio entre la protección de los derechos de los imputados y la seguridad pública, protegiendo derechos de los imputados, ya que permite que estos sean tratados como inocentes y además tengan la posibilidad de defenderse en libertad. Así mismo, implica la presencia de la seguridad pública, porque si bien el imputado no es declarado culpable, persiste un estado de duda, entonces la vigilancia y control al mismo es necesario para que la víctima tenga un grado de seguridad sobre su persona o sobre el cumplimiento de una futura sentencia. Al mismo tiempo, esta medida tiende a abordar uno de los desafíos más apremiantes del sistema de justicia penal boliviano: el hacinamiento carcelario.

La implementación de la vigilancia electrónica como alternativa a la detención preventiva debería ser estudiada y vista desde

la aplicación de las buenas prácticas en el sistema penal y debería ser promovida por instituciones sociales y técnicas, toda vez que la medida cautelar traería consigo consecuencias beneficiosas para administradores, imputados y víctimas, generando un punto de partida para que finalmente la tecnología e inteligencia artificial sirvan de herramientas útiles para la construcción de un sistema penitenciario menos transgresor y con una reducción considerable de la población carcelaria.

Vale la pena que se ponga atención a esta medida cautelar para su posible aplicación, por ello se deberán realizar estudios y considerar el presupuesto. Habrá que tomarse en cuenta varios puntos necesarios: la adquisición de los dispositivos, la ambientación e infraestructura de los centros de supervisión, talleres de instrucción y actualización de las autoridades encargadas de la vigilancia; la elaboración de procedimientos y protocolos para la implementación, gestión y garantía de una vigilancia que respete los derechos y privacidad del imputado; por último, la colaboración interinstitucional, siendo que es importante que las instituciones encargadas de la justicia penal y otras externas -como AGETIC, por ejemplo- colaboren estrechamente para garantizar una implementación coherente y efectiva de la vigilancia electrónica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código de Procedimiento Penal [CPP]. (2019). Ley N° 1970. Bolivia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. <https://bitly.ws/XRfM>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva. <https://bitly.ws/XRg2>
- Constitución Política del Estado [CPE]. (2009). Bolivia.
- Defensoría del Pueblo. (2023). Informe Anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de 2022. <https://bitly.ws/XRgC>
- Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. (2019). Ley N° 1173. Bolivia
- Ley de Ejecución Penal y Supervisión. (2001). Ley N° 2298. Bolivia

# **SOBRE LAS FACULTADES DEL JUEZ DE PRODUCIR PRUEBA DE OFICIO A LA LUZ DEL PRINCIPIO O DERECHO CONSTITUCIONAL DE VERDAD MATERIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PROCESAL PENAL BOLIVIANO**

ON THE POWERS OF THE JUDGE TO PRODUCE EX OFFICIAL EVIDENCE IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OR CONSTITUTIONAL LAW OF MATERIAL TRUTH IN THE BOLIVIAN CRIMINAL PROCEDURE LEGAL SYSTEM

*Juan Coronado Camacho*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación está orientado a lograr que los jueces puedan juzgar más allá de toda duda razonable. Tiene como objetivo principal, analizar el derecho o principio de verdad material y formal, para posteriormente clasificar y definir la verdad como un derecho. Haciendo hincapié en los estándares jurisprudenciales pronunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como también el marco interno de nuestro país, para establecer si existe regulación expresa que pueda conceder facultades al juez o tribunal de sentencia penal, para producir prueba de oficio estableciendo ciertos presupuestos para su procedencia, en función a la verdad histórica del hecho.

**PALABRAS CLAVE:** verdad material, fines del derecho, facultad de producir prueba de oficio, derecho a la defensa

---

<sup>1</sup> Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad del Valle, Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, Juez de Sentencia Penal 9° y Anticorrupción y Violencia hacia la mujer, Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra. Correo: juadn311@hotmail.com

## ABSTRACT

This research work is aimed at ensuring that judges can judge beyond all reasonable doubt. Its main objective is to analyze the right or principle of material and formal truth, to later classify and define the truth as a right. Emphasizing the jurisprudential standards pronounced by the Inter-American Court of Human Rights, as well as the internal framework of our country, to establish whether there is express regulation that can grant powers to the judge or court of criminal sentencing, to produce evidence *ex officio* establishing certain assumptions for its origin, based on the historical truth of the fact.

**KEYWORDS:** material truth, purposes of law, power to produce evidence *ex officio*, right to defend, derecho a la defensa

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las redes sociales, la informática y los medios de comunicación en la actualidad vislumbran hechos que no condice con la realidad, simulando falsas verdades o verdades falsas que van en detrimento de la sociedad y de las personas involucradas en un hecho ilícito, sometiendo o censurando a las personas involucradas como culpables sin que previamente se respete sus derechos fundamentales.

La justicia siempre se ha caracterizado con el retrato de una diosa Temis, la cual se encuentra retratada con un antifaz y una espada dando a entender que la justicia es ciega y que juzga sin observar a ninguna de las partes procesales, situación que en la actualidad debe cambiar en función a los cambios de la sociedad que ansía una justicia sin antifaz, que juzgue conforme a lo que verdaderamente aconteció en el mundo

exterior, en consonancia con la aproximación a la realidad acontecida, observando a las partes procesales de manera equitativa e igualitaria respetando los derechos y garantías constitucionales.

Bolivia a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el año 2009, incorpora principios nuevos, en este caso el principio de verdad material, siendo su aplicación en todos los procesos civiles, administrativos, laborales o penales, consagrado en el artículo 180.I que obliga al juzgador en materia penal, su aplicación.

El presente trabajo pretende brindar a los operadores de justicia facultades para poder producir prueba de oficio de manera excepcional o restrictiva, relevante y protectora dentro del proceso penal boliviano, en aplicación del derecho o principio de verdad material consagrado en la Constitución Política del

Estado y en consideración de la jurisprudencia externa e interna.

Es de trascendental importancia dotar de dichas facultades al juez o tribunal de sentencia, en razón a que en ciertas situaciones u oportunidades suscitadas en la fase del desarrollo del juicio, salen a relucir sucesos que el ministerio público no considero en la fase investigación con relación al hecho ilícito y a los elementos de pruebas, las mismas que ameritan ser producidas para poder beneficiar al acusado o víctima, sean estas para incriminar o eximir de responsabilidad, debido a esa carencia probatoria la cual no fue ofrecida por diferentes factores y requieren que se realicen ciertas pruebas periciales, exámenes científicos o recibir ciertas declaraciones para demostrar la verdad histórica del hecho en pro de las partes procesales y de la sociedad en su conjunto.

Lamentablemente los juzgadores se ven limitados sobre la producción de la prueba que fueron ofrecidas e introducidas por las partes procesales o que las mismas no fueron ofrecidas. Carencia probatoria que ocasionan incertidumbres sobre la verdad histórica del hecho e indecisión para juzgar y formar convicción sobre lo sucedido, por ello se hace necesario brindar de instrumentos legales al juez o tribunal de sentencia penal para que pueda tomar una decisión ecuánime en función a lo que verdaderamente ocurrió, aproximándose a la realidad en aplicación del

principio o derecho a la verdad con el fin de aproximarse a una verdadera justicia, sin que ello signifique vulneración a los derechos de la defensa, debido proceso, igualdad del acusado, lo cuales también deben ser precautelados y protegidos.

## DESARROLLO

La investigación tiene como base de estudio el derecho o principio de verdad material y a partir de ello realizar un análisis a nivel jurisprudencial a objeto de establecer las facultades del juez de producir prueba de oficio en el ordenamiento jurídico procesal penal y especial sin menoscabar el principio de imparcialidad.

Para su mejor estudio del concepto de verdad podemos realizarla a través de la aproximación del aforismo *Adaequatio rei et intellectus* que formula tradicionalmente la teoría según la cual la verdad consiste en la correspondencia entre la cosa conocida y el concepto producido por el intelecto. Adecuación entre la cosa e intelecto, entre la realidad y lo que se piensa, entre lo que ha pasado y lo que se conoce.

El concepto o la acepción ¿qué debe entenderse por verdad?, a lo largo de la historia no se ha podido definir o establecer una concepción en su verdadera dimensión. Se establece como antecedentes que la verdad surgió en el interrogatorio que Pilatos realizó a Jesús.

- Cuestionando Pilatos: ¿Entonces tú eres rey? Jesús respondió -Tú lo dices: yo soy rey. Para esto he nacido y he venido al mundo para dar testimonio de la verdad, escucha mi voz. Pilatos pregunta: - ¿Qué es la verdad? ¿De qué verdad hablas? - Al decir esto, salió nuevamente a donde estaban los judíos y les dijo: -Yo no encuentro en él, ningún motivo para condenarlo (Evangelio de San Juan, 18: 37,38).

Es ahí que nacen las dudas, qué debe entenderse por verdad. No obstante, a nivel filosófico y jurídico se realizaron varias definiciones las cuales reflejan diferentes posturas, las mismas que no serán consideradas excepto aquellas que tienen relación con el presente trabajo.

Es así de las diferentes posturas definidas con relación a que se debe entender por verdad, se extrae con fines didácticos la siguiente definición: “verdad como una cualidad de las personas que inspiran confianza y son de fiar, y su correspondiente “prohibición de mentir” (Taruffo, 2010). De la misma manera es considerada una búsqueda es un fin que deviene desde los tiempos del derecho romano (Nieva, 2010).

También es considerada como el conocimiento que uno percibe que tiene relación desde la realidad en función a los hechos acontecidos.

En el área penal se podrá definir como los hechos que han de ser establecidos correctamente, tomando como base los elementos de prueba relevantes y pertinentes, como condición necesaria para la correcta aplicación de las normas jurídicas sustantivas.” (Taruffo, 2008).

Es decir que el derecho penal busca la verdad histórica de los hechos realizando diferentes cuestionamientos ¿qué sucedió? ¿cómo sucedió?, ¿cuándo sucedió? y ¿quién o quiénes son responsables? Aceptación última la cual consideraremos en razón a que se aproxima al objeto del estudio.

Para ello se hace necesario realizar una clasificación de la verdad desde un punto de vista jurídico conforme se expone a continuación.

Se dice que es irrelevante realizar clasificaciones o diferencias respecto a la verdad formal o procesal y verdad material, en razón a que con esas diferencias se trata de justificar el error o el engaño en que incurren el operador de justicia en la verdad formal o procesal, cuando en realidad se debe resolver el conflicto en función a lo que aconteció u ocurrió como es la verdad material, buscando la verdad histórica del hecho conforme estipula Jordi Ferrell.

Se considera verdad formal o procesal todas las proposiciones o pretensiones realizadas por

las partes que intervienen en el proceso a través de todos los medios probatorios. Es decir, es la consecuencia lógica de un conjunto de análisis o metodologías que van acreditar los hechos materiales en un proceso que emerge al final del proceso.

Es la que se realiza dentro de un proceso donde las partes del proceso establecen sus posturas a través de los elementos de pruebas documentales, testificales y periciales, en función a sus intereses los cuales no pueden reflejar lo que verdaderamente aconteció en una situación o caso concreto.

Es aquella que surge de todas las investigaciones que pueda realizar las autoridades facultadas para dicha labor, llámese fiscal o juez. Hace referencia a los hechos o acontecimientos, conjuntos o situaciones fácticas que han ocurrido en el pasado o presente sustentado en la realidad.

En todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia el órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso.

Tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de producir pruebas de oficio en equidad no afecta 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 derecho a la verdad no se encuentra reconocido de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico, la misma está reconocida como un principio expresada en el artículo 180 de la Constitución Política del Estado Boliviano.

Sin embargo, como derecho a la verdad se encuentra reconocida de manera expresa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del derecho al debido proceso en los casos cuyas víctimas son mujeres desaparecidas y violadas, estableciendo que no se puede renunciar a investigar cuando existen graves violaciones a los derechos humanos. Asimismo, la jurisprudencia interna establece que debe primar derecho sustancial frente a lo formal la cual se encuentra desarrollada líneas abajo.

El derecho a la verdad se encuentra consagrada en la Resolución N° 9/11 de la Naciones Unidas y en la abundante jurisprudencia y doctrina establecido en La

Corte Interamericana de derechos humanos ha reconocido el derecho a la verdad como un derecho humano autónomo vinculante para los Estados.

Como, por ejemplo, lo señala expresamente la Corte IDH en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” en el cual, en el párrafo 274, expresa que “La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad guatemalteca”.

Del análisis de la sentencia se establece que reconoce el derecho a la verdad no solamente a la víctima o familiares de ésta, sino también a cualquier persona y la sociedad en su conjunto, por lo se puede inferir que está reconocida como derecho a la verdad a favor del acusado o imputado en todo el desarrollo del proceso y que la misma no se limita en el reconocimiento, sino que también vincula o relaciona con otros

derechos como ser el derecho al acceso a la justicia, a la investigación y a buscar y recibir una información conforme se puede evidenciar por las múltiples jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de derechos humanos entre los cuales podemos mencionar a la sentencia Caso Kawas Fernández versus Honduras, Caso Comunidad Campesina Santa Bárbara versus Perú, Caso Rodríguez Vera y otros versus Colombia, Caso Gomes Lund y Otros versus Brasil, entre otras.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia establece la verdad material como principio en la SCP 0083/2018-S3 haciendo referencia a.

“la SCP 1662/2012 de 1 de octubre referente al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal precisó:

Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales. Por ello, aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones,



dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores éticos consagrados en la Norma Suprema que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a cumplir, entre ello, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal. (SCP 1662/2012)

El Tribunal Supremo de Justicia en el auto supremo N° 102/2021-RRC Sucre, 16 de marzo de 2021 estableció que se:

Debe resolverse en el marco del principio de verdad material, que supone “la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a las que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la personas, devenga la

obligación de una correcta apreciación de los medios probatorios durante el proceso (SCP 28/2015)

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia del Estado Boliviano establece la verdad material como un principio haciendo énfasis a que debe primar el derecho sustancial frente a lo formal, resolviendo los casos o conflictos conforme a la realidad acontecida.

La jurisprudencia mencionada hace hincapié en la primacía del derecho a la verdad material frente a la verdad formal, considerando la realidad acontecida, es decir que va encaminada para que las autoridades judiciales se despojen de simples ritualismos para que resuelvan en función a la realidad sucedida pretendiendo acercarse a una verdad real con el objeto de brindar y garantizar los derechos y las obligaciones en pro de las partes procesales y de la sociedad con el fin de precautelar la justicia que todo ser humano que vive en sociedad aspira.

Se dice que la función del proceso penal es solucionar los conflictos sociales:

De este modo, se opone a la idea de que el ordenamiento se encamine a la indagación de la verdad de los acontecimientos. “En concepto de Jorge A. Clariá Olmedo, el fin específico inmediato del proceso penal es la adquisición de la verdad”

Frente a diferentes acepciones sobre la finalidad del derecho penal podemos establecer que se basa en proteger bienes jurídicos a través de normas en cuyos contenidos existen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, todo ello con el objeto de averiguar la verdad histórica del hecho.

El derecho procesal penal tiene por finalidad establecer los hechos, para proteger al inocente y sancionar a los culpables.

Ha manera de conclusión se puede inferir que ambas materias tienen la finalidad implícita de averiguar la verdad histórica del hecho, desde las diferentes posturas llámese víctima, ministerio público y acusado, quienes establecen y conforman su teoría del caso y tratan de sustentar las mismas a través de los medios probatorios: testificales, documentales, periciales, evidencias materiales e inspecciones o reconstrucciones del hecho, las cuales pueden reflejar lo verdaderamente acontecido o simplemente abocarse a demostrar de acuerdo a sus intereses personales o a la teoría del caso formulado.

Cabe mencionar que muchas veces y diferentes autores hacen referencia a la finalidad como sinónimo del objeto del proceso, aunque para otros es distinto, es así para el autor Vincenzo Manzini, al manifestar que el objetivo del proceso penal, es “conseguir

la realizabilidad de la pretensión punitiva derivada de un delito a través de la utilización de la garantía jurisdiccional”.

La finalidad del derecho penal y procesal penal es indistinta y varía de acuerdo a los diferentes autores, por lo que podemos concluir y dejar en claro es que no existe una única finalidad, sino que al igual que en la mayoría de los ámbitos, en el ordenamiento punitivo hay innumerables intereses en juego, en el presente trabajo consideraremos aquella que tiene por finalidad u objeto la verdad histórica del hecho.

Para establecer la facultad de producir prueba de oficio por parte del juez o tribunal de sentencia se hace necesario realizar una descripción y análisis de la normativa interna procesal penal y leyes especiales como la Ley 348 que regula temas de violencia en razón de género, para ello se realizara una descripción a nivel constitucional para luego ingresar a la norma procesal penal y a la ley especial supra mencionada.

Es así el artículo 180 Núm. I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia expresa que “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez,

verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Se debe considerar que el inicio y realización del juicio oral y público depende de que haya una acusación, que puede ser del fiscal o del querellante. La necesidad de que la acusación se haya convertido en un presupuesto procesal previo al momento cumbre del proceso penal lo consagra el artículo 342 del Código Procesal, cuando advierte que en ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni abrir el juicio si no existe una acusación.

En todo caso, el juicio se abre sobre la base de una acusación-fiscal o particular, y en la eventualidad de que haya ambas y sean contradictorias e irreconciliables, sólo en este caso el tribunal tiene la facultad extraordinaria de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio.

El artículo 335 numeral 3 del código de procedimiento penal establece que se suspenderá la audiencia de juicio cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria.

Artículo 171 del código de procedimiento penal establece la libertad probatoria expresando que “El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad

histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado. Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

Un 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. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes”.

Sobre este punto normativo corresponde realizar algunas puntualizaciones a considerar que la implementación o publicación del código procedimiento penal boliviano data de fecha 25 de marzo de 1999, normativa que fue modificada por la Ley 1173 y 1226, dichas normativas no realizan ningún cambio respecto a los artículos supra mencionados.

La CPE fue publicada en fecha 25 de enero de 2009, lo que implica que la normativa procesal penal no condice con los postulados o principios expresados en la constitución, en el presente caso con el principio de verdad material el cual es objeto de estudio. Pues la norma procesal penal prohíbe de manera general la producción de la prueba de oficio sin embargo el artículo 171 del Código Procesal Penal de manera implícita abre el paraguas para admitir otros medios probatorios sujetando su regulación a otro medio análogo

previsto, situación que podría interpretarse a otras materias llámese civiles o especiales como la ley en contra de la violencia en razón de género- Ley 348, no obstante cabe aclarar que la normativa procesal penal a través de producción de la prueba extraordinaria abre la posibilidad de producir prueba de oficio de manera implícita siempre y cuando exista la necesidad de producir la misma.

El Artículo 4 numeral 11 de la Ley 348 establece como principios y valores el principio de informalidad expresando que “En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, 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”.

Artículo 73 del mismo cuerpo legal establece bajo el nomen juris de servicios auxiliares que “Cuando el caso lo requiera, la jueza, el juez o el tribunal podrá ordenar peritajes y otros servicios de asistencia técnica en otras materias y profesionales que coadyuven a su labor.”

Artículo 86 numeral 4 de la Ley 348 establece como principio la legitimidad de la prueba expresando “serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad”.

Asimismo, el numeral 11 del mismo cuerpo legal establece la verdad material expresando “las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple”.

El artículo 92 de la Ley 348 establece bajo el epígrafe de la prueba que “se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La prueba será apreciada por la jueza o el juez exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica”.

Del análisis de la normativa procesal penal boliviana estipulados en la Ley 1970 código de procedimiento penal y la Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia 348, se logra establecer que la misma de manera implícita concede facultades al juez o tribunal de sentencia para producir prueba de oficio, en razón que todo operador de justicia debe previamente aplicar la constitución política del estado, y en ese contexto la normativa boliviana establece la verdad como principio consagrado en el art. 180 de la constitución política del Estado, en esa misma línea la Ley 348 hace referencia a los servicios auxiliares concediendo facultades al juez o tribunal de realizar peritajes con el fin esclarecer la verdad histórica del hecho en

materia de violencia familiar, cuyas víctimas son mujeres, niños, niñas, adolescente, indígenas, campesinos, originarios y LGTBI.

De otro lado la normativa procesal penal boliviana no fue reformada conforme a los postulados expresados en la Constitución Política del Estado.

No obstante, dicha normativa de manera implícita reconoce a través de la producción de la prueba extraordinaria producir prueba de oficio, con el fin esclarecer la verdad histórica del hecho y garantizar una justicia libre de formalidades, primando lo sustancial frente a lo formal.

### **Presupuestos para la producción de la prueba de oficio**

Para conceder las facultades al juez o tribunal de sentencia la producción de la prueba de oficio la misma deberá ser admitida y considerada no en todos los casos de manera general, la cual deberá ser restrictiva siempre en aras de averiguar la verdad histórica del hecho de acuerdo a la realidad acontecida y por ello es imperante precisar la forma y cuando y en qué contexto producir la prueba, a través de ciertas reglas para que la misma sea admitida siempre y cuando concurren ciertas condiciones o requisitos que deben ser establecidos para precautelar el principio de seguridad jurídica.

En cuanto a la solicitud se podrá realizar de manera escrita u oral en la fase de juicio oral y público al momento de la introducción y producción de la prueba cuando se trate de proteger al sector más vulnerable sea en calidad de acusados o víctimas.

En ese entendido la necesidad de producir prueba de oficio cuya potestad recaiga en el operador de justicia debe congregarse las características de excepcionalidad, relevancia y proteccionista - al sector más vulnerable: mujer, niño, niña, adolescente, indígena, campesino, originario, persona mayor adulta, LGTBI. Sin que ello implique vulneración al principio de imparcialidad, inocencia, derecho a la defensa, debido proceso e igualdad de partes, concediendo a las partes procesales la posibilidad o la oportunidad de contradecir bajo el principio de oralidad al momento de producir la prueba de oficio brindando los plazos razonables para objetar las mismas, para que de esta manera el operador de justicia pueda juzgar con certeza conforme al principio o derecho de la verdad material que busca una justicia material y ya no una justicia engeguada.

La implementación de conceder facultades sobre la producción de la prueba de oficio a los operadores de justicia, no significa alterar el sistema acusatorio adversarial, mas al contrario es reforzar con el fin de que verdaderamente adquiera relevancia de acuerdo a la verdad real acontecida, que muchas veces se ve cohibida

por restricciones sistémicas netamente formales que hacen que se juzgue sin tener convicción de lo que realmente aconteció juzgando a personas inocentes o culpables sin tener la convicción de la verdad material suscitada.

Con referencia al tema de estudio objeto de la investigación el erudito Jordi Nieva Fenoll expreso “referido a la prueba de oficio que se debe plantear como algo excepcional, residual y que no debería excluirse, y que sería interesante que el juez trate de averiguar la realidad y que no se vulneraría el principio de inocencia, y que simplemente existe la crítica referido al principio de imparcialidad”. Postura que es compartida en la presente investigación en razón a que se debe realizar cambios en busca de una justicia material.

En ese sentido para la producción de la prueba de oficio será loable que la misma se admitida cuando concurren los siguientes presupuestos para que la misma sea valorada conforme a las reglas de la sana crítica.

Excepcionalidad. Se debe conceder la facultad de producir prueba de oficio al juez o tribunal sentencia de manera excepcional cuando las partes procesales no hayan propuestos en sus escritos acusación formal, particular y ofrecimiento de prueba de descargo por parte de la defensa del acusado o no hayan tenido la oportunidad de ofrecer las mismas y sea determinante para la resolución del caso.

Relevancia. Serán admitidas las pruebas cuando las mismas sean trascendentales e imprescindibles para el esclarecimiento de la verdad histórica del hecho, para eximir o atribuir la responsabilidad al acusado con el fin de juzgar más allá de toda duda razonable.

Proteccionista. Para proteger al sector más vulnerable cuando las víctimas o acusados sean mujeres, niños, niñas, adolescentes, originarios, campesinos, indígenas y LGTBI, en razón a esa cualidad debido a que generalmente dichos sujetos por su condición están restringidos o impedidos generalmente de asistir a los estrados judiciales por muchas razones llámese enfermedad, economía, revictimización e ignorancia, situación que debe ser considerada y protegida desde las esferas estatales con eficacia y eficiencia con el fin garantizar la verdad histórica del hecho evitar la impunidad o juzgamientos de personas inocentes

## CONCLUSIONES

El derecho a la verdad es reconocido para todas las partes procesales conforme se puede evidenciar por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos supra mencionados.

La normativa interna procesal boliviana regulada en las leyes especiales establecida en la Ley 348 brindan la facultad de producir prueba de oficio al juez o tribunal de sentencia.

Existen temas de trascendental importancia que deben ser estudiados, como el sistema acusatorio adversarial versus producción de la prueba de oficio por parte del juez y derechos a la defensa, a la igualdad de armas, al debido proceso, temas que merecen ser profundizadas en otras investigaciones.

La facultad del juez para producir prueba de oficio permite una búsqueda más completa y justa de la verdad en un caso. Esto puede contribuir a una resolución más precisa y garantizar que se administre justicia de manera adecuada. Si bien la producción de pruebas de oficio puede ser beneficiosa, es esencial respetar los derechos procesales de las partes y garantizar un juicio justo y equitativo. El juez debe asegurarse de no favorecer o perjudicar a ninguna de las partes al utilizar esta facultad.

Es importante establecer ciertas limitaciones y cautelas en el ejercicio de la facultad del juez para producir prueba de oficio. Estas limitaciones pueden incluir cumplir con los principios del debido proceso, garantizar la igualdad de armas entre las partes y considerar la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta.

Las conclusiones sobre esta facultad pueden depender del contexto jurídico y cultural de cada país. Los sistemas legales y las tradiciones judiciales pueden tener en cuenta diferentes factores al determinar la extensión de esta facultad y su uso apropiado.

Es factible conceder facultades al operador de justicia en materia procesal penal la producción de la prueba de oficio cuando concurren ciertos presupuestos de: excepcionalidad, relevancia y protección. El hecho de conceder dicha facultad no implica vulneración al principio de imparcialidad, inocencia, derecho a la defensa, e igualdad, más al contrario se da énfasis al derecho a la verdad material, que toda sociedad clama y más aún a las partes procesales con el fin de brindar una justicia objetiva y no engegueda, que juzgue de acuerdo a lo que verdaderamente aconteció con aproximación a la realidad suscitada.

Es de trascendental importancia que el código de procedimiento penal boliviano sea reformado conforme a los postulados por la Constitución Política del Estado.

En resumen, la facultad del juez de producir prueba de oficio es un tema debatido en muchos sistemas legales. Si bien puede ser útil para buscar la verdad y garantizar una administración de justicia adecuada, su ejercicio debe equilibrarse con los derechos de las partes y considerar las limitaciones y cautelas necesarias. Cada país puede tener sus propias conclusiones y enfoques respecto a esta facultad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, F. (2011). Derecho Penal Español (parte especial), Tirant lo Blanch, Valencia.

Aramendi, J. (2001). El juez en la averiguación de los hechos. Un análisis crítico del principio de aportación de parte en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Jueces para la democracia*, (40)

Clariá, J. (1968). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires.

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

Del Moral, A. (2003). *Verdad y Justicia Penal. Ética de las profesiones jurídicas (Estudios sobre Deontología)*. Ucam/Aedos, Murcia.

Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente (17 de julio de 2014). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.

Manzini, V. (1852) *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires. EJE.

Nieva, F. (2013). *La duda en el proceso penal*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Nieva, F. (2010). *La valoración de la prueba*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad. El Juez y la reconstrucción de los hechos*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.



## EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA DESDE EL ENFOQUE DE GÉNERO

### THE RIGHT TO LEGITIMATE DEFENSE FROM THE GENDER APPROACH

*Liliana Judith Tavera Rendón*<sup>1</sup>  
*Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El ejercicio de la legítima defensa permite el uso de la violencia para proteger un derecho propio o ajeno con el propósito de repeler o contener una agresión injusta y actual. Este concepto, para muchos, no incluye a la legítima defensa diferida, situación en la cual mujeres maltratadas llegan a causar la muerte de sus parejas en situaciones no confrontacionales. En el juzgamiento de estos casos, se desconoce la necesaria aplicación del enfoque de género y el análisis del síndrome de la mujer maltratada dentro de los parámetros de la sana crítica y los principios contemplados en el Art. 4 de la Ley 348, tomando en cuenta el impacto de una vida de violencia, lo cual lleva a estas mujeres a acabar con su agresor. Así, más que adoptar una interpretación literal del Art. 11 del Código Penal, se debe trabajar conforme a criterios de género y lucha contra la discriminación y violencia; esto criterios permitirán un enfoque basado en los derechos y garantía de una tutela judicial efectiva.

---

<sup>1</sup> Pregrado: Lic. en Derecho Ciencias Políticas y Sociales, Institución: Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca; Posgrado: Master en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, Institución: Universidad Andina Simón Bolívar, Ocupación: Asistente Sala Penal Segunda, Institución: Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Correo: taveraliliana30092022@gmail.com

<sup>2</sup> Pregrado: Lic. en Derecho Ciencias Políticas y Sociales, Institución: Universidad Juan Misael Saracho Posgrado: Master en Ciencias Penales y Criminológicas, Institución: Universidad Juan Misael Saracho, Ocupación: Juez de Tribunal de Sentencia, Institución: Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Correo: pabloze\_@hotmail.com

**PALABRAS CLAVE:** derecho, defensa, violencia, género, justicia

## ABSTRACT

The exercise of legitimate defense allows the use of violence to protect one's own or another's right with the purpose of repelling or containing an unjust and current aggression. For many, this concept does not include deferred legitimate defense, a situation in which abused women may cause the death of their partners in non-confrontational situations. In the judgment of these cases, the necessary application of a gender perspective and the analysis of the battered woman syndrome within the parameters of healthy criticism and the principles contemplated in Article 4 of Law 348 are ignored, taking into account the impact of a life of violence, leading these women to end their aggressor's life. Thus, rather than adopting a literal interpretation of Article 11 of the Penal Code, it is necessary to work according to gender criteria and the fight against discrimination and violence; these criteria will allow an approach based on rights and the guarantee of effective judicial protection.

**KEYWORDS:** right, defense, violence, gender, justice

## INTRODUCCIÓN

El Art. 11.I numeral 1) del Código Penal (CP) establece, como causal de exención de responsabilidad, la legítima defensa; no obstante, ésta se entiende como una acción generada en defensa de derechos propios o ajenos con el fin de repeler una agresión injusta y actual; excepción que, sin embargo, no abarca precisamente a la legítima defensa diferida y ejercida por aquellas víctimas que viven en contextos de violencia sistematizada (Forador, 2021), donde las mujeres son víctimas silenciosas de maltrato en relaciones de tiranía que, en un momento dado, terminan causando la muerte de su agresor, pero no necesariamente en un momento en el que exista una agresión

justa y actual, tal como lo exige la citada norma penal para considerarla como una atenuante de responsabilidad. Esto evidencia una ausencia de regulación normativa del estado de necesidad que motiva a las víctimas de violencia de género a poner fin a la vida de su agresor. Esta situación, ante la falta de regulación, ha dado lugar, en muchos casos, a revictimizar a la víctima que busca escapar del círculo de maltrato en el que vive con peligro latente hacia su vida, integridad física, psicológica y sexual, así como hacia la vida de sus hijos.

Este tema se torna controversial ante la falta de entendimiento y regulación normativa, juzgándose este tipo de casos como asesinato, incluso con agravantes para sustentar injustas

sentencias contra víctimas de violencia de género quienes, ante el descrédito de la administración de justicia, recurren a medidas extremas como el asesinato. De hecho, al buscar jurisprudencia (Normativa y Jurisprudencia Nacional, Regional e Internacional sobre el Derecho a una Vida Libre de Violencia, los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos, s.f.) o análisis de casos de defensa diferida, oficialmente no se encuentran datos, ya que estos se encuentran encubiertos detrás de presuntos casos de mujeres que han asesinado a sus parejas.

Situación similar que se observa en el resto del mundo donde apenas se está abriendo el debate y el análisis respecto a estos hechos. En este contexto, se confirma la tendencia a condenar sin considerar el desenlace fatal al que se ve forzada la víctima al no encontrar otra salida al círculo de violencia; sin considerar el contexto vivido y sufrido por la víctima, es decir, lo que la llevó a reaccionar de esa manera. En este sentido, surge la pregunta sobre si, ante la falta de normativas claras y una administración de justicia inadecuada, el Estado tiene o no responsabilidad en estos casos.

Esta falencia normativa no concuerda con los entendimientos establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los cuales establecen que la obligación de los Estados de garantizar la igualdad y la no discriminación está estrechamente vinculada

a la prevención de la violencia contra las mujeres. Al respecto, la Comisión ha señalado que la omisión del Estado de adoptar medidas razonables de prevención de actos de violencia basada en género contra las mujeres, niñas y adolescentes no solo significa la vulneración del derecho a la vida y/o a la integridad personal de la víctima, sino que también menoscaba la obligación estatal de respetar y garantizar su derecho a vivir libre de toda forma de discriminación

Este principio se respalda, igualmente, en el Art. 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual establece que: “Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”. Los Art. 13 y 256 de la referida norma suprema consagran el principio de convencionalidad que permite la aplicación y reconocimiento de derechos e instrumentos de derechos humanos. En este sentido, se deben interpretar los derechos y deberes establecidos en la Constitución de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

A este respecto, Bolivia no puede desatender la responsabilidad estatal que le corresponde a través de sus órganos y administradores de justicia de adoptar medidas necesarias con el fin de prevenir, atender, proteger y reparar la violencia contra las mujeres. Esto implica

proporcionar las condiciones necesarias para que las mujeres tengan acceso a protección y garantías judiciales eficaces.

## DESARROLLO

Según la doctrina, existen varios conceptos respecto a la legítima defensa, pero para este trabajo se considerará el propuesto por Velásquez Velásquez (2009) que indica: “La legítima defensa no es más que ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado injustamente, esta noción estricta es preferible a las que aluden a todos los elementos de la justificación”. (p. 496)

El concepto concuerda con lo establecido en el ordenamiento penal boliviano, donde se reconoce la legítima defensa enmarcada en los términos del Art. 11.I inc. 1) del Código Penal; vale decir, en caso de la defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, se rechaza una agresión injusta y actual. Esto, además, toma en cuenta la necesidad racional de la defensa y ausencia de evidente desproporción del medio empleado.

En ese sentido, se establecen los siguientes elementos para considerar una posible exención de responsabilidad penal cuando la agresión es injusta y actual. Ahora bien, en el caso de la legítima defensa diferida (Organización de los Estados Americanos, OEA, 2018), se refiere a casos en los cuales mujeres maltratadas matan a sus parejas en situaciones no confrontacionales, aparentemente tranquilas, ya sea compartiendo

alimentos, viendo una película o durmiendo. No obstante, en la realidad, estas situaciones emergen de círculos de maltrato y abuso.

En ese sentido, cabe citar el síndrome de la mujer maltratada, reconocido internacionalmente desde la década de 1990 como una justificación de legítima defensa, especialmente después del célebre caso canadiense Lavallee (Handl, 2020); Así, Montagud Rubio (2019) explica que, en psicología, este síndrome se conoce como Trastorno de Estrés Postraumático (TEPT), en el cual caen las víctimas de violencia después de ciclos de maltrato físico, dejando una profunda huella en su mundo psíquico, misma que se puede apreciar en su relacionamiento psicosocial; por lo que, la víctima, a medida que avanzan los maltratos, disminuye su capacidad de reacción, tornándose pasiva, sumisa, con muy baja autoestima y un profundo miedo a enfrentar a su agresor, llegando incluso a sentirse merecedora de la violencia que sufre. Esto genera síntomas de tipo depresivo y ansiolíticos como: malhumor, depresión, ansiedad, ideas suicidas, además de problemas de sueño, como insomnio u otros trastornos

De acuerdo con el escenario previamente descrito, la psicóloga Walker (2013) indica que, en los casos de las mujeres que sobreviven a las consecuencias de la violencia de género, en los que, dentro de la espiral de la violencia y sin capacidad de huida, llegan de manera

irrevocable e inevitable a causar la muerte a su marido-agresor, en defensa propia.

Aspectos a considerar en el juzgamiento de mujeres presuntamente vinculadas a homicidios requieren un enfoque objetivo, conforme a las reglas de la sana crítica establecidas en el Artículo 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como los principios contemplados en el Artículo 4 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348). Se debe tener en cuenta el impacto invisible del maltrato psicológico en las mujeres víctimas, quienes experimentan una tensión significativa al considerar la posibilidad de ser nuevamente maltratadas, generando un estado emocional complejo del cual no es fácil salir.

El trastorno emocional, caracterizado por niveles elevados de preocupación, angustia y tensión, puede llevar a que una persona en ese estado de exacerbación tome decisiones confusas, interpretando de manera equivocada las sensaciones de opresión y sintiéndose incapaz de repeler una futura agresión. En este contexto, reaccionar acabando con la vida del agresor puede percibirse como una búsqueda de justicia que el sistema pareció negar durante mucho tiempo. Se apela al instinto de autoprotección y preservación de la vida propia o de seres queridos, como los hijos.

Los sentimientos de irritabilidad, debilidad y desesperación pueden distorsionar la percepción de la realidad respecto a los problemas conyugales, generando una verdadera desadaptación entre la persona y su entorno. Al percibirlo como un peligro actual e inminente para su bienestar, la reacción de la mujer puede ser acabar con la vida del agresor.

Aspectos que lamentablemente no se aplican en Bolivia, condenando a las víctimas que ejercen la legítima defensa diferida (Sauma, 2021) bajo supuestos casos de asesinato, sin llevar a cabo un adecuado enfoque de género, lo que deja en total desprotección a las víctimas de violencia. Estas omisiones se reflejan incluso en otras materias, tal es así que, incluso la oficina del defensor del pueblo identificó un total de 18.742 sentencias emitidas durante el 2020 en diferentes materias de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, de las cuales sólo 2.395 tuvieron una perspectiva de género, lo que equivale al 13 % del total (Defensoría del Pueblo, 2021). Esto ocurre a pesar de que el Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial reconoce y establece la necesidad de llevar a cabo juicios con perspectiva de género, como parte de las obligaciones de los Estados para garantizar la igualdad y no discriminación, así como el ejercicio de los derechos tanto de las mujeres como de las personas con diversas orientaciones e identidades sexuales.

Si bien la mencionada ausencia de tratamiento adecuado de casos de ejercicio de la legítima defensa diferida invisibiliza los mismos, se tomará como ejemplo la Sistematización de Casos Emblemáticos sobre acceso a la Justicia Hechos de Violencia realizada por la Fundación UNIR (s.f.) Se abordará, específicamente, el Caso Nro. 6 que describe la condena emitida contra “MÁV”, una profesional bioquímica y madre de una niña de 9 años, por la presunta comisión del injusto delito de asesinato, previsto y sancionado en el Art. 251 del Código Penal, ante la muerte de su esposo por proyectil de arma de fuego, sin considerar que, de acuerdo a las investigaciones preliminares, se evidenció la existencia de violencia física, psicológica e incluso sexual de larga data. Esto, inicialmente, llevó al Ministerio Público a imputar y posteriormente acusar a la sindicada por la presunta comisión del delito de homicidio por emoción violenta; sin embargo, la acusación particular realizada por los padres del esposo fallecido, constituidos en parte querellante, le atribuyó el delito de asesinato. Ante esto, el Tribunal de Sentencia Primero de la capital del departamento de Chuquisaca, sin tener en cuenta la situación de violencia sufrida por MÁV y haciendo caso omiso de los elementos probatorios relativos a la existencia de violencia contra MÁV, la condenó por asesinato a 30 años de presidio sin derecho a indulto, alegando premeditación y alevosía contra su esposo.

La decisión, a pesar de haber sido apelada y posteriormente sometida a casación, fue confirmada invisibilizando por completo la situación de violencia sufrida por MÁV. Esta situación condujo a una condena injusta, por la que cumplió 15 años de privación de su libertad, evidenciando que en el proceso de juzgamiento no se aplicó una perspectiva de género.

Por su parte, al realizar una comparación con casos similares a nivel internacional, específicamente en Argentina y Francia, en relación con hechos de violencia física y psicológica en el ámbito familiar (pareja), se puede citar:

En la república de Argentina tomando en cuenta el ensayo jurídico Legítima Defensa en casos de Violencia de Género realizado por Leonardi y Scafati (2019), se registraron cinco casos durante las gestiones 2014 y 2015. De estos, dos (Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”; Superior Tribunal de Justicia de San Luis. “Gómez, María Laura s/homicidio simple”) se ajustan al clásico concepto de legítima defensa; en estos dos casos, las víctimas actuaron en defensa de agresiones injustas y actuales, utilizando medios que consideraron proporcionales para repeler o contener las agresiones; sin embargo, en los otros tres casos, las situaciones descritas van más allá; dado que:

En el caso Corte Suprema de Justicia de Tucumán, X s/ homicidio agravado por el vínculo (28/04/2014), la imputada, tras una discusión con su esposo, tomó un cuchillo de mesa y le propinó una puñalada. Como resultado, el mencionado esposo falleció en el hospital de la ciudad de Concepción, en horas de la noche. Ante estos antecedentes, la defensa argumentó el ejercicio de legítima defensa, ya que la acusada estaba sometida a una constante violencia de género. En respuesta, la Corte Suprema de Tucumán absolvió a la imputada al entender que su conducta estaba justificada en tanto había actuado en legítima defensa. En este análisis, se consideró que:

...El reconocimiento de la violencia doméstica como tortura impide exigir cualquier tipo de deber de tolerancia, de menor lesividad, o de acreditar debilidad o pasividad. Del mismo modo, en los casos en que la violencia doméstica es frecuente (continua, reiterada o permanente) no es exigible para juzgar “racional” la necesidad del medio empleado que se trate de violencia física o que el homicidio se lleve a cabo durante un ataque físico. (Leonardi & Scafati, 2019). Entendimiento que refleja un gran avance en el análisis y tratamiento de casos con perspectiva de género ante la existencia de ciclos de violencia que motivan al ejercicio de la legítima defensa diferida como medio de rechazo a la violencia.

En el caso Corte Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, F.C./Rojas Echevarrieta P/ homicidio simple s/casación (23/06/2014), se analiza el caso de una mujer que fue condenada por homicidio de su pareja. Este hecho ocurrió durante una discusión mientras la imputada estaba cocinando; en este contexto, el varón le propinó un golpe de puño y ella respondió causándole una herida con un cuchillo. A pesar de haber sido auxiliado por sus vecinos y ser trasladado al hospital Carrillo, el hombre falleció. Ante esta situación, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, al analizar los antecedentes, valoró como relevantes las declaraciones de los hermanos y la madre de la imputada. Estas declaraciones permitieron establecer el ciclo de violencia que generó el fallecido a la imputada ese día e incluso en otros episodios violentos acontecidos con anterioridad. Este análisis llevó a la conclusión de que la conducta de la acusada se adecuaba al concepto de legítima defensa.

Así, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza consideró en este caso que: “En hechos de violencia de pareja -como el caso concreto- hay que valorar la secuencias de los mismos y los tipos y modalidades de agresiones, y no solo examinar el último momento donde se produce el desenlace fatal”. (Leonardi & Scafati, 2019).

En el caso Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Sexta,

López, Susana Beatriz s/ recurso de casación (05/07/2016), se describe la situación en la que una mujer, mediante un disparo de arma de fuego, acaba con la vida de su esposo al impactar el disparo en la zona frontal de su cráneo. Al ser analizado en casación por la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, el caso se abordó contextualizándolo desde la perspectiva de género; esto permitió considerar la convivencia durante el matrimonio y en la noche del hecho en cuestión, revelando maltratos, vejaciones y agresiones físicas, psicológicas y sexuales de manera permanente y continua. Estas agresiones incluso pusieron en peligro la vida de su hija, de tan solo 45 días de edad, por lo que se determinó la eximente de la legítima defensa, fundamentada en la violencia de género a la que había sido sometida. Destacándose del análisis del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires el siguiente entendimiento:

...no debe entenderse a la violencia de género doméstica como compuesta por hechos aislados sino como una agresión continua, incesante, porque existen ataques en forma permanente a ciertos bienes jurídicos como la libertad, la seguridad y la integridad física y psíquica. (Leonardi & Scafati, 2019)

Por su parte, en Francia se presenta el caso de Jacqueline Sauvage, mujer que acabó con la vida de su cónyuge el 10 de septiembre de

2012 cuando le propinó tres disparos por la espalda con una escopeta, tras soportar 47 años de malos tratos, vejaciones y abusos contra ella y sus hijos, siendo incluso dos de sus tres hijas víctimas de abuso sexual; mientras que su hijo se suicidó el 9 de septiembre de 2012.

A pesar de estos antecedentes, en una primera instancia fue condenada a 10 años de prisión, lo que indignó a muchos franceses que salieron a las calles a protestar y pedir justicia para Sauvage. El pueblo francés, empatizando con la situación, presentó una petición con 400.000 firmas para que el presidente François Hollande redujera su condena. Este esfuerzo logró que en 28 de diciembre de 2016 se determinara su indulto, otorgándole el perdón completo de la pena. (Blaise, 16)

Este caso arrojó luz sobre la situación de muchas mujeres víctimas de violencia que por años sufren de manera silenciosa, hasta que un día estallan y acaban con la vida de su agresor. Esto ha abierto el debate sobre si dicho está o no es permitido bajo el amparo de la legítima defensa. A pesar de ello, no fue la justicia francesa (Daudirac, 2020) la que consideró el caso desde la perspectiva de género, sino la presión popular la que logró la liberación de Sauvage, privilegio que lamentablemente no se da en todos los casos y las víctimas terminan cumpliendo injustas condenas cuando merecían la exención de responsabilidad penal.



Es importante analizar que, en casos de violencia, no se debe realizar una interpretación literal del Art. 11 del CP cuando refiere los requisitos para la legítima defensa; en cambio, es necesario aplicar criterios de género y lucha contra la discriminación y violencia que permitan considerar la existencia de violencia, como bien lo identificó el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en el caso “López, Susana Beatriz s/ recurso de casación”. Este tribunal consideró la violencia doméstica de género, dadas las constantes agresiones que, más allá de la ausencia de un episodio de violencia en el momento de la reacción, siguen siendo evidentes. Esto confiere la actualidad requerida por el citado Art. 11 del CP para la aplicación de la legítima defensa, en conformidad con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, de acuerdo con a las disposiciones de los Arts. 13, 256 y 410 de la Norma Suprema.

En ese sentido, en los procesos judiciales en los cuales las mujeres víctimas de violencia son acusadas de matar o lesionar a sus agresores en legítima defensa o legítima defensa diferida de sus derechos o de terceros como sus hijos, la obligación de aplicar perspectiva de género es ineludible, ampliando los criterios de interpretación de la legítima defensa en cuanto a la naturaleza de este tipo de casos (Campos, 2022). Aunque no se cuente con una agresión inminente o actual que sea percibida

a simple vista, se está frente a un escenario de violencia constante del cual la víctima solo busca escapar sin medir las consecuencias, ello también relacionado al descrédito de acceso a la justicia que reciben o con el síndrome de la mujer maltratada. En este contexto, se debe valorar los hechos e interpretar la norma penal, dejando de lado estereotipos formalistas, o machistas o con sesgo de género, conforme a la obligación estatal de prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género.

## CONCLUSIONES

Conforme al análisis realizado, se presentan las siguientes conclusiones:

La Violencia hacia las mujeres no es solo un problema de género, sino un problema social, que no puede ser desconocido por el Estado quien se constituye en el primer garante de derechos.

En los casos del ejercicio de la legítima defensa o defensa diferida en los cuales las procesadas sean mujeres víctimas de violencia, el tratamiento, juzgamiento y valoración de las pruebas debe enmarcarse en la perspectiva de género y enfoque de derechos, desde el bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

Las características de la legítima defensa no son excluyentes para la aplicación de la legítima defensa diferida si consideramos que la actualidad de la violencia es algo latente y

presente en casos de violencia de género; por lo que siempre es inminente y actual.

En análisis de la legítima defensa diferida desde el enfoque de género permite comprender el estado situacional de la víctima de violencia doméstica, así como sus reacciones y estado emocional para una adecuada aplicación del Art. 11 del CP.

En este tipo de casos es relevante la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, teniendo en cuenta las recomendaciones de los diferentes instrumentos internacionales, con el fin de asegurar la incorporación de estándares internacionales en la valoración de la prueba en casos que involucren violencia contra las mujeres.

No es permisible enmascarar la legítima defensa diferida en presuntos casos de asesinato en los que las víctimas acaben con su pareja-agresor en la búsqueda de justicia y fin a la violencia doméstica.

La interpretación literal de las normas no es suficiente para la consideración de casos complejos, como aquellos en los que existe violencia de género, en los que el análisis tiene que abarcar toda la situación y ciclos de violencia sufrida.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Blaise, L. (2016 de marzo de 16). Él abusó de ella durante años; ella le disparó. ¿Fue

en defensa propia? <https://www.nytimes.com/es/2016/03/15/espanol/el-abuso-de-ella-durante-anos-ella-le-disparo-fue-en-defensa-propia.html>

Campos, S. (2022). Legítima defensa y violencia contra la mujer desde la perspectiva de género en la provincia de Bellavista. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/93306>

Código Penal. Ley 10426. (23 de agosto de 1972).

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009).

Daudirac, M. (2020). Aplicación de la legítima defensa en situaciones de violencia conyugal: comparación de los sistemas jurídicos español y francés. Trabajo final de grado, Universitat Autònoma de Barcelona, Departament de Ciència Política i de Dret Públic, Barcelona. Obtenido de <https://ddd.uab.cat/record/225023>

Defensoría del Pueblo. (26 de abril de 2021). Defensoría del Pueblo identifica que sólo el 13 % de las sentencias judiciales tiene perspectiva de género. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.bo/noticias/defensoria-del-pueblo-identifica-que-solo-el-13de-las-sentencias-judiciales-tiene-perspectiva-de-genero>

Forador, M. L. (2021). La importancia de la perspectiva de género en el análisis de la legítima defensa. Modelo de Caso, Universidad Siglo 21. Obtenido de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/23995/TFG%20-%20Luciana%20Ram%c3%adrez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fundación UNIR. (s.f.). Sistematización de Casos Emblemáticos Sobre Acceso a la Justicia en Hechos de Violencia Contra las Mujeres.

Handl, M. N. (2020). Mujeres abusadas que matan: una mirada de género a la legítima defensa y al “síndrome de la mujer golpeada” en el derecho canadiense desde el caso R v. Lavallee. *Revista Jurídica Austral*, 1.

Leonardi, M. C., & Scafati, E. (2019). Legítima Defensa en Casos de Violencia de Género. Obtenido de

# LA BUENA FE PROCESAL COMO UN ELEMENTO DE UN PROCESO JUSTO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

## PROCEDURAL GOOD FAITH AS AN ELEMENT OF A FAIR TRIAL AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION

*Loida Rita Iriarte Ramos <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis del principio de buena fe procesal en el proceso civil, su importancia para asegurar el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva y el impacto que provocan en el proceso; para ello se identifican algunos modos de conducta procesal indebida practicados con cierta frecuencia.

Un derecho básico como la tutela judicial efectiva garantiza que cualquier persona pueda iniciar un proceso legal con tal de solicitar que se repare la vulneración de sus derechos. A su vez, el trabajo invita a reflexionar sobre la importancia de la correcta y ética actuación de los actores del proceso civil de acuerdo al modelo de Estado vigente, los principios y valores que lo sustentan y los fines destinados a asegurar el vivir bien y la armonía social.

**PALABRAS CLAVE:** buena fe procesal, principios, valores, conducta procesal indebida, tutela judicial efectiva.

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad Autónoma Juan Misael Saracho. Juez Público Primero Civil y Comercial de Tarija, Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Correo: loitarija@gmail.com

## ABSTRACT

In this article, an analysis is made of the principle of procedural good faith in civil proceedings, its importance in ensuring the right of access to effective judicial protection and the impact they have on the process; to do this, some modes of improper procedural conduct that are practiced with some frequency are identified.

A basic right such as effective judicial protection guarantees that any person may initiate legal proceedings to seek redress for the violation of their rights. At the same time, this work invites to reflect on the importance of the correct and ethical action of the players of the civil process, taking into account the current model of the State, the principles and values that support it and its aims destined at ensuring good living and social harmony

**KEYWORDS:** procedural good faith, principles, values, procedural misconduct, effective judicial protection.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Estado recoge los principios y valores que sustentan el modelo actual del Estado Plurinacional, así señala que

El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). (Constitución Política del Bolivia, 2009, Artículo 8)

Mientras que para el caso de los valores el texto constitucional refiere:

El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien. (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009, Artículo 8)

Estos principios y valores provienen del componente plural delineado claramente en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado, que expone la necesidad de construir un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, en la búsqueda del vivir bien y la armonía social. El órgano judicial, como órgano de poder goza también de un sistema

de principios y valores que lo sustentan, así como a sus jurisdicciones, que se encuentran establecidas en los artículos 178 párrafo I y 180 párrafos I y II como también en la Ley 025 y demás normativa.

Así también, cabe señalar que la Ley 439 enumera a su vez los principios que sustentan al proceso civil, siendo estos los siguientes: oralidad, legalidad, dispositivo, dirección, inmediación, concentración, publicidad, saneamiento, gratuidad, celeridad, interculturalidad, transparencia, igualdad procesal, eventualidad, contradicción, verdad material y probidad. (Ley 439, 2013, Art. 3)

Entre estos principios identificamos los de dirección, transparencia, probidad y verdad material, relacionados a la exigencia de una conducta basada en la buena fe, lealtad, veracidad y poder; es deber de la autoridad jurisdiccional de asegurar su cumplimiento.

A su vez, corresponde citar lo prescrito por la normativa procesal civil (Ley 439, 2013), que, concretamente en el artículo tercero, describe los principios de buena fe y lealtad procesal, mismos que son entendidos también como deberes de actuación en el proceso civil cuando se refiere que: “Las autoridades judiciales están en la obligación de impedir y sancionar toda forma de fraude procesal, colusión, dilación, y en suma cualquier manifestación de inconducta procesal. “(art.3)

La segunda parte de esta disposición legal determina que: “Las partes y en general quienes intervienen en el proceso, deben actuar en forma honesta, de buena fe, con lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, respetando a la autoridad judicial y los derechos del adversario (Ley 439, 2013, Art. 3)

Estas normas, como se ha señalado en líneas precedentes, están relacionadas de manera integral con los artículos 24 numerales 2, 3,5, 6,7 y 8 y 25 numeral 3, de la Ley 439, referidos a los poderes - deberes de la autoridad judicial entre los que se halla la repulsión y sanción de los actos dilatorios, maliciosos, irrespetuosos y negligentes, traducidos entre otros a modo de ejemplo, en la potestad del juez del rechazo de la prueba inadmisibles e incidentes dilatorios y en la imposición de sanciones pecuniarias y de arresto.

Si bien existe un marco legal suficiente que se refiere a la regulación de la conducta de las partes en el proceso, en su tramitación se advierte su inobservancia e incumplimiento traducido en actuaciones procesales indebidas que provocan demora en la administración de justicia y amenazan a que el juicio se convierta en “injusto”, pues en un juicio no puede triunfar la fuerza o la astucia sino la razón y la verdad, porque “el descubrimiento de la verdad es la finalidad única de la jurisdicción

y al mismo tiempo, habilita que el conflicto de intereses sea solucionado justamente por el juez.” (Benitez, 2021, p. 69 ). De lo contrario ocurre la degradación de la Administración de Justicia y con ello la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

## DESARROLLO

La buena fe es un principio procesal que regula el actuar de las partes en el proceso, tendiendo a su moralización y al imperativo ético en la conducta, por ello, a quienes intervienen en un proceso les asiste el deber de un correcto comportamiento estando compelidos a que su conducta se sujete al decoro, honor, respeto, veracidad y demás valores que hacen al componente ético y moral del proceso, evitando el incurrir en actos groseros, dilatorios, maliciosos e incompatibles no sólo con la ética sino con el proceso en sí.

La disposición contenida en el artículo 3 de la ley 439 sienta las reglas de comportamiento de las partes en el proceso, así como el deber de actuar en forma honesta, de buena fe, con lealtad, veracidad, conocimiento, racionalidad, respeto al Juez. Asimismo, establece la prohibición de toda inconducta procesal, identificando entre ellas el fraude procesal, la colusión, dilación y cualquier otra manifestación que pueda entenderse como tal.

El texto del citado artículo también establece la obligación de las autoridades judiciales

de impedir y sancionar las conductas que se entienden contrarias a la buena fe, deber que se encuentra en relación a los principios de dirección y probidad por el rol que asume la autoridad judicial en el proceso civil como su “director”.

Como se advierte, la buena fe en el proceso civil adquiere relevante importancia, por ello, en el actual sistema procesal civil existe una serie de reglas procedimentales mediante las que se dota a los jueces de facultades, poderes y deberes destinados a asegurar su efectivo cumplimiento y observancia en el curso de todo el proceso. De esta manera, la misma ley establece qué actos constituyen inconducta procesal y cómo serán sancionados.

Sobre ello, retomando el artículo 3 de la ley 439, se identifica de forma concreta, sin perjuicio de otras, algunas conductas consideradas contrarias a la buena fe, tal cual son el fraude procesal, la colusión y la dilación.

No obstante, ésta no es la única norma que determina conductas contrarias a la buena fe, existiendo otras en las que fácilmente puede advertirse su reproche y la voluntad del legislador de fortalecer la buena fe, la lealtad, la veracidad y colaboración, así como la moralidad del proceso. Entre ellas corresponde señalar el artículo 1 numerales 2, 4, 8, 12,13, 16 y 17, artículos 4, 5,6, artículo 24 numerales 2, 3,5, 6,7 y 8, artículo 25 numeral 3, artículos 49, 50-V, 62, 63, 64, 65, 105-II, 106, 107, 113,

121,124, 134, 136-III, 142, artículo 213 –I numeral 7, 340, 343, 353-IV, 354-III, 364, 365, y otros del Código Procesal Civil.

De los citados artículos, corresponde remitirse al artículo 65, que tiene el siguiente texto:

Existe temeridad y/o mala fe cuando: 1. Se sustraiga, mutile o inutilice alguna parte o pieza del expediente. 2. Se obstruya la producción de medios probatorios. 3. Sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, medio de impugnación, incidente o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 4. Se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales con propósito doloso o fraudulento. 5. Por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso. 6. Se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas. 7. Las partes, apoderados, terceros o abogados por razones injustificadas no asistan a la audiencia generando dilación. 8. Se usen expresiones agraviantes, difamatorias o temerarias.”(Ley 439, 2013, Art.65 )

Como podrá advertirse en el texto del mencionado artículo, se identifica la temeridad y la mala fe como conductas impropias o incorrectas a la vez que se detallan los supuestos en que se configuran, entre los que se advierte su estrecha vinculación con el

fraude, la colusión y la dilación a los que se hizo referencia en líneas anteriores.

Sin embargo, la norma procesal no se limita solamente a señalar estos supuestos, sino que también proporciona al juzgador mecanismos para sancionar o impedir que ocurran estas conductas, ya sea otorgándole poderes, deberes y facultades o bien estableciendo responsabilidades y sanciones, como es el caso de los artículos 24, 25, 62, 63 y 64 además de la ley 439, entre otros.

Al juzgador le corresponde la dirección activa del proceso civil, por ello, frente a estas conductas deberá moderar los actos que sean groseros, dilatorios o maliciosos, estando facultado para disponer conminatorias, imponer sanciones económicas como es el caso de las multas, rechazar la demanda cuando sea manifiestamente improponible, rechazar incidentes, rechazar la prueba que sea inadmisibile al objeto del proceso, sancionar la inasistencia injustificada de las partes a determinados actuaciones, encaminar o reencauzar las actuaciones de las partes cuando no sean las adecuadas, subsanar los defectos procesales que advierta en el desarrollo del proceso, adoptar las medidas necesarias para establecer la verdad material, etc.

De manera breve advertimos algunos de los supuestos que suelen presentarse en el desarrollo del proceso, constituyendo



inconducta procesal. También indicamos cómo debe obrar el juez frente a ellos en el rol de director activo del proceso pues, en conclusión, se puede señalar que los postulados contenidos en los artículos indicados tienen por finalidad erradicar prácticas irregulares que ocurrían con marcada frecuencia con la intención de alargar la duración de los procesos, omitiendo la realidad de los hechos y frustrando los derechos del contrario.

El derecho a la tutela judicial efectiva encuentra su sustento en el texto constitucional, mismo que establece que: “I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.” (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009, Artículo 115.I),

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado el derecho a la tutela judicial efectiva en la Sc No. 0335/2019 S-4 de 5 de junio, que en su texto señala “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Para el autor Obando Víctor (2021) es un derecho fundamental:

...es un derecho público y subjetivo, por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena” y comprende un “complejo

de derechos” desde el derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a una resolución fundada en derecho y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales (p. 122).

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en varios de sus fallos concluye en similar sentido, señalando que el derecho a la tutela judicial efectiva está relacionado con otros derechos fundamentales que constituyen la base sustancial del quehacer judicial, requiriendo que las normas, principios, garantías y derechos sean correctamente protegidos, valorados y aplicados en el desarrollo del proceso judicial.

La tutela judicial efectiva constituye entonces un derecho fundamental que no sólo comprende que el justiciable acuda al Órgano Judicial exigiendo tutela, sino también que obtenga de la jurisdicción una respuesta razonada y fundamentada; cuente con mecanismos idóneos de acceso y reclamo; que, en el desarrollo del proceso, de inicio a fin se garantice el debido proceso; el derecho a la defensa como la efectividad de las resoluciones. A su vez, también se involucra “la observancia de las garantías y principios que hagan que el proceso sea justo porque un proceso para concebirse como tal (justo) debe cumplir también con la carga deontológica que lo compone, es decir con los principios y valores que a su vez salvaguardan los derechos fundamentales de los litigantes” (Klett, 2014,

p. 48 ); y es en este punto, donde confluye la buena fe como componente insoslayable y obligado de cumplir, se integre el contenido forzoso de todo proceso judicial.

Todo proceso, para ser debido o justo necesita ser leal, exigiendo de los sujetos procesales una conducta leal, honesta y ética.

Es evidente que el proceso es un debate y una pugna de intereses, pero ello no implica que exista incompatibilidad con la buena fe, porque no debe olvidarse que el proceso en sí es un medio para conceder la tutela judicial efectiva, por ello, el legislador, como se advierte en el punto anterior, establece reglas que aseguren la conducta leal de las partes. Por ello, es importante tomar en cuenta que estas reglas no son un adorno o complemento, sino que en realidad constituyen la manifestación del principio ético de la buena fe y son la esencia misma del proceso tantas veces dicho como “justo” y que, a criterio de Picó I Junoy, se trata hoy ya del “debido proceso leal” (Picó I Junoy, 2013, p. 59).

La inobservancia de la buena fe procesal constituye un riesgo para el derecho a una tutela judicial efectiva porque hace que en el proceso se susciten dilaciones indebidas, actuaciones negligentes, maliciosas o temerarias y retrasos injustificados que contravienen a la función social del proceso consistente en la pacificación y peor aún afectan la dignidad

de la justicia, desconociéndose el estándar de moralidad que pretende

Atendiendo a lo dicho hasta ahora, se entiende no sólo la importancia de la buena fe como un elemento constitutivo del proceso, sino también en su vinculación con el derecho de tutela judicial efectiva y la garantía de su materialización en pos de avanzar hacia el “proceso justo” así como a la verdadera comprensión del deber que tienen los litigantes de sujetar su conducta a las reglas de moralidad establecidas en el Código Procesal Civil, facilitando al juez el hallazgo del derecho mediante la gestión procesal honesta, y así evitando incurrir en aquellas conductas que se consideran de mala fe. Esto para entender de mejor manera el rol que asume el juez como responsable de una función pública, así como el deber social que le corresponde no sólo de resolver el conflicto de las partes, sino de asegurar que su decisorio sea equilibrado y en base a su papel de impartidor de justicia.

El juicio, que es todavía una lucha, tiene sin duda un carácter acentuadamente dialéctico, pero no por eso deja de ser una lucha; en ella nadie está compelido a actuar contra sí mismo. Pero la lucha también tiene sus leyes, y es menester respetarlas para que no degeneren en un combate primitivo. Las leyes del debate judicial no son sólo las de habilidad, sino también las de la lealtad, la probidad y el respeto a la Justicia (Obando Victor Roberto, 2021, p. 78).

## CONCLUSIONES

Los principios y valores que sustentan el modelo actual del Estado Plurinacional provienen del componente plural del país y se irradian hacia órgano judicial como un órgano de poder que tiene principios propios, generales y específicos, plasmados en la Ley No. 025 y sus códigos.

De manera concreta, el artículo 3 del Código Procesal Civil describe los principios de buena fe y lealtad procesal que constituyen también los deberes de actuación en el proceso civil relacionado con los poderes-deberes de la autoridad judicial, misma que se encuentra obligada a la repulsión y sanción de los actos dilatorios, maliciosos, irrespetuosos y negligentes.

Sin perjuicio del marco legal que regula la conducta de las partes en el proceso, se advierte en la práctica su inobservancia e incumplimiento, amenazando a que el proceso se convierta en injusto, afectando el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva que exige que en el proceso se cumpla con la carga deontológica que lo compone, es decir, con la observancia de los principios y valores, entre ellos la buena fe; por ello el rol del juez involucra también la garantía de que todos los actos del proceso estén bajo el mandato de la buena fe.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Benítez Caorsi, Juan (2021). Buena fe procesal. Ediciones Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.
- Asamblea Constituyente (2008) Constitución Política del Estado de Bolivia. Gaceta Oficial, La Paz.
- Código Procesal Civil[CPC]. Ley 439, Artículo 3,8 –de 19 de noviembre de 2013.
- Chuquimia Zeballos, M. (2014). Proceso Civil Ordinario Nuevo Código Procesal Civil editorial Livia, Santa Cruz.
- Klett, S. (2014). Proceso ordinario en el Código General del Proceso. Ediciones. Fundación de Cultura Universitaria.
- Picó I Junoy, J. (2013). El Principio de la buena fe procesal. Ediciones. Bosch. Santiago.
- Tribunal Constitucional Plurinacional, Sala S-4 (2019) Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0335/2019-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Civil, Sucre, 2013, Casación Civil, No. 533/2013.

# DISPOSITIVO ELECTRÓNICO PARA VELAR POR LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDO PREVENTIVAMENTE

## ELECTRONIC DEVICE TO ENSURE THE HUMAN RIGHTS OF PREVENTIVELY DETAINED PEOPLE

*Mercedes Huanca López<sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente trabajo tiene el propósito de dar a conocer el objeto, finalidad y restricción del proyecto de ley de Uso, Control y Funcionamiento Técnico del dispositivo electrónico de vigilancia. Bajo la premisa de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión deberá recibir un trato humano sin que el hacinamiento carcelario se constituya en una circunstancia que dé lugar a la violación de sus derechos humanos reconocidos internacionalmente, pues la situación de encierro no tendría que afectar los otros derechos del detenido preventivamente.

**PALABRAS CLAVE:** descongestionamiento, manillas, electrónicas, detención, preventiva.

### ABSTRACT

The purpose of this work is to publicize the object, purpose and restriction of the bill on the Use, Control and Technical Operation of the electronic surveillance device. Under the premise that all human beings are born free and equal in dignity and rights, every person subjected to

---

<sup>1</sup> Licenciada en Ciencia Jurídicas, Universidad Nacional Siglo XX. Juez, Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba. Correo: mercedeshuanca54@gmail.com

any form of detention or prison must receive humane treatment without prison overcrowding becoming a circumstance that gives rise to the violation of their internationally recognized human rights, since the situation of confinement should not affect the other rights of the preventively detained person.

**KEYWORDS:** Decongestion, handles, electronic, freedom, detention, preventive

## INTRODUCCIÓN

El Estado Plurinacional de Bolivia no cuenta todavía con una disposición legal referente a dispositivos electrónicos como medidas cautelares de carácter personal, aunque el 19 de abril de 2023, el presidente Luis Arce, envió el proyecto de ley “Uso, Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia” al presidente de la Asamblea Legislativa. El proyecto de ley signado como PL 358/22-23, consta de cinco capítulos y 25 artículos, y tiene la finalidad de incluir la tecnología como un factor transversal al sistema penal mediante la utilización de un dispositivo electrónico de vigilancia basado en tobilleras o manillas electrónicas. Este proyecto pretende se apliquen como medida cautelar de carácter personal ya sea solo o de manera conjunta con otra medida cautelar o como medida de protección especial para víctimas de violencia. El dispositivo electrónico de vigilancia permitirá, entre otros beneficios, un descongestionamiento carcelario, toda vez que el hacinamiento en las cárceles no solo suele generar tiranteces entre los privados de libertad, también incrementa los niveles de violencia

intracarcelaria; además de que es un óbice para cumplir con las condiciones mínimas de habitabilidad, poniendo en riesgo la salud de la población carcelaria y constituyéndose en un obstáculo para dar las debidas oportunidades de estudio, capacitación y trabajo a los reclusos, siendo una palestra para favorecer la corrupción y constituyéndose en un suceso que viola los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Por lo general, como una derivación del hacinamiento, el recluso es sometido a una forma de vivencia con trato inhumano y degradante en sí mismo, pues se debe considerarse que el hecho de que el detenido preventivamente hay perdido su libertad no significa no significa que deba perder sus otros derechos (Proyecto de ley 358/222-23 remitido por nota y firmada por el Sr. Juan Carlos Alurralde Tejada, secretario General de Vicepresidencia del Estado Plurinacional)

## DESARROLLO

Bolivia registra una sobrepoblación carcelaria por demás considerable, por lo que el uso de los dispositivos electrónicos

de vigilancia se constituye en urgente. Esto debe estar encaminado a que el detenido preventivamente goce de condiciones mínimas de habitabilidad, con trato humano y no degradante. El descongestionamiento carcelario evita violar los derechos humanos reconocidos internacionalmente como una derivación del hacinamiento pues, en datos estadísticos, se tiene informado, a través del medio de prensa digital Agencia de Noticias Fides y la Dirección General de Régimen Penitenciario, que el Estado Plurinacional de Bolivia, hasta enero de 2023, reporta la existencia de aproximadamente 24.913 privados de libertad, de los cuales 8.553 (34.33%) cuentan con sentencia y 16.360.- (65.67%) son detenidos preventivos. Ante dichos datos y problemática, el proyecto de ley 358/22-23, pretende implementar el dispositivo electrónico como medida cautelar personal que daría lugar al descongestionamiento carcelario, velando los derechos humanos de los detenidos preventivamente, pues al tenor de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la Sentencia Constitucional Plurinacional De Avocación Nro. 0001/2022 del 31 de marzo de 2022 indica: “Que el Ministerio de Gobierno, 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), en cumplimiento del art. 23.VI de la CPE, 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. Asimismo, implementar mecanismos electrónicos de control y vigilancia alternativos, como manillas u otros que garanticen una efectiva supervisión cuando los condenados cumplan su condena fuera del centro penitenciario por cualquier beneficio otorgado. Con este fin, se dispone que el ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, informe a este Tribunal cada seis meses de las actividades desarrolladas para el cumplimiento de lo dispuesto. Al efecto, a través de Secretaría General de este Tribunal, notifíquese al Ministerio de Gobierno con esta Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación”. Dicha figura constitucional resulta acorde a lo dispuesto en el Art. 83 de la ley Nro. 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, que habla sobre la capacidad de los establecimientos penitenciarios, señalando de manera clara que número de internos en cada establecimiento no podrá superar su capacidad máxima a fin de asegurar la adecuada custodia y tratamiento del interno, indicando que el director del establecimiento penitenciario

estará facultado para rechazar el ingreso excedente de internos. En la normativa legal se indica que no es posible dar cumplimiento a lo indicado dado que el Estado Plurinacional de Bolivia no cuenta con las infraestructuras necesarias para albergar la cantidad de privados de libertad acorde a la capacidad de cada recinto penitenciario, generando hacinamiento carcelario insostenible.

En esta línea, se debe tomar como ejemplo lo acontecido en el departamento de Cochabamba, pues según la nota signada con CITE:MG/DGRP/DDRP/CBBA/STRIA. NRO. 758/2023 del 02 de octubre de 2023, emitida por funcionario del Ministerio de Gobierno y dirigida al director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, Tcnl, Juan José Blanco Maldonado, misma que fue puesta en conocimiento del presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se alerta sobre el hacinamiento carcelario elevado, alcanzando un total de 986 privados de libertad, sobrepasando el 294% de la capacidad de albergue. Así mismo, se solicita que se considere el cierre temporal por un lapso de 3 a 6 meses con opción de ampliación. Esta nota evidencia que el hacinamiento carcelario es una realidad en la mayoría de los recintos penitenciarios del país, dando lugar a la necesidad de aplicar o implementar medidas alternativas que ayuden al control del cumplimiento de sometimiento

a las investigaciones penales para lograr una premisa nacional de una justicia pronta y oportuna, Ello mediante la implementación del uso de dispositivo electrónicos de vigilancia debidamente monitoreados.

Ante el ejemplo citado precedentemente, el proyecto de ley denominado “Uso, Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia”, (PL 358/22-23), el cual consta de cinco capítulos y 25 artículos, tiene como finalidad incluir la tecnología como un factor transversal al sistema penal, mediante la utilización de un dispositivo electrónico de vigilancia con tobilleras o manillas electrónicas. Su aplicación será como medida cautelar de carácter personal o como medida de protección especial, misma que será establecida por una autoridad jurisdiccional competente. Dicha medida cautelar personal podrá ser aplicada sola o de manera conjunta con otra medida cautelar personal. (CITE:MG/DGRP/DDRP/CBBA/STRIA. NRO. 758/2023 de fecha 02.10.2023, Tcnl. Juan José Blanco Maldonado, director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones)

Es indudable que el proyecto de ley precedentemente señalado tendría efectos significativos y positivos, como ser el de reducir el hacinamiento carcelario, reducir los niveles de violencia intracarcelaria, cumplir con las condiciones mínimas de habitabilidad, dar lugar a oportunidad de estudio, capacitación y

trabajo a los reclusos, así como reducir actos de corrupción, evitando la violación de los derechos humanos. Esto también evitará que los privados de libertad reciban trato inhumano y degradante y velará y protegerá su derecho a la vida, pues resulta importante resaltar que el derecho a un trato digno y humano está estrechamente ligado al derecho de la vida.

Ahora bien, haciendo un análisis al proyecto de ley, el artículo 10 advierte que este medio alternativo de vigilancia no podrá aplicarse a delitos en los que la Constitución Política del Estado prevé imprescriptibilidad, delitos de feminicidio, infanticidio, parricidio, asesinato, homicidio, trata de personas, tráfico de personas, secuestro, violación, violación de infante, niña, niño o adolescente, delitos de legitimación de ganancias ilícitas, terrorismo y financiamiento al terrorismo, delitos contemplados en la ley 1008. Habrá excepciones cuando las imputadas sean mujeres embarazadas o con hijos menores de 6 años o con discapacidad grave o muy grave, asegurando de este modo que dicha medida cautelar personal no será aplicable a todos los casos sino más bien a ciertos tipos penales; el tiempo de duración está estipulado en un máximo de seis meses.

El punto neurálgico o punto de discusión del referido proyecto de ley radica en la instancia de control y monitoreo, siendo que este proyecto prevé que el control y monitoreo estará a cargo de la Policía Boliviana a través

de un área encargado de rastreo y vigilancia tecnológica. Hay que tomar en cuenta que dicha instancia está siendo cuestionada por su idoneidad, dadas las denuncias de corrupción a las que se han visto expuestas. Otro punto en discusión es el costo, estando estipulado en el proyecto de ley que los costos serán asumidos por el detenido preventivamente y determinados por resolución ministerial del Ministerio de Gobierno, hecho que dio lugar a críticas y cuestionamientos arguyéndose que los privados de libertad no cuentan con recursos económicos para asumir costos para beneficiarse con este tipo de vigilancia.

## CONCLUSIONES

Resulta importante resaltar lo estipulado en el Código Penal Boliviano, pues el Art. 25 estipula que la sanción comprende las penas y las medidas de seguridad, teniéndose como fines la enmienda y la readaptación del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas general y especial. Por su parte, la ley de Ejecución Penal y Supervisión Boliviana, en su Art. 3 dispone que “La Pena tiene como finalidad proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, la readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la ley”. Lamentablemente, la realidad de los recintos penitenciarios es otra, pues ninguno de los fines mencionados y regulados se encuentra en cumplimiento, toda vez que en los hechos



los recintos penitenciarios se constituyen en almacén de personas que incurren en quebrantamiento de la norma, generando sobrepoblación y hacinamiento carcelario.

Ante lo expuesto, resulta positivo e importante el uso de manillas electrónicas como un instrumento para velar por los derechos humanos de los detenidos preventivamente vía descongestionamiento carcelario, pues la vigencia de dicha norma podría traer consigo grandes cambios en la justicia penal independientemente de la gama de desventajas, pues la vigencia de dicha norma podría dar lugar a mejorar la condición humana del privado de libertad, velando por los derechos humanos, de la población carcelaria, de vivir una vida digna, respetándose sus derechos que se mantienen invariados ante la pérdida de su libertad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Noel Rodríguez, María. (2015) Hacinamiento Penitenciario en América Latina: Causas y Estrategias Para Su Reducción, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Arce Catacora, Luis. (2023) Proyecto de ley 358/22-23.

Tcnl. Blanco Maldonado, Juan Jose. Misiva signada CITE:MG/DGRP/DDRP/CBBA/STRIA. NRO. 758/2023 de fecha 02.10.2023.

Universidad Nacional de Costa Rica, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos <http://www.revistas.una.ac.cr/derechoshumanos>

El Diario, periódico de prensa escrita (2023) <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/brazalete-electronico-uso-en-Australia>

Ministerio de Justicia, (2023) <https://www.mingobierno.gob.bo/mar-11042023-1825regimen-penitenciario-destaca-el-ambito-productivo-los-recintos-penitenciarios-del-pais>

Vino Quelca, Francisco. (2015) Tesis Análisis Sociojurídico Para La Construcción De Programas De Reinserción De Los Condenados. <https://www.mingobierno.gob.bo/mar-11042023-1825regimen-penitenciario-destaca-el-ambito-productivo-los-recintos-penitenciarios-del-pais>.

# "EXPLORANDO EL USO DE MANILLAS ELECTRÓNICAS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO: UN ANÁLISIS MULTIDIMENSIONAL DE COSTOS, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS"

"EXPLORING THE USE OF ELECTRONIC HANDLES  
IN THE PRISON SYSTEM: A MULTIDIMENSIONAL ANALYSIS  
OF COSTS, SECURITY AND HUMAN RIGHTS"

*Ricardo Huanca Ayllon <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

## RESUMEN

La articulación de la justicia constitucional no es una empresa de poca monta que pueda ser desplegada con idoneidad por todo servidor judicial, particularmente en el medio nacional, es recurrente las críticas acerbas endilgadas a la administración de justicia en las salas constitucionales, por la forma de interpretación y aplicación de los precedentes del Tribunal Constitucional Plurinacional (en adelante TCP), que redundan en la revocación y postergación de tutela. Conscientes de las ramificaciones, la especie investigativa del presente escrito consiste en un análisis de caso de la Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril, expedida por la sala constitucional I de Cochabamba en un proceso de amparo, que desacata la doctrina del estándar jurisprudencial más alto y desconoce el derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales.

**PALABRAS CLAVE:** estándar más alto, derecho de réplica y dúplica, jurisprudencia constitucional.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS), Titulado del Tercer curso de formación y especialización judicial en Área Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, cargo actual: Juez -Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la mujer 3ero, Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Correo: ricardohuancaayllon@gmail.com

## ABSTRACT

The articulation of constitutional justice is not a small undertaking that can be deployed with skill by any judicial servant, particularly in our environment, it is recurrent the harsh criticism levied against the administration of justice in the departmental constitutional chambers, by the way of interpretation and application of the precedents of the Plurinational Constitutional Court (hereinafter TCP), which results in the revocation and postponement of tutelage. Aware of the ramifications of the non-compliance with the judicial doctrines of the highest interpreter of the Constitution, the investigative species of this paper -using the inductive method- consists of a case analysis of the ACC-049/2023 Sentence of April 26, issued by the Constitutional Chamber I of Cochabamba in an amparo process, which disregards the doctrine of the highest jurisprudential standard and ignores the right of reply and rejoinder in constitutional proceedings.

**KEYWORDS:** Higher standard, right of reply and rejoinder, constitutional jurisprudence..

## INTRODUCCIÓN

La jurisdicción constitucional en la República Plurinacional de Bolivia es dinamizada en primera instancia por las salas constitucionales de los departamentos o por los juzgados públicos y jueces en materia penal (para el caso de la acción de libertad) que se traducen en tribunales de garantías constitucionales; y, en segunda instancia, por el TCP, quien tiene potestades de revisión para confirmar o revocar lo obrado.

La última corporación, como máximum áncora de la Constitución desde la reforma constitucional 1994 (en ejercicio desde 1999), ha proferido una profusa doctrina judicial que es de: “carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio” (art. 203 de la norma suprema),

para los servidores públicos en general y para las autoridades judiciales en particular.

No obstante, la directiva trasuntada, el propio TCP ha declarado que una pluralidad de jueces y tribunales desacatan los precedentes constitucionales: “... en este sentido al constatar que distintos Jueces y Tribunales de garantías –en la actualidad– no cumplen a cabalidad los precedentes constitucionales y la ratio decidendi plasmados en el horizonte jurisprudencial constitucional de carácter vinculante existente...” (SCP.N.º0512/2018-S4 de 12 de septiembre).

## DESARROLLO

Apartándose de lo dictaminado por el supremo intérprete, los vocales y jueces que administran justicia constitucional interpretan

y aplican los precedentes constitucionales indebidamente, lo que provoca que el TCP en revisión anule lo resuelto y postergue la concesión de tutela (las sentencias constitucionales plurinacionales demoran 5 o más meses en expedirse); una problemática que estimula a su vez la copiosa y acerba crítica de la opinión pública.

Por los antecedentes relatados, los abogados que se dedican al litigio tienen 2 responsabilidades en los procesos constitucionales: a) conocer el conjunto de líneas jurisprudenciales trazados por el tribunal constitucional, y b) hacer conocer la doctrina judicial inmersa en las mismas a los vocales y jueces.

Empero, la invocación y argumentación de un precedente pertinente para zanjar la causa sub iudice puede no ser suficiente; así aconteció en la Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril, dictada por la Sala Constitucional I del departamento de Cochabamba en un proceso de acción de amparo. La mentada resolución judicial desacató patentemente la doctrina del estándar jurisprudencial más alto y desconoció el derecho de réplica y dúplica de las partes.

En razón de que la especie citada es susceptible de subsumirse en la crítica de no cognoscibilidad de los precedentes constitucionales vertidos por el TCP, la misma se constituye en un caso paradigmático del cual es plausible extraer diversas lecciones tanto

para las autoridades homólogas como para los abogados abocados al rubro.

Se colige por consiguiente que la prospección adopta el método inductivo: focaliza su buceo en un caso particular y se formula conclusiones generales aplicables a casos análogos; y tiene por propósito coadyuvar a la monitorización especializada de la razonabilidad de la administración de justicia constitucional articulada por las salas constitucionales de los departamentos.

Las categorías de necesario desarrollo para el posterior análisis de la sentencia estimada de errónea, son las doctrinas del estándar jurisprudencial más alto y el derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales tutelares, que han receptado un abordaje diametralmente distinto por la jurisprudencia constitucional: frondosa la una, exigua la otra.

Este criterio jurisprudencial fue conceptuado por la SCP N.º 2233/2013 de 16 de diciembre como: "... 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". Prosiguiendo, el alto tribunal de la jurisdicción constitucional precisó las consecuencias pragmáticas que esta doctrina conlleva en la

administración de justicia: a) impele a que la autoridad, ante la contradicción de dos sentencias, prefiera el entendimiento que tutele de forma más adecuada el derecho fundamental; y b) impele a que la autoridad judicial, ante la divergencia de criterios no antagónicos sino progresivos, armonice e integre los mismos en atención al derecho fundamental en litigio (SCP N.º 2233/2013 de 16 de diciembre).

Lo abordado fue objeto de secundación por la SCP N.º 0153/2020-S1 de 24 de julio.

Considerando los precedentes constitucionales trasuntados es plausible formular un concepto; entiéndase en consecuencia por estándar jurisprudencial más alto aquel: criterio (s) jurisprudencial fundado en los arts. 13.I y IV y 256 de la Constitución, que ha abordado recurrente, uniforme y progresivamente una específica problemática, de tal forma que los bienes constitucionales involucrados fueron acreedores de una sustantivación efectiva que configura 2 preferencias forzosas para los operadores de la administración de justicia: a) ante la contradicción, aplicación de la doctrina judicial más benigna a los derechos del caso concreto; y b) ante la diferenciación no opuesta, armonización e integración de la doctrina judicial.

A lo manifestado debe sumarse que, debido al “... ambiente de mutua reciprocidad e

influencia...” entre los fenómenos de la internacionalización del sistema jurídico y constitucionalización del derecho de internacional de los derechos humanos (Cruz, 2021, p. 319), osmosis de la que da cuenta el art. 410.II; el juez constitucional debe estar consciente de que el estándar jurisprudencial más alto puede no radicarse en el foro interno, lo que compele a tener que consultar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ergo, tratando el marco deóntico referencial tutelar más benigno, la remisión a los estándares mínimos internacionales es inexorable por su estatus de derecho constitucional de fuente internacional. Es por tal tesitura normativa que disintimos de la opinión de Carlos Alberto Calderón Medrano (2019).

En desemejanza a la línea jurisprudencial abordada con antelación, la doctrina judicial respecto al derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales tan solo dispone de un precedente, la SCP N.º 0981/2016-S2 de 7 de octubre, el cual determinó que aunque ambas figuras no forman parte de la legislación procesal constitucional forman parte del acervo protector del derecho a la defensa: “... cuya finalidad y utilidad principal está diseñada para confirmar, aclarar o ampliar las propias afirmaciones vertidas, o para desvirtuar las alegaciones expresadas por la parte contraria en la audiencia de consideración de la acción tutelar...”.

En efecto, el derecho de réplica y dúplica de las partes en un proceso constitucional tutelares no está previsto por la Constitución, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional ni el Código Procesal Constitucional; pero la susodicha laguna sustantiva y adjetiva no fue rémora para que el alto tribunal incardinara estas facultades dentro el ámbito de protección del derecho a la defensa, reconocido por los arts. 115.II y 119.II de la norma fundamental.

Se juzga acertada la implicación de las facultades procesales de replicar y duplicar en el acervo de posiciones iusfundamentales del derecho a la defensa, en cuanto condice adecuadamente con la operatividad que este despliega en los procesos al permitir: "... a las partes el poder sustentar los argumentos de sus pretensiones y refutar lo argumentando por la parte contraria, y el poder ser escuchados mediante los medios previstos por ley para el efecto..." (SCP N.º 1369/2013 de 16 de agosto).

En consideración de lo enunciado, se entiende por derecho de réplica y dúplica aquel: derecho subjetivo de índole instrumental reconocido por el art. 115.II y 119.II de la Constitución a las partes en un proceso constitucional tutelar, para que en defensa de sus intereses legítimos por medio de sus letrados, se concesione la oportunidad de verter razonamientos confirmatorios, aclaratorios o complementarios de su pretensión o, en su

defecto, razonamientos enervadores de la misma, antes de la emisión de sentencia.

Sin perjuicio de la similitud, se habrá podido observar que existe una leve diferencia en la concepción respecto a la SCP N.º 0981/2016-S2: esta supedita el derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales tutelares a la solicitud formulada por las partes; id est, la facultad de intervenir se omite si no se peticiona. El expediente que impele a apartarnos de esta característica es dual: en primer orden, porque la regulación constitucional y legal de los procesos constitucionales no lo contempla, lo que podría motivar su incumplimiento por parte de los vocales y jueces de garantías constitucionales o su no alegación por los abogados; y, en segundo lugar, si se argumenta la fundamentalidad del mismo, incoherente sería condicionarlo al principio dispositivo.

Siendo esta nuestra concepción sobre la regulación que debería tener el derecho de réplica y duplica en procesos constitucionales, es la que se esgrimirá para el análisis del caso.

La base fáctica de la acción de amparo constitucional resuelta por la sala constitucional I de Cochabamba, versó sobre un caso de vías de hecho ejercidas en contra de una familia compuesta de 2 hermanos y sus hijos menores de edad, que concluyó con la privación del derecho a la vivienda.

Por minuta de 17 de julio de 2019 la hermana vendió el inmueble al accionado, no obstante, ya que este no disponía de la suma total del precio y requería un lugar donde residir junto a su familia, se convino la cohabitación. Fue así que las 2 familias convivieron durante más de 2 años, hasta el 26 de enero de 2022, fecha en que el encartado sin apoyatura constitucional o legal, decidió modificar los seguros de la vivienda y valerse del uso de la fuerza física para impedir el acceso de los hermanos y sus hijos al mismo.

Ante tal proceder se insistió en diversas oportunidades entablar diálogos con el accionado a fin de que reconsidere su obra, mas este se mostró reacio y agresivo, incluso con la autoridad policial que se aproximó al inmueble. En razón de la infructuosidad de las reiteradas solicitudes personales de restitución de la vivienda, los hermanos recurrieron a la justicia constitucional vía acción de amparo. Pero esta no obtuvo la pretensión tutelar formulada, ya que la Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril decidió no otorgar cobertura al derecho a la vivienda de los accionantes en función de una serie de argumentos jurídicos que se juzgan irrazonables a la luz de la jurisprudencia constitucional vigente sobre el estándar jurisprudencial más alto.

En un primer momento (FJ III.1.) la resolución judicial negadora de tutela realiza una argumentación de tipo conceptual y

remisora: cita la SCP N.º 0452/2018-S1 de 31 de agosto, que remite a su vez a SCP N.º 1069/2017-S3 de 18 de octubre, para definir que son las vías de hecho y precisar la teleología de la jurisprudencia constitucional respecto de ellas.

Posteriormente, en el FJ III.2., efectúa nuevamente una argumentación indirecta al remitir a la SCP N.º 0351/2021-s3 de 14 de julio, que expone la noción de la acción de amparo constitucional y determina los caracteres de subsidiariedad e inmediatez; y al citar la SCP N.º 0450/2012 de 29 de junio, que menta y transcribe lo dispuesto por la SC N.º 0169/2007-R de 21 de marzo que remite a la SC N.º 0762/2003 de 6 de junio, deja sentado que existe una subregla de excepción al principio de inmediatez que permite flexibilizar los 6 meses cuando se hubiere excedido algunos días.

Habiendo concluido la exposición de su colección de precedentes, se dispone a abordar la problemática. Aplicando la línea jurisprudencial sobre la flexibilización del plazo para la presentación del amparo, los vocales precisan que desde el informe policial de junio de 2022 y la emisión de sentencia habrían transcurrido más de 10 meses, motivo por el que el amparo incoado no se enmarcaba dentro los 6 meses: "... esta acción ha sido planteada con exceso del plazo y tiempo". Refirieron además que ocurridas las vulneraciones los

demandantes debieron recurrir de forma inmediata a la justicia constitucional y que al no haber obrado de así: “... ante la aplicación de dicha línea jurisprudencial en el presente caso, no es posible poder ingresar al fondo de la misma...”.

Culminada su fundamentación (más lectura) y sin mayores oportunidades de argumentación, los vocales emitieron sentencia concediendo tutela “en parte”: se ordenó la restitución de los bienes muebles de los accionantes que estaban retenidos en 2 habitaciones de la vivienda, pero se mantuvo las medidas de hecho de expulsión de la vivienda.

Una revisión seria de la mencionada resolución judicial acusa una pluralidad de defectos de forma y fondo. Por ejemplo, carece de una adecuada sintaxis e incurre en pifias ortográficas; pero los traspiés más graves lo constituyen sus razonamientos, que permiten calificar a la misma como una sentencia con “fundamentación deficitaria”. (Lara, 2017)

Al momento de principiar el proceso constitucional (II.3.a) del memorial de acción de amparo de 4 de abril de 2023) la parte actora arguyó la SCP N.º 0768/2016-S2 de 22 de agosto, que dispuso que el cómputo del plazo de los 6 meses de realizarse en vías de hecho considerando: “la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado”. Se aseveró que este era el criterio jurisprudencial aplicable a

la especie porque a la fecha de presentación y resolución de la acción de defensa, el accionado aún continuaba en posesión del inmueble impidiendo que los impetrantes de tutela ingresaran al mismo: persistiendo las medidas de hecho sobre la vivienda al momento de realización de la audiencia, los 6 meses para la presentación de la acción de amparo debieron ser interpretados no a partir del primer acto lesivo (26 de enero de 2022) sino en consideración de la permanencia del mismo.

No obstante, los vocales no estimaron ni citaron en sentencia la SCP N.º 0768/2016-S2; uno de los abogados de la demanda, emitida ya la sentencia de tutela parcial, arguyó que el precedente citado por las autoridades judiciales no era el pertinente para resolver la problemática planteada; ante tal argumento, uno de los vocales sostuvo que la SCP N.º 0450/2012 era la línea con el que estaría zanjando cuestiones análogas en su distrito.

Entablada una contradicción entre 2 líneas jurisprudenciales, la sala constitucional I debió aplicar la primera directiva del estándar jurisprudencial: preferir, en el marco del supuesto fáctico concreto, el entendimiento que optimice con mayor extensión los derechos en pugna (preferencia de favorabilidad).

Confrontadas las doctrinas judiciales, los vocales tuvieron que haber mostrado predilección por la interpretación efectuada



por la SCP N.º 0768/2016-S2, en cuanto la primera condice con los hechos concretos de la litis y porque constituye la exégesis más favorable a los derechos que fueron impetrados, mas no lo hicieron.

El contenido de las líneas jurisprudenciales puede ser empleadas de 2 maneras: a) como argumento con fuerza vinculante, o b) como argumento con fuerza ilustrativa. En el primer caso el entendimiento interpretativo del tribunal constitucional adquirirá forma de precedente y en el segundo caso constituirá una estrategia discursiva. Para que una sentencia sea aplicada como precedente constitucional en un caso concreto se demanda una premisa básica: la afinidad de supuestos fácticos entre los hechos de la especie bajo conocimiento y los hechos sobre los que versó la resolución judicial aducida. Así lo refiere, entre otros autores, la profesora Ana Laura Magaloni Kerpel (2021).

Es verídico que es harto complejo que la analogía comprenda integralmente los pormenores de las bases fácticas, razón por la que no se esgrime el término igualdad sino semejanza de supuestos de hecho.

En virtud de lo vertido, la interpretación inmersa en un precedente podrá ser aplicado a otro caso mientras exista una analogía considerable; p. ej., un ciudadano interesado por los fondos públicos destinado al deporte formula una acción de amparo constitucional

contra el gobernador del departamento de Santa Cruz por la vulneración de su derecho de petición sobre el destino de fondos públicos para deporte por nula respuesta, y cita las subreglas de la sentencia y, que desarrolló el contenido esencial del derecho de petición formulado por un ciudadano interesado en el destino de fondos públicos a salud ante el alcalde de Cercado de Cochabamba, para fundamentar su pretensión de tutela.

¿Es esto viable? Sí, en función de 3 similitudes: afinidad del impetrante, dos ciudadanos; afinidad de los hechos lesivos, no respuesta al derecho de petición; y afinidad de la naturaleza del sujeto pasivo peticionado, máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos. Es evidente que el objeto de la petición varía, pero no esto no es una diferencia lo suficientemente pronunciada como para denegar la tutela alegando la no semejanza de supuestos fácticos.

Con base a lo expuesto es plausible concluir que la Sentencia ACC-049/2023 quebranta la teoría del precedente constitucional, por cuanto ha aplicado erróneamente una doctrina judicial sin atender el criterio del supuesto de hecho. El precedente SCP N.º 0450/2012 versó sobre la impugnación de decisiones del tribunal departamental de justicia por vulneración del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y el precedente SCP N.º 0768/2016-S2 zanjó una problemática

de vías de hecho sobre la toma por la fuerza de la oficina de Control Social de Concejo Municipal de San Miguel.

Ahora bien, es ostensible que ninguna de las sentencias citadas guarda proximidad integral con el caso zanjado: ejercicio de vías de hecho que priva del derecho a la vivienda. Empero, se puede avizorar cuál de los 2 precedentes acusa mayor analogía: la doctrina de SCP N.º 0768/2016-S2, porque fue elaborada para orientar el cómputo del plazo de los 6 meses en función del criterio de la continuidad del acto lesivo en vías de hecho.

Ergo, el profesor Karl N. Llewellyn nos diría que los vocales han incumplido ese: "... curioso y casi universal sentido de justicia que exige que todos los hombres deban ser tratados de la misma forma en circunstancias semejantes" (citado por Barker, 2014, p. 88). V

Una vez concluida la inspección de visu, se dio por fenecido el debate y se emitió céleremente la respectiva sentencia. Este actuar permite fundar una presunción respecto a que los vocales no estaban anoticiados del precedente SCP N.º 0981/2016-S2. Si bien la mentada sentencia condiciona la exposición de réplicas y dúplicas a las partes, los vocales pudieron haber consultado a las mismas si harían uso de tales derechos subjetivos, y no brindar la oportunidad tras concluido el estadio dialéctico y pronunciada la sentencia.

El derecho a la defensa, demanda, en aras de que el patrocinio letrado sea lo suficientemente amplio para cubrir las argumentaciones principales y las argumentaciones conclusivas (réplica y dúplica), una exégesis amplia.

Pero, obrando a contrapelo de lo sugerido, se tiene conocimiento que sala constitucional I no sería la única en denegar este derecho, sino que también participan de este desacato sus homólogas departamentales (las salas constitucionales I y II), aun cuando este ha sido alegado por las partes en el marco del precedente SCP N.º 0981/2016-S2.

## CONCLUSIONES

La Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril, pronunciada por la sala constitucional I de Cochabamba, constituye un caso paradigmático sobre el cómo no deben proceder aquellos llamados a administrar justicia constitucional por la Constitución y las leyes (magistrados, vocales y jueces). Pero los traspiés cometidos por algunos pueden ser aprovechados por otros, en especial si los errores permiten formular lecciones que coadyuven en la pedagogía de tan superlativa función estatal.

Siendo la acción de amparo constitucional una garantía constitucional regida por la regla de la inmediatez, los operadores judiciales deben leer con escrupulosidad los razonamientos sobre el mismo inmersos en el

escrito de la acción de defensa y escuchar con detenimiento la argumentación en audiencia.

La doctrina del estándar jurisprudencial más alto debe ser acatada horizontal (por el propio tribunal constitucional) y verticalmente (vocales y jueces) en el marco del bloque de constitucionalidad y en sujeción al criterio de favorabilidad antes que el de temporalidad.

La aplicación de un razonamiento jurídico como precedente constitucional exige que los hechos del caso sujeto a proceso guarden analogía con los resueltos en la sentencia citada como precedente. Empero, dado que la similitud puede variar de causa a causa, es dable hablar de afinidad próxima y afinidad remota; en razón de lo precisado, de presentarse 2 precedentes para ventilar un proceso, el juez constitucional deberá tener predilección por aquel que sea más afín con los hechos de la especie sub iudice.

Los vocales y jueces que administren justicia constitucional deben acatar la SCP N.º 0981/2016-S2 en lo atinente a la concesión del derecho de réplica y dúplica; pero, e interpretando la cuestión con el principio de progresividad, incluso podría alegarse que la articulación de tales derechos subjetivos procesales no puede ser sometidos a la cortapisa de solicitud de parte, sino que las autoridades judiciales tendrían la obligación de consultar a los intervinientes si harán uso de ellas. El

contenido esencial del derecho a una amplia defensa en procesos constitucionales tutelares no puede ser detraído por causa de un indebido ejercicio del poder moderador de los jueces (art. 36.6 del código procesal constitucional).

En corolario, los vocales de la Sala Constitucional I de Cochabamba, han errado en su veredicto; y tan solo resta aguardar al pronunciamiento del máximo guardián de la Constitución, el cual –se presume– constituirá una sentencia constitucional idónea para enmendar la indebida administración de justicia en algunos asientos judiciales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barker, R. (2014). El precedente y significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos. Grijley.
- Calderón, C. (2020). La importancia de la jurisprudencia y el precedente en el sistema de justicia boliviano. Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales.
- Cruz, R. (2021). Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Estandarte de la Verdad.
- Lara, J. (2017). La motivación por remisión en el ámbito administrativo. En: La argumentación jurídica en el Estado Constitucional. Palestra.

Magaloni, A. (2021). Derecho Constitucional en movimiento. El precedente judicial norteamericano. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sentencia Acción de Amparo Constitucional ACC-049/2023 (26 de abril de 2023). Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Sala Constitucional Primera de Cochabamba.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 2233/2013 (16 de diciembre de 2013). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0512/2018-S4 (12 de septiembre de 2018). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0153/2020-S1 (24 de julio de 2020). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0351/2021-S3 (14 de julio de 2021). Tribunal Constitucional Plurinacional.

# **SOBRE EL DESACATO A LA DOCTRINA DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL MÁS ALTO Y EL DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE RÉPLICA Y DÚPLICA EN PROCESOS CONSTITUCIONALES**

## **ON THE DISREGARD OF THE DOCTRINE OF THE HIGHEST JURISPRUDENTIAL STANDARD AND THE DISREGARD OF THE RIGHT TO REPLY AND REJOINER IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS**

*Rodrigo René Cruz Apaza*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### **RESUMEN**

La articulación de la justicia constitucional no es una empresa de poca monta que pueda ser desplegada con idoneidad por todo servidor judicial, particularmente en el medio nacional, es recurrente las críticas acerbas endilgadas a la administración de justicia en las salas constitucionales, por la forma de interpretación y aplicación de los precedentes del Tribunal Constitucional Plurinacional (en adelante TCP), que redundan en la revocación y postergación de tutela. Conscientes de las ramificaciones, la especie investigativa del presente escrito consiste en un análisis de caso de la Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril, expedida por la sala constitucional I de Cochabamba en un proceso de amparo, que desacata la doctrina del estándar jurisprudencial más alto y desconoce el derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales.

**PALABRAS CLAVE:** estándar más alto, derecho de réplica y dúplica, jurisprudencia constitucional.

---

<sup>1</sup> Licenciado y Maestrando en Ciencias jurídicas por la Universidad Mayor de San Simón. Investigador independiente en materia constitucional y procesal constitucionales. Correo: rodriggcruz@gmail.com.

## ABSTRACT

The articulation of constitutional justice is not a small undertaking that can be deployed with skill by any judicial servant, particularly in our environment, it is recurrent the harsh criticism levied against the administration of justice in the departmental constitutional chambers, by the way of interpretation and application of the precedents of the Plurinational Constitutional Court (hereinafter TCP), which results in the revocation and postponement of tutelage. Aware of the ramifications of the non-compliance with the judicial doctrines of the highest interpreter of the Constitution, the investigative species of this paper -using the inductive method- consists of a case analysis of the ACC-049/2023 Sentence of April 26, issued by the Constitutional Chamber I of Cochabamba in an amparo process, which disregards the doctrine of the highest jurisprudential standard and ignores the right of reply and rejoinder in constitutional proceedings.

**KEYWORDS:** Higher standard, right of reply and rejoinder, constitutional jurisprudence.

## INTRODUCCIÓN

La jurisdicción constitucional en la República Plurinacional de Bolivia es dinamizada en primera instancia por las salas constitucionales de los departamentos o por los juzgados públicos y jueces en materia penal (para el caso de la acción de libertad) que se traducen en tribunales de garantías constitucionales; y, en segunda instancia, por el TCP, quien tiene potestades de revisión para confirmar o revocar lo obrado.

La última corporación, como *máximum áncora* de la Constitución desde la reforma constitucional 1994 (en ejercicio desde 1999), ha proferido una profusa doctrina judicial que es de: “carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio” (art. 203 de la norma suprema),

para los servidores públicos en general y para las autoridades judiciales en particular.

No obstante, la directiva trasuntada, el propio TCP ha declarado que una pluralidad de jueces y tribunales desacatan los precedentes constitucionales: “... en este sentido al constatar que distintos Jueces y Tribunales de garantías –en la actualidad– no cumplen a cabalidad los precedentes constitucionales y la *ratio decidendi* plasmados en el horizonte jurisprudencial constitucional de carácter vinculante existente...” (SCPN.º 0512/2018-S4 de 12 de septiembre).

## DESARROLLO

Apartándose de lo dictaminado por el supremo intérprete, los vocales y jueces que administran justicia constitucional interpretan y aplican los

precedentes constitucionales indebidamente, lo que provoca que el TCP en revisión anule lo resuelto y postergue la concesión de tutela (las sentencias constitucionales plurinacionales demoran 5 o más meses en expedirse); una problemática que estimula a su vez la copiosa y acerba crítica de la opinión pública.

Por los antecedentes relatados, los abogados que se dedican al litigio tienen 2 responsabilidades en los procesos constitucionales: a) conocer el conjunto de líneas jurisprudenciales trazados por el tribunal constitucional, y b) hacer conocer la doctrina judicial inmersa en las mismas a los vocales y jueces.

Empero, la invocación y argumentación de un precedente pertinente para zanjar la causa sub iudice puede no ser suficiente; así aconteció en la Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril, dictada por la Sala Constitucional I del departamento de Cochabamba en un proceso de acción de amparo. La mentada resolución judicial desacató patentemente la doctrina del estándar jurisprudencial más alto y desconoció el derecho de réplica y dúplica de las partes.

En razón de que la especie citada es susceptible de subsumirse en la crítica de no cognoscibilidad de los precedentes constitucionales vertidos por el TCP, la misma se constituye en un caso paradigmático del cual es plausible extraer diversas lecciones

tanto para las autoridades homólogas como para los abogados abocados al rubro.

Se colige por consiguiente que la prospección adopta el método inductivo: focaliza su buceo en un caso particular y se formula conclusiones generales aplicables a casos análogos; y tiene por propósito coadyuvar a la monitorización especializada de la razonabilidad de la administración de justicia constitucional articulada por las salas constitucionales de los departamentos.

Las categorías de necesario desarrollo para el posterior análisis de la sentencia estimada de errónea, son las doctrinas del estándar jurisprudencial más alto y el derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales tutelares, que han receptado un abordaje diametralmente distinto por la jurisprudencia constitucional: frondosa la una, exigua la otra.

Este criterio jurisprudencial fue conceptualizado por la SCP N.º 2233/2013 de 16 de diciembre como: "... aquélla 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". Prosiguiendo, el alto tribunal de la jurisdicción constitucional precisó las consecuencias pragmáticas que esta doctrina conlleva en la

administración de justicia: a) impele a que la autoridad, ante la contradicción de dos sentencias, prefiera el entendimiento que tutele de forma más adecuada el derecho fundamental; y b) impele a que la autoridad judicial, ante la divergencia de criterios no antagónicos sino progresivos, armonice e integre los mismos en atención al derecho fundamental en litigio (SCP N.º 2233/2013 de 16 de diciembre).

Lo abordado fue objeto de secundación por la SCP N.º 0153/2020-S1 de 24 de julio.

Considerando los precedentes constitucionales trasuntados es plausible formular un concepto; entiéndase en consecuencia por estándar jurisprudencial más alto aquel: criterio (s) jurisprudencial fundado en los arts. 13.I y IV y 256 de la Constitución, que ha abordado recurrente, uniforme y progresivamente una específica problemática, de tal forma que los bienes constitucionales involucrados fueron acreedores de una sustantivación efectiva que configura 2 preferencias forzosas para los operadores de la administración de justicia: a) ante la contradicción, aplicación de la doctrina judicial más benigna a los derechos del caso concreto; y b) ante la diferenciación no opuesta, armonización e integración de la doctrina judicial.

A lo manifestado debe sumarse que, debido al “... ambiente de mutua reciprocidad e influencia...” entre los fenómenos de la internacionalización del sistema jurídico

y constitucionalización del derecho de internacional de los derechos humanos (Cruz, 2021, p. 319), osmosis de la que da cuenta el art. 410.II; el juez constitucional debe estar consciente de que el estándar jurisprudencial más alto puede no radicarse en el foro interno, lo que compele a tener que consultar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ergo, tratando el marco deóntico referencial tutelar más benigno, la remisión a los estándares mínimos internacionales es inexorable por su estatus de derecho constitucional de fuente internacional. Es por tal tesitura normativa que disintimos de la opinión de Carlos Alberto Calderón Medrano (2019).

En semejanza a la línea jurisprudencial abordada con antelación, la doctrina judicial respecto al derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales tan solo dispone de un precedente, la SCP N.º 0981/2016-S2 de 7 de octubre, el cual determinó que aunque ambas figuras no forman parte de la legislación procesal constitucional forman parte del acervo protector del derecho a la defensa: “... cuya finalidad y utilidad principal está diseñada para confirmar, aclarar o ampliar las propias afirmaciones vertidas, o para desvirtuar las alegaciones expresadas por la parte contraria en la audiencia de consideración de la acción tutelar...”.

En efecto, el derecho de réplica y dúplica de las partes en un proceso constitucional tutelares no está previsto por la Constitución, la



Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional ni el Código Procesal Constitucional; pero la susodicha laguna sustantiva y adjetiva no fue rémora para que el alto tribunal incardinara estas facultades dentro el ámbito de protección del derecho a la defensa, reconocido por los arts. 115.II y 119.II de la norma fundamental.

Se juzga acertada la implicación de las facultades procesales de replicar y duplicar en el acervo de posiciones iusfundamentales del derecho a la defensa, en cuanto condice adecuadamente con la operatividad que este despliega en los procesos al permitir: "... a las partes el poder sustentar los argumentos de sus pretensiones y refutar lo argumentando por la parte contraria, y el poder ser escuchados mediante los medios previstos por ley para el efecto..." (SCP N.º 1369/2013 de 16 de agosto).

En consideración de lo enunciado, se entiende por derecho de réplica y dúplica aquel: derecho subjetivo de índole instrumental reconocido por el art. 115.II y 119.II de la Constitución a las partes en un proceso constitucional tutelar, para que en defensa de sus intereses legítimos por medio de sus letrados, se concesione la oportunidad de verter razonamientos confirmatorios, aclaratorios o complementarios de su pretensión o, en su defecto, razonamientos enervadores de la misma, antes de la emisión de sentencia.

Sin perjuicio de la similitud, se habrá podido observar que existe una leve diferencia

en la conceptualización respecto a la SCP N.º 0981/2016-S2: esta supedita el derecho de réplica y dúplica en procesos constitucionales tutelares a la solicitud formulada por las partes; id est, la facultad de intervenir se omite si no se peticiona. El expediente que impele a apartarnos de esta característica es dual: en primer orden, porque la regulación constitucional y legal de los procesos constitucionales no lo contempla, lo que podría motivar su incumplimiento por parte de los vocales y jueces de garantías constitucionales o su no alegación por los abogados; y, en segundo lugar, si se argumenta la fundamentalidad del mismo, incoherente sería condicionarlo al principio dispositivo.

Siendo esta nuestra concepción sobre la regulación que debería tener el derecho de réplica y duplica en procesos constitucionales, es la que se esgrimirá para el análisis del caso.

La base fáctica de la acción de amparo constitucional resuelta por la sala constitucional I de Cochabamba, versó sobre un caso de vías de hecho ejercidas en contra de una familia compuesta de 2 hermanos y sus hijos menores de edad, que concluyó con la privación del derecho a la vivienda.

Por minuta de 17 de julio de 2019 la hermana vendió el inmueble al accionado, no obstante, ya que este no disponía de la suma total del precio y requería un lugar donde residir junto a su familia, se convino la cohabitación. Fue así

que las 2 familias convivieron durante más de 2 años, hasta el 26 de enero de 2022, fecha en que el encartado sin apoyatura constitucional o legal, decidió modificar los seguros de la vivienda y valerse del uso de la fuerza física para impedir el acceso de los hermanos y sus hijos al mismo.

Ante tal proceder se insistió en diversas oportunidades entablar diálogos con el accionado a fin de que reconsiderara su obra, mas este se mostró reacio y agresivo, incluso con la autoridad policial que se aproximó al inmueble. En razón de la infructuosidad de las reiteradas solicitudes personales de restitución de la vivienda, los hermanos recurrieron a la justicia constitucional vía acción de amparo. Pero esta no obtuvo la pretensión tutelar formulada, ya que la Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril decidió no otorgar cobertura al derecho a la vivienda de los accionantes en función de una serie de argumentos jurídicos que se juzgan irrazonables a la luz de la jurisprudencia constitucional vigente sobre el estándar jurisprudencial más alto.

En un primer momento (FJ III.1.) la resolución judicial negadora de tutela realiza una argumentación de tipo conceptual y remisor: cita la SCP N.º 0452/2018-S1 de 31 de agosto, que remite a su vez a SCP N.º 1069/2017-S3 de 18 de octubre, para definir que son las vías de hecho y precisar la teleología de la jurisprudencia constitucional respecto de ellas.

Posteriormente, en el FJ III.2., efectúa nuevamente una argumentación indirecta al remitir a la SCP N.º 0351/2021-s3 de 14 de julio, que expone la noción de la acción de amparo constitucional y determina los caracteres de subsidiariedad e inmediatez; y al citar la SCP N.º 0450/2012 de 29 de junio, que remite y transcribe lo dispuesto por la SC N.º 0169/2007-R de 21 de marzo que remite a la SC N.º 0762/2003 de 6 de junio, deja sentado que existe una subregla de excepción al principio de inmediatez que permite flexibilizar los 6 meses cuando se hubiere excedido algunos días.

Habiendo concluido la exposición de su colección de precedentes, se dispone a abordar la problemática. Aplicando la línea jurisprudencial sobre la flexibilización del plazo para la presentación del amparo, los vocales precisan que desde el informe policial de junio de 2022 y la emisión de sentencia habrían transcurrido más de 10 meses, motivo por el que el amparo incoado no se enmarcaba dentro los 6 meses: “... esta acción ha sido planteada con exceso del plazo y tiempo”. Refirieron además que ocurridas las vulneraciones los demandantes debieron recurrir de forma inmediata a la justicia constitucional y que al no haber obrado de así: “... ante la aplicación de dicha línea jurisprudencial en el presente caso, no es posible poder ingresar al fondo de la misma...”.

Culminada su fundamentación (más lectura) y sin mayores oportunidades de argumentación,

los vocales emitieron sentencia concediendo tutela “en parte”: se ordenó la restitución de los bienes muebles de los accionantes que estaban retenidos en 2 habitaciones de la vivienda, pero se mantuvo las medidas de hecho de expulsión de la vivienda.

Una revisión seria de la mencionada resolución judicial acusa una pluralidad de defectos de forma y fondo. Por ejemplo, carece de una adecuada sintaxis e incurre en pifias ortográficas; pero los traspiés más graves lo constituyen sus razonamientos, que permiten calificar a la misma como una sentencia con “fundamentación deficitaria”. (Lara, 2017)

Al momento de principiar el proceso constitucional (II.3.a) del memorial de acción de amparo de 4 de abril de 2023) la parte actora arguyó la SCP N.º 0768/2016-S2 de 22 de agosto, que dispuso que el cómputo del plazo de los 6 meses de realizarse en vías de hecho considerando: “la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado”. Se aseveró que este era el criterio jurisprudencial aplicable a la especie porque a la fecha de presentación y resolución de la acción de defensa, el accionado aún continuaba en posesión del inmueble impidiendo que los impetrantes de tutela ingresaran al mismo: persistiendo las medidas de hecho sobre la vivienda al momento de realización de la audiencia, los 6 meses para la presentación de la acción de amparo debieron ser interpretados no a partir del primer acto lesivo

(26 de enero de 2022) sino en consideración de la permanencia del mismo.

No obstante, los vocales no estimaron ni citaron en sentencia la SCP N.º 0768/2016-S2; uno de los abogados de la demanda, emitida ya la sentencia de tutela parcial, arguyó que el precedente citado por las autoridades judiciales no era el pertinente para resolver la problemática planteada; ante tal argumento, uno de los vocales sostuvo que la SCP N.º 0450/2012 era la línea con el que estaría zanjando cuestiones análogas en su distrito.

Entablada una contradicción entre 2 líneas jurisprudenciales, la sala constitucional I debió aplicar la primera directiva del estándar jurisprudencial: preferir, en el marco del supuesto fáctico concreto, el entendimiento que optimice con mayor extensión los derechos en pugna (preferencia de favorabilidad).

Confrontadas las doctrinas judiciales, los vocales tuvieron que haber mostrado predilección por la interpretación efectuada por la SCP N.º 0768/2016-S2, en cuanto la primera condice con los hechos concretos de la litis y porque constituye la exégesis más favorable a los derechos que fueron impetrados, mas no lo hicieron.

El contenido de las líneas jurisprudenciales puede ser empleadas de 2 maneras: a) como argumento con fuerza vinculante, o b) como argumento con fuerza ilustrativa. En el primer caso el entendimiento interpretativo del tribunal

constitucional adquirirá forma de precedente y en el segundo caso constituirá una estrategia discursiva. Para que una sentencia sea aplicada como precedente constitucional en un caso concreto se demanda una premisa básica: la afinidad de supuestos fácticos entre los hechos de la especie bajo conocimiento y los hechos sobre los que versó la resolución judicial aducida. Así lo refiere, entre otros autores, la profesora Ana Laura Magaloni Kerpel (2021).

Es verídico que es harto complejo que la analogía comprenda integralmente los pormenores de las bases fácticas, razón por la que no se esgrime el término igualdad sino semejanza de supuestos de hecho.

En virtud de lo vertido, la interpretación inmersa en un precedente podrá ser aplicado a otro caso mientras exista una analogía considerable; p. ej., un ciudadano interesado por los fondos públicos destinado al deporte formula una acción de amparo constitucional contra el gobernador del departamento de Santa Cruz por la vulneración de su derecho de petición sobre el destino de fondos públicos para deporte por nula respuesta, y cita las subreglas de la sentencia y, que desarrolló el contenido esencial del derecho de petición formulado por un ciudadano interesado en el destino de fondos públicos a salud ante el alcalde de Cercado de Cochabamba, para fundamentar su pretensión de tutela.

¿Es esto viable? Sí, en función de 3 similitudes: afinidad del impetrante, dos ciudadanos; afinidad de los hechos lesivos, no respuesta al derecho de petición; y afinidad de la naturaleza del sujeto pasivo peticionado, máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos. Es evidente que el objeto de la petición varía, pero no esto no es una diferencia lo suficientemente pronunciada como para denegar la tutela alegando la no semejanza de supuestos fácticos.

Con base a lo expuesto es plausible concluir que la Sentencia ACC-049/2023 quebranta la teoría del precedente constitucional, por cuanto ha aplicado erróneamente una doctrina judicial sin atender el criterio del supuesto de hecho. El precedente SCP N.º 0450/2012 versó sobre la impugnación de decisiones del tribunal departamental de justicia por vulneración del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y el precedente SCP N.º 0768/2016-S2 zanjó una problemática de vías de hecho sobre la toma por la fuerza de la oficina de Control Social de Concejo Municipal de San Miguel.

Ahora bien, es ostensible que ninguna de las sentencias citadas guarda proximidad integral con el caso zanjado: ejercicio de vías de hecho que priva del derecho a la vivienda. Empero, se puede avizorar cuál de los 2 precedentes acusa mayor analogía: la doctrina de SCP N.º 0768/2016-S2, porque fue elaborada para

orientar el cómputo del plazo de los 6 meses en función del criterio de la continuidad del acto lesivo en vías de hecho.

Ergo, el profesor Karl N. Llewellyn nos diría que los vocales han incumplido ese: "... curioso y casi universal sentido de justicia que exige que todos los hombres deban ser tratados de la misma forma en circunstancias semejantes" (citado por Barker, 2014, p. 88). V

Una vez concluida la inspección de visu, se dio por fenecido el debate y se emitió céleramente la respectiva sentencia. Este actuar permite fundar una presunción respecto a que los vocales no estaban anoticiados del precedente SCP N.º 0981/2016-S2. Si bien la mentada sentencia condiciona la exposición de réplicas y dúplicas a las partes, los vocales pudieron haber consultado a las mismas si harían uso de tales derechos subjetivos, y no brindar la oportunidad tras concluido el estadio dialéctico y pronunciada la sentencia.

El derecho a la defensa, demanda, en aras de que el patrocinio letrado sea lo suficientemente amplio para cubrir las argumentaciones principales y las argumentaciones conclusivas (réplica y dúplica), una exégesis amplia.

Pero, obrando a contrapelo de lo sugerido, se tiene conocimiento que sala constitucional I no sería la única en denegar este derecho, sino que también participan de este desacato sus homólogas departamentales (las salas

constitucionales I y II), aun cuando este ha sido alegado por las partes en el marco del precedente SCP N.º 0981/2016-S2.

## CONCLUSIONES

La Sentencia ACC-049/2023 de 26 de abril, pronunciada por la sala constitucional I de Cochabamba, constituye un caso paradigmático sobre el cómo no deben proceder aquellos llamados a administrar justicia constitucional por la Constitución y las leyes (magistrados, vocales y jueces). Pero los traspiés cometidos por algunos pueden ser aprovechados por otros, en especial si los errores permiten formular lecciones que coadyuven en la pedagogía de tan superlativa función estatal.

Siendo la acción de amparo constitucional una garantía constitucional regida por la regla de la inmediatez, los operadores judiciales deben leer con escrupulosidad los razonamientos sobre el mismo inmersos en el escrito de la acción de defensa y escuchar con detenimiento la argumentación en audiencia.

La doctrina del estándar jurisprudencial más alto debe ser acatada horizontal (por el propio tribunal constitucional) y verticalmente (vocales y jueces) en el marco del bloque de constitucionalidad y en sujeción al criterio de favorabilidad antes que el de temporalidad.

La aplicación de un razonamiento jurídico como precedente constitucional exige que

los hechos del caso sujeto a proceso guarden analogía con los resueltos en la sentencia citada como precedente. Empero, dado que la similitud puede variar de causa a causa, es dable hablar de afinidad próxima y afinidad remota; en razón de lo precisado, de presentarse 2 precedentes para ventilar un proceso, el juez constitucional deberá tener predilección por aquel que sea más afín con los hechos de la especie sub iudice.

Los vocales y jueces que administren justicia constitucional deben acatar la SCP N.º 0981/2016-S2 en lo atinente a la concesión del derecho de réplica y dúplica; pero, e interpretando la cuestión con el principio de progresividad, incluso podría alegarse que la articulación de tales derechos subjetivos procesales no puede ser sometidos a la cortapisa de solicitud de parte, sino que las autoridades judiciales tendrían la obligación de consultar a los intervinientes si harán uso de ellas. El contenido esencial del derecho a una amplia defensa en procesos constitucionales tutelares no puede ser detraído por causa de un indebido ejercicio del poder moderador de los jueces (art. 36.6 del código procesal constitucional).

En corolario, los vocales de la Sala Constitucional I de Cochabamba, han errado en su veredicto; y tan solo resta aguardar al pronunciamiento del máximo guardián de la Constitución, el cual –se presume– constituirá una sentencia constitucional idónea para

enmendar la indebida administración de justicia en algunos asientos judiciales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barker, R. (2014). El precedente y significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos. Grijley.
- Calderón, C. (2020). La importancia de la jurisprudencia y el precedente en el sistema de justicia boliviano. Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales.
- Cruz, R. (2021). Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Estandarte de la Verdad.
- Lara, J. (2017). La motivación por remisión en el ámbito administrativo. En: La argumentación jurídica en el Estado Constitucional. Palestra.
- Magaloni, A. (2021). Derecho Constitucional en movimiento. El precedente judicial norteamericano. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Sentencia Acción de Amparo Constitucional ACC-049/2023 (26 de abril de 2023). Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Sala Constitucional Primera de Cochabamba.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 2233/2013 (16 de diciembre de 2013).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0512/2018-S4 (12 de septiembre de 2018).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0153/2020-S1 (24 de julio de 2020). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0351/2021-S3 (14 de julio de 2021). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.

## LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN EL PROCESO PENAL

### THE PARTICIPATION OF UNDERAGE VICTIMS WITHIN THE PENAL PROCESS

*Virginia Regina Santa Cruz Silva*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

La incidencia alarmante de delitos contra niños, niñas y adolescentes hacen necesaria la implementación de protocolos especializados con la finalidad de adecuar la participación de las víctimas dentro del proceso, siempre y cuando su presencia sea necesaria, con la única finalidad de aportar con elementos probatorios. Sin embargo, esto debe estar en vías de precautelar en todo momento sus derechos en el ejercicio efectivo, sin que exista posibilidad de revictimización en coherencia con los lineamientos de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y las últimas sentencias emitidas por esta alta instancia, con el fin precisamente de evitar ningún tipo de revictimización, sea esta secundaria o institucional. Por ello, existe la necesidad de proteger a la víctima con la atención de personal profesional especializado, así como de promover educación sexual para niños, niñas y adolescentes como una forma de prevención de delitos de agresión sexual.

**PALABRAS CLAVE:** Víctimas, proceso, derechos, protección, sociedad.

#### ABSTRACT

The alarming incidence of crimes against children and adolescents makes it necessary to implement specialized protocols in order to adapt the participation of victims within the process,

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Magister en Defensa, Desarrollo y Seguridad del Estado, Universidad Militar. Juez Noveno de Instrucción en lo Penal de La Paz. Correo: santitaregi@hotmail.com.



as long as their presence is necessary for the sole purpose of providing evidentiary elements. However, it is crucial to safeguard their rights at all times in the effective exercise, without the possibility of revictimization in coherence with the guidelines of the Inter-American Court of Human Rights and the latest rulings issued by this superior court, in order to avoid secondary or institutional revictimization. Therefore, there is a parallel need to protect the victim with the attention of specialized professional personnel, as well as to promote sexual education for children and adolescents.

**KEYWORDS:** victims, process, rights, protect, society.

## INTRODUCCIÓN

A pesar del momento que atraviesa la administración de Justicia en el país, siendo esta cuestionada y criticada por varios sectores de la sociedad, es necesario considerar el Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548, desde una óptica Constitucional, haciendo una especial reflexión en cuanto a la protección, en el ámbito de los delitos sexuales, de la víctima menor de edad.

En la antigua Grecia, por el siglo IV a. C (cit. por Rodríguez), el estagirita Aristóteles decía que los sujetos: “poseen dos rasgos que los diferencian del resto de los animales, y que configurado dos facultades íntimamente conectadas entre sí para relacionarse con el mundo: el lenguaje y la razón” En atención a los dos elementos ya citados, y a fin de contribuir con un aporte minúsculo a la materia de sistema penal para adolescentes en aras de buscar una mejora en el sistema judicial, se entiende que tiene que desarrollarse, de

forma gradual, un mejor sistema a fin de lograr adecuarse a la realidad y la complejidad en este tipo de problemática. El presente aporte aborda una reflexión, análisis y críticas a algunos elementos que no se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico, ello debido a que la norma fue pensada por el legislador y diseñada desde un pensamiento mayoritariamente dirigido hacia el procedimiento y reinserción para el infractor; y no tanto así para la víctima. Esta aseveración se hace patente cuando se ventilan procesos relacionados a delitos de violación donde la víctima es sometida a la revictimización. Este aspecto importante que corrobora lo señalado se encuentra en el caso de Angulo Losada vs. Bolivia, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese contexto, en las siguientes líneas se tratará de explicar y materializar el objetivo trazado. El tema propuesto no es novísimo, sin embargo, su reflexión se constituye en contemporánea en tanto el entendimiento de su concepción, ya que pone a las personas menores

de edad en el centro de las preocupaciones. Sin embargo, se ha sostenido que, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se tiene que la Declaración de Ginebra reguló por primera vez los Derechos del Niño, siendo esto aprobado por la Liga de Naciones en el año 1924. Entonces, la primera norma internacional que consagró los derechos de las y los niños y adolescentes fue la citada. Ulteriormente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que implícitamente estatuyó los derechos de los menores. Tiempo después, concretamente el año 1959, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. El 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de la ONU, en su Resolución N°40/33, adoptó las Reglas Mínimas de la Administración de Justicia de Menores, más conocido como las "Reglas de Beijing".

Ahora bien, en doctrina se ha sostenido que la evolución de la responsabilidad penal del adolescente tiene tres fases, a saber: "a) cuando fueron vistos como objetos propiamente dichos (la concepción de niños y niñas como posesiones), b) como objetos de protección y c) hasta llegar a la visión actual como sujetos de derechos, lo que ha provocado un avance sustancial en la delimitación de la intervención estatal con respecto a las conductas

"antisociales" de la niñez y la adolescencia." Respecto al primero, la sociedad ha visto a los adolescentes como objetos y no como verdaderamente son, es decir, como personas con derechos (a ejercerse este último a partir de la mayoría de edad). En esta línea, se los veía como objetos que necesitaban ser protegidos. Contemporáneamente, se les concibe como sujetos de derechos, a través de la positivización, en relación a los infractores en cuanto a su responsabilidad penal.

## DESARROLLO

Como se señaló en la parte introductoria, se analizará el procedimiento establecido en el sistema con especial incidencia en los delitos de violación a niñas y niños. Un ejemplo palpable que se tiene el país es el caso de una menor extranjera que, por razones del trabajo de sus progenitores en Cochabamba, fue víctima de violación por parte de su primo mayor de edad; este caso llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo consignado como caso Angulo Losada Vs. Bolivia, concluyendo con la Sentencia de 18 de noviembre de 2022.

En ese parámetro, respecto al procedimiento se hará referencia a algunos de los institutos procesales desde una mirada proteccionista hacia la víctima de violación, por ello, el Código Niña, Niño y Adolescente, en su art.286, hace referencia a la participación de la víctima y establece que: I. La víctima podrá participar

en el proceso por sí sola o por intermedio de una abogada o un abogado, o mandataria o mandatario, intervenir en forma oral o escrita y formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses. II. En caso de víctima niña, niño o adolescente, para su participación será necesaria la presencia de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, acompañada de un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público. III. La Jueza, el Juez, la o el Fiscal y la autoridad policial, velarán por que las víctimas no sean revictimizadas. De ello se coligen tres supuestos. En el primero se asume que la víctima es mayor de edad; en el segundo cuando la víctima es menor de edad; y finalmente se establece la prohibición de la revictimización que deben evitar los operadores de justicia en la tramitación del proceso.

Corresponde, analizar el segundo y tercer presupuesto. Al respecto, el legislador a previsto como requisito que la víctima puede participar siempre y cuando estén presente: “su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, acompañada de un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público”. Ahora bien, la normativa supranacional que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala: “si se estima que la participación de la niña, niño

o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, para ello deberá evitarse en todo momento revictimizar a la víctima y su participación se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen” es decir, la víctima podrá participar cuando pueda aportar indicios probatorios; sin embargo, en la legislación se establece mayor importancia a la forma. En este sentido, la normativa supranacional sostiene que la víctima puede comparecer en el proceso únicamente cuando pueda aportar indicios probatorios, en cuyo acto debe cuidarse y evitarse la revictimización.

El término que ocupa, según la RAE, consiste en: “agresión nueva que sufre la víctima durante el proceso judicial”, conocida también como victimización secundaria o doble victimización, que consiste, en términos latos, en que la víctima vuelva a revivir el hecho traumático. Esto se agrava cuando la víctima vuelva a ver a su agresor, debiéndose evitar la presencia e interacción entre la víctima y el agresor. Sin embargo, cabe aclarar que la victimización secundaria en el proceso no es posibilitada nuevamente por el agresor, sino, que es causada por la institución pública o privada que somete nuevamente a la víctima a revivir la agresión sufrida. En este sentido, la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia del caso V.P.R. vs. Nicaragua, en la Sentencia de 8 de marzo de 2018, en su fundamento 164 estableció que: “La Corte advierte que las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos, así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos. En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen. Esta Corte ya ha destacado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado sostuvo que: “en

el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique sea nuevamente revictimizada, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.” Al respecto, el TCP estableció como deber ético de los operadores de justicia el no someter a la víctima a una revictimización, siendo este una obligación y no así un deber.

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la responsabilidad penal del adolescente, hasta cierto punto resulta racional que en el art.290 del Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548, no se contemple como riesgo procesal de fuga la categoría de peligro efectivo para la víctima, es decir, que no se contempló lo que se conoce en doctrina como la “peligrosidad criminal”. En este contexto, conforme a la teoría, es posible su operabilidad debido a que, por regla general, el agresor es allegado parentalmente

a la víctima; de ahí que esta puede sufrir ciertos acontecimientos que le causarían una revictimización secundaria, siendo que para ello baste con que la víctima pueda ver a su agresor a distancia.

En ese sentido, al no preverse este riesgo procesal por el legislador, no se ha obrado correctamente, ya que de estar contemplado, lógicamente se pondría en manifiesto para que el agresor de cierta forma enerve este riesgo procesal; con ello se podría garantizar, al menos parcialmente, que la víctima no volverá a sufrir ningún tipo de revictimización.

Si bien existe el Protocolo de Participación de Niñas, Niños y Adolescentes en Procesos Judiciales y de Intervención del Equipo Profesional Interdisciplinario labrado por el Tribunal Supremo de Justicia y el Ministerio de Justicia, en la parte donde se desarrolla el principio de derecho a opinar, participar y pedir se establece, entre otros, la forma en la que se puede tomar la declaración de la víctima. Aun así, no se estatuye el modo adecuado y los instrumentos materiales (otros tratadistas inclusive hablan de escenarios y condiciones) que permitan una adecuada participación (si es necesario o si quiere participar en ella). En este sentido, el escenario es difícil ya que, por ejemplo, en la etapa de juicio oral, si la víctima de violación quiere participar, no hay manera de que no sufra la revictimización, ya que

bastará con que vuelva a ver a su agresor para que reviva los momentos del fatídico hecho.

A este efecto, el Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548, tampoco establece mecanismos, ya que, si bien se puso mayor interés al personal calificado, no están del todo dadas las condiciones para que la víctima participe en el proceso. A propósito, en el Protocolo referido se señala que: “durante las medidas preparatorias y el desarrollo del proceso, la declaración y el testimonio, son las etapas más delicadas para la niña, niño o adolescente, esto se debe al fenómeno de la revictimización, que se genera a partir del trato inapropiado que se le pueda dar al mismo. Para reducir la revictimización y evitar el sufrimiento innecesario de la niña, niño y adolescente, es imprescindible la intervención del Equipo Profesional Interdisciplinario, tanto en la preparación de la niña, niño o adolescente, como durante la prestación de la declaración o testimonio, maximizando esfuerzos para facilitar y efectivizar la participación de estos”.

El Protocolo establece lineamientos en un supuesto específico grave como lo son los casos de violación, pues no están dadas las condiciones para las víctimas, lo que naturalmente no ocurre frente a otros delitos. Esos lineamientos de Actuación son:

- a. Se mantendrá informada a la niña, niño o adolescente sobre el desarrollo del proceso

- judicial, especialmente sobre las medidas que le afecten, además de tomar en cuenta su opinión al respecto, aun cuando no haya sido a petición de parte.
- b. Se promoverá la participación de la niña, niño o adolescente en el proceso judicial, en la medida que sea necesaria y de acuerdo a su desarrollo físico, mental, emocional, espiritual y moral.
  - c. Se considerará la opinión de la niña, niño o adolescente como parte de los fundamentos al momento de dictar sentencia o adoptar cualquier medida.
  - d. Se evitará la revictimización de la niña, niño y adolescente mediante la aplicación de este protocolo, otros protocolos especiales de atención y medidas como el uso del anticipo de prueba y sobre todo evitar que la niña, niño o adolescente testifique o declare innecesariamente.
  - e. Se informará sobre la forma en que se llevará adelante el proceso, la forma idónea de participación requerida de la niña, niño o adolescente y se darán instrucciones sobre su manera de participación en las labores investigativas y procedimentales.
  - f. Se informará sobre las fechas y lugares donde se llevaron a cabo diligencias de relevancia para el proceso judicial.
  - g. Se informará sobre las medidas de protección disponibles y el impacto que tendrán en la vida de la niña, niño o adolescente.
  - h. Se informará sobre las vías legales para solicitar la revisión de las decisiones judiciales que afecten sus principios, derechos y garantías.
  - i. Se informará a las niñas, niños y adolescentes sobre los principios, derechos y garantías que los protegen, así como sus fuentes en los instrumentos internacionales, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y las leyes en vigencia.
  - j. Se informará sobre la posibilidad de que las personas juzgadas puedan reparar el daño ocasionado por la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como la búsqueda de la justicia restaurativa.
  - k. En la justicia penal, en casos donde se esté investigando, imputando o acusando a una o un adolescente, se le informará de toda evolución y estado del proceso, sobre todo la situación de las medidas cautelares a la que estuviera sometido.
  - l. Si para poder declarar o testificar la niña, niño o adolescente necesita de un

- intérprete, se le proporcionará el servicio de manera gratuita.
- m. Se preparará a la niña, niño o adolescente, previamente a cualquier diligencia o procedimiento en el que participará; el Equipo Profesional Interdisciplinario junto a funcionarios de apoyo tendrán una plática previa con estos, en la cual -mínimamente harán entender cuál es la diligencia o procedimiento en el que participará y su propósito, la libertad de expresarse, su derecho a ser oído, la presunción de verdad, derecho a guardar silencio.
  - n. En todo momento se deberá transmitir a la niña, niño o adolescente el mensaje de que su participación es valorada y que es importante para el proceso judicial, indicándole que no hay respuestas correctas o incorrectas, que lo único que interesa es que exprese con sinceridad lo que sabe o ha vivido, todo esto para disminuir su temor al proceso judicial.
  - o. Se permitirá a la niña, niño o adolescente hacer preguntas y expresar información adicional, durante la preparación de estos para el proceso y durante las diligencias y procedimientos en los que participen.
  - p. Durante el testimonio de la niña, niño o adolescente se permitirá la narrativa libre y se promoverá el uso adecuado de materiales de apoyo.
  - q. No se procesará a ninguna niña, niño o adolescente por prestar falso testimonio.
  - r. Todo el procedimiento de declaración o testificación de una niña, niño o adolescente será gravado en audio y video para posteriormente ser registrado en el expediente. La utilización de estos medios no debe ser oculta; se le debe explicar a la niña, niño o adolescente el motivo de su utilización.
  - s. Se dará curso a órdenes de separación, prohibición o restricción de personas adultas que puedan influenciar en el comportamiento y la salud emocional de la niña, niño y adolescente o tengan intereses contrarios durante el proceso judicial, incluyendo al padre y a la madre.
  - t. La madre, el padre y la tutora o tutor solamente podrán estar presentes en el proceso penal siempre que la o el adolescente sujeto a proceso penal lo apruebe, asimismo, estos no le podrán imponer un abogado defensor particular. En caso de conflicto se le designará un defensor público.
  - u. En caso de adolescentes acusados de cometer delitos, se les informará en todo momento sobre el estado de la causa, su situación sobre las medidas cautelares que se les impusieron y sus derechos respecto a medidas como la detención preventiva,

así como cualquier situación relevante, incluyendo las decisiones del fiscal a cargo.

- v. El procedimiento favorecerá los intereses de la o el adolescente y se sustanciará en un ambiente de comprensión que permita que la o el adolescente participe y se exprese libremente.

Como se ha señalado supra, las condiciones para que participe una víctima de violación en el proceso o concretamente en el juicio sin que sufra la revictimización son nulas. La norma no prevé la forma en el protocolo, esto pese a que indica: d) se sostiene que se evitará la revictimización del menor mediante la aplicación del protocolo referido y otros especiales de atención. De no ser posible, se deben tomar medidas como el uso del anticipo de prueba.

Se puede ver que tampoco se otorga cabalmente el medio material, esto es, por ejemplo, para que la víctima de violación participe, si quiere, en los actos investigativos de las tres fases del proceso, no viendo ni interactuando con su agresor.

## CONCLUSIONES

Es ineludible considerar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Angulo Losada vs. Bolivia* en la Sentencia de 18 de noviembre de 2022 en su fundamento 205. Por este se recordó a los

Estados que el protocolo de la investigación y actuación, especialmente en casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, debe tener en cuenta los siguientes criterios:

En relación con el protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, el Estado deberá tener en cuenta los criterios establecidos en los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos de la niñez, así como los estándares desarrollados en esta Sentencia y en la jurisprudencia de la Corte.

En este sentido, dicho protocolo deberá tener en consideración que la debida diligencia reforzada con perspectiva de género y niñez, conforme al caso, implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización, por lo que deberá incluir, conforme a los estándares desarrollados en los párrafos 103 a 106, al menos los siguientes aspectos: (i) el derecho a la información relativa al procedimiento, así como los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles; (ii) la asistencia letrada, gratuita y proporcionada por el Estado, de un abogado debidamente capacitado, y/o especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas



judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso; (iii) el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, que conlleva un criterio reforzado de celeridad; (iv) el derecho de la niña, niño o adolescente víctima a participar en el proceso penal, en función de su edad y madurez, y siempre que no implique un perjuicio en su bienestar psico-social. Para ello, deben realizarse las diligencias estrictamente necesarias y evitarse la presencia e interacción de las niñas, niños y adolescentes con su agresor; (v) generar las condiciones adecuadas para que las niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva en el proceso penal mediante las protecciones especiales y el acompañamiento especializado; (vi) la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones de niñas, niños y adolescentes; (vii) las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza; (viii) el personal del servicio de justicia que intervenga deberá estar capacitado en la temática, y (ix) deberá brindarse asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de una persona profesional específicamente capacitada en la atención de víctimas de este tipo de delitos y

con perspectiva de género y niñez. La Corte considera que este protocolo deberá estar dirigido, especialmente, a todo el personal de la administración de justicia que intervenga en la investigación y tramitación de procesos penales en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia sexual, sea que ésta haya ocurrido en la esfera pública o privada.

Por otro lado, en una crítica constructiva, es importante resaltar otra de las falencias: el legislador, si bien ha pensado bastante en el agresor menor, también debe dar importancia suficiente a la víctima. En este sentido, no se cuenta con un brazo operativo específico que atienda y patrocine gratuitamente a la víctima; para tal efecto, los profesionales tienen que ser especializados, ya que no es lo mismo atender a la víctima que al agresor, siendo ambos totalmente diferentes en cuanto a su conceptualización.

Con ese equipo multidisciplinario se contaría con mejores datos que permitirán responder de mejor manera ciertos hechos. Por ejemplo, se podría hacer el seguimiento a la víctima y, cuando se requiera, se prestaría atención inmediata para prevenir hechos como los suicidios; Por otra parte, se dotaría de datos primarios de mejor calidad a las políticas públicas a efectos de prevenir consecuencias negativas.

Respecto a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

dentro el caso *Angulo Losada vs. Bolivia*, en su fundamento 202, sustentó que: “(v) se deben generar las condiciones adecuadas para que las niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva en el proceso penal mediante las protecciones especiales y el acompañamiento especializado; (vi) la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones de niñas, niños y adolescentes; (vii) las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza...”, lo cual claramente no se cumple del todo en las ciudades capitales; por ello surge la interrogante de cómo se harán estos procedimientos en las áreas rurales.

Otra de las deficiencias en la legislación es, por ejemplo, que no se encuentra reglada la conducta de violación incestuosa. De acuerdo a los datos, las violaciones hacia los menores por regla general se realizan, lamentablemente, por alguien cercano a la víctima, de ahí que resulta necesario que se tipifiquen estos hechos en la legislación, categoría que rige para los infractores mayores de edad.

A este efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro el caso *Angulo Losada vs. Bolivia*, en su fundamento 201, sostuvo que: “Cabe subrayar que la violación

incestuosa conlleva una afectación diferenciada y particular a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, específicamente protegidos por la Convención Americana y por otros instrumentos internacionales”. Tomando en cuenta la prevalencia en el impacto diferenciado y agravado de la violación incestuosa, así como la relevancia de dar visibilidad a su definición y prohibición, la Corte considera que el incesto es distinto a otras formas de violación sexual y exige un enfoque especializado por parte del Estado en su legislación. Así, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que, en un plazo razonable, visibilice la violación sexual incestuosa con un nomen juris propio en el Código Penal boliviano.

En esa misma coyuntura, se hace importante la educación sexual para niñas, niños y adolescentes. En inicio debemos conceptualizar lo que se comprende por la conjunción de los términos educación sexual, sin embargo, citando a M. Foucault, en su obra denominada “Historia de la Sexualidad” de 1993, a propósito del término de sexualidad señalo: “Es un conjunto de significados dados a ciertas prácticas y actividades, un aparato social que tiene una historia con complejas raíces en el pasado cristiano y precristiano, mismo que alcanzó una unidad conceptual moderna con efectos diversos. Así pues, la sexualidad ha sido construida como un saber que conforma las maneras en que se piensa y se

entiende el cuerpo humano, y los discursos sobre el sexo se entienden como dispositivos de control sobre los individuos, no tanto basados en la prohibición o en la negación, sino en la producción e imposición de definiciones sobre las posibilidades del cuerpo” Hoy la sexualidad es un conjunto de reglas y normas, en parte tradicionales, en parte nuevas, siendo también un conjunto de cambios en la manera en que los individuos se ven llevados a dar sentido y valor a su conducta, a sus deberes, a sus placeres, a sus sentimientos y sensaciones, a sus sueños.

Ahora bien, volviendo a la idea, la combinación de los términos “educación sexual”, se refiere a un conjunto de actividades relacionadas a la enseñanza y comprensión de la sexualidad humana. Este cúmulo de actividades comprende la explicación del aparato reproductor femenino y masculino, las relaciones sexuales y sus posibles consecuencias (infecciones y embarazo), la planificación familiar, el uso de anticonceptivos y la finalidad de la reproducción humana. Esta enseñanza se la debe desarrollar, no en el plano de comprensión de que las niñas, niños y adolescentes apliquen o pongan en práctica conocimientos de forma inmediata, sino que su fundamento especialmente radica en que sea aplicado en el futuro.

Respecto a este tema, la CIDH señaló que: “la educación sexual y reproductiva

debe ser apta para posibilitar a las niñas y los niños un adecuado entendimiento de las implicancias de las relaciones sexuales y afectivas, particularmente en relación con el consentimiento para tales vínculos y el ejercicio de las libertades respecto a sus derechos sexuales y reproductivos.” Mas adelante, en el mismo párrafo, la Corte ha sostenido que Bolivia no contaría con programas relacionados a estos temas, ergo, recomendó que el Estado boliviano: “en un plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, incorpore en los materiales de enseñanza obligatoria escolar información adecuada, oportuna y acorde al nivel de madurez de las niñas, niños y adolescentes orientada a dotarles de herramientas para prevenir, identificar y denunciar hechos constitutivos y riesgos de violencia sexual”.

Dadas las cifras que cotidianamente se tienen sobre esta problemática que incumbe a los niños, niñas y adolescentes, además de los delitos de agresión sexual, es vital y urgente construir políticas públicas que permitan la participación de las víctimas en los procesos penales, así como trabajar sobre temas de prevención y para bajar los índices de los procesos en los cuales las víctimas pertenecen a grupos vulnerables, lo cual es un tema que implica responsabilidad de toda la sociedad y quienes componen el sistema judicial

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Caso Angulo Lozada vs. Bolivia (Corte Interamericana de los derechos humanos 30 de 03 de 2020).

Fernandez, E. (1995). En Filosofía y Derecho (págs. 17-20). Buenos Aires: Marcial Pons.

Foucault, M. (1976). Historia de la sexualidad. Paris: Editions Gallimard.

Sentencia Constitucional, N°01/2019 (15 de Enero de 2019).

Tribunal supremo de justicia protocolo de participacion de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales e intervencion de equipo profesional interdisciplinario. (s.f.).

# NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE TORTURA EN BOLIVIA EN EL MARCO DE LAS OBLIGACIONES Y LOS ESTÁNDARES MÁS ALTOS INTERNACIONALES

## NEED FOR MODIFICATION OF THE CRIMINAL TYPE OF TORTURE IN BOLIVIA WITHIN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS AND STANDARDS

*Vivian Balcázar Melgar*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

En el marco de la interpretación del derecho penal se ha llegado a concebir el mismo como un instrumento de represión que emplea una clase social dominante del poder político para la protección de sus intereses y logro de sus fines. Esto permite comprender por qué durante el régimen de facto de Hugo Bánzer Suárez, de manera objetiva al calificar los delitos en los que podrían incurrir efectivos militares del régimen de entonces pudieran sus actos quedar en absoluta impunidad. El tipo penal de tortura considerado en el Código Penal vigente, encubre a través de su contenido a los autores materiales, aplica sanciones extremadamente inferiores y califica el hecho de manera superficial, apartándose diametralmente de lo que ya en su época se consideraba como un delito de lesa humanidad. Por esto la tortura debe ser concebida en su correcta dimensión, y a través del presente artículo científico se quiere dar claridad a esa concepción.

**PALABRAS CLAVE:** tortura, cruel, lesiones, daño mental, derechos humanos

---

<sup>1</sup> Lic. en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela Militar de Ingeniería; Juez de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer N° 6 de la Capital del Departamento de Santa Cruz. Correo: vbalcazarmelgar@gmail.com.

## ABSTRACT

Within the framework of the interpretation of criminal law, it has come to be conceived as an instrument of repression that is used by a dominant social class of political power to protect its interests and achieve its goals. This allows us to understand why during the de facto regime of Hugo Bánzer Suárez, in an objective manner when classifying the crimes that military personnel of the then regime could commit, their actions could remain in absolute impunity. The criminal type of vexation and torture considered in the current Penal Code, conceals through its content the perpetrators, applies extremely lower sanctions and qualifies the fact in a superficial manner, diametrically departing from what was already considered a crime against people at that time. humanity. For this reason, torture must be conceived in its correct dimension, and through this scientific article we want to give clarity to that conception.

**KEYWORDS:** torture, cruelty, injuries, mental damage, human rights

## INTRODUCCIÓN

Cada acto de tortura constituye un delito en virtud del derecho internacional. Si se comete en el contexto de un conflicto armado, ya sea o no de carácter internacional, se convierte en un crimen de guerra. Si se comete como parte de una política sistemática o generalizada, ya sea en tiempos de paz o de guerra, se convierte en un crimen de lesa humanidad. Aunque básicamente estos delitos son muy similares, se diferencian en aspectos importantes. Para el derecho penal internacional no existe una única definición de tortura.

Puesto que, en la mayor parte de los casos, la responsabilidad de hacer cumplir la ley penal internacional recae todavía en los Estados, estos deben garantizar que su legislación penal

incluya una definición de tortura que abarque sus tres condiciones: la de delito autónomo, la de crimen de guerra y la de crimen de lesa humanidad. (Estatuto de Roma. 1998)

El silencio es principal cómplice del delito de tortura. Si el culpable es un agente de policía o un soldado, sus compañeros suelen presenciar el delito, pero no dicen nada. Su silencio respecto a lo que han visto u oído constituye a menudo un obstáculo insalvable en la lucha contra la tortura y contribuye de modo decisivo a perpetuar la impunidad. Por ello, no sólo el acto de tortura constituye un delito penal comprendido en el derecho internacional, sino también la ayuda y participación en el propio acto, ya se trate de un delito autónomo, de un crimen de guerra o de un crimen de lesa humanidad.

## DESARROLLO

A menudo se considera a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), como la principal fuente de la obligación de los Estados de investigar, procesar, juzgar y castigar los actos de tortura. No obstante, la prohibición de torturar en el derecho internacional es muy anterior a la Convención contra la tortura, la obligación de los Estados de considerar los actos de tortura y otras prácticas conexas como delitos penales en sus ordenamientos jurídicos internos procede de diversas fuentes del derecho internacional convencional, así como del derecho internacional consuetudinario, aplicables ambos a todos los países independientemente de las obligaciones que hayan contraído por su ratificación de determinados tratados. (Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1984).

En la naturaleza de la definición del tipo penal tortura que se da en el Código Penal de 1972, la misma no puede estar alejada de la influencia del contexto histórico en que se redactó su contenido, es la razón por la cual se explica su fragilidad y apartamiento del criterio consolidado a través de los tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos. (Código Penal Boliviano Decreto Ley 10426 de 23 agosto de 1972.

Elevado a rango de ley el 10 de marzo de 1997, Ley 1768)

A diferencia de otros gobiernos de facto surgidos en América Latina, el general Hugo Banzer, autor del golpe de Estado de 1971 y presidente de un Gobierno de facto que duró hasta su derrocamiento en otro golpe en 1978, no sólo esquivó el procesamiento por violaciones de los Derechos Humanos, sino que supo reciclarse y hacerse con un espacio muy conspicuo en la nueva era de la democracia civil en Bolivia.

En 1971 se produjo un golpe de estado cuyos principales enfrentamientos tuvieron lugar en la ciudad de Santa Cruz. Tras el golpe asumió la presidencia el Gral. Hugo Bánzer Suárez (quien se mantendría en el gobierno hasta 1978), cuyo régimen fue particularmente represivo con los universitarios de La Paz y Santa Cruz, quienes habían ofrecido constante resistencia.

Así, se reportaron 98 muertos y 560 heridos. Posteriormente, se clausuraron las universidades (entre 1971 y fines de 1972), habiéndose fusilado a varios estudiantes cruceños en agosto de 1971. Dicho régimen se caracterizó por ejercer prácticas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como por la desaparición forzada de personas, existiendo un alto número de presos políticos y de exiliados. (Mesa Gisbert 2007. p. 526-527)

Paradójicamente, cabe resaltar que durante este régimen se dictaron una serie de instrumentos jurídicos que se constituyeron en el cimiento del sistema legal boliviano. En particular, se reformaron los códigos del siglo pasado, aprobándose los nuevos códigos en materia civil, penal, de familia y de comercio (conocidos como “Códigos Bánzer”).

Por otra parte, existe un reclamo que no se hace manifiesto de manera continua, pero encuentra momentos de intervención: la construcción de muchas de las leyes y el Código Penal de 1972 en Bolivia impiden tener mecanismos jurídicos para iniciar juicios de responsabilidades a torturadores, paramilitares o civiles que actuaron a favor de la dictadura de Bánzer, las cuales, en su mayoría, fueron, justamente, formuladas y emitidas durante la época dictatorial y que, hasta hoy, no han podido ser transformadas. (Ramírez, 2019).

Era de esperarse que sí en plena dictadura, se ponía en vigencia un Código Penal lo mínimo que podría expresarse eran sanciones a quienes durante dicho régimen fueran condenados por tortura, tratos crueles, maltrato físico y psicológico etc., las condiciones objetivas de punibilidad para quienes tuvieron a su cargo la redacción del Artículo 295 del precitado Código no les permitían si quiera acercarse en grado mínimo a alguna disposición internacional para circunscribir este delito a su verdadera dimensión semántica y tipológicas.

(Código Penal Boliviano Decreto Ley 10426 de 23 agosto de 1972. Elevado a rango de ley el 10 de marzo de 1997, Ley 1768. Art. 295)

A partir de las descripciones realizadas en los párrafos anteriores se entiende que el carácter lacónico con el que el legislador del régimen de facto pretendía, no era sancionar a los autores del delito de tortura práctica común y ejercida en los gobiernos de entonces con penas que realmente que evitaran la impunidad y sirvieran de fin ejemplarizador.

En este sentido el precitado Artículo 295 fue redactado de una manera tal que encubría a los verdaderos sujetos activos de este delito, personas civiles, paramilitares, no necesariamente funcionarios públicos, que se ponía al servicio del régimen de facto para torturar.

De ahí que hasta la actualidad el tipo penal tortura en Bolivia quedó redactada así: “Art. 295.- (Vejeciones y torturas) Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejare a un detenido. La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormentos o torturas. Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años”.

Como se puede apreciar, la tortura en la legislación boliviana, pese a ser un delito de



lesa humanidad, es sancionado como un delito menor, con entre dos y 10 años de reclusión, y en su contenido incluso aparta a los particulares o civiles, o para militares o aquellos que no son funcionarios públicos sabiéndose que en la gran mayoría de casos conocidos como tortura han actuado sicarios o mercenarios, puestos al servicio de regímenes criminales como lo fue el de Hugo Bánzer.

Primera premisa técnico jurídica, la tortura es un delito de lesa humanidad. Al ser considerada un delito de lesa humanidad resulta irrito considerar una pena de seis meses a dos años por delito equiparable proporcionalmente al asesinato cuya pena máxima es de 30 años.

Segunda premisa, los términos verbos utilizados en la definición del tipo penal tortura apuntan a situaciones superficiales como vejar, ordenar o permitir vejar infligir tormentos o torturas, causar lesión y hasta la muerte, pena de presidio de diez años.

Tercera premisa, la actual definición está muy lejos de lo que aconsejan los Tratados y las Convenciones contra todo tipo de tortura vigentes, la Convención contra la tortura aprobada el 10 diciembre de 1984, define este acto en Artículo 1 como:

“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores, o sufrimiento graves ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de

u tercero información o una confesión de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas a instigación suya o con su consentimiento”. (convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1984).

Con referencia directa a los malos tratos, ya el Convenio de Ginebra de 1949 determinaba que no podrá ejercerse ninguna tortura física, ni moral, ni coacción alguna, para obtener de los prisioneros de guerra informes de la especie que sean. Los cautivos que se nieguen a responder en los interrogatorios no podrán ser ni amenazados ni insultados, ni expuestos a ningún disgusto ni desventaja. Por desgracia este aspecto de la protección es de los más despreciados por los beligerantes, que apremian a los prisioneros para transformarlos en delatores forzosos.

El principal objetivo de la Convención contra la tortura es consolidar una prohibición de este delito que ya existía en el derecho internacional. La tortura se declaró ilegal mucho antes de 1984, como lo demuestra la prohibición de la tortura presente en los protocolos adicionales de los Convenios de Ginebra (aprobados en

1977), la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Declaración contra la tortura, aprobada en 1975), la Convención Americana sobre derechos humanos (aprobada en 1969), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (aprobado en 1966), el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos, aprobado en 1950), los Convenios de Ginebra (aprobados en 1949) y la Declaración universal de derechos humanos (aprobada en 1948). La prohibición de la tortura en estos instrumentos suele considerarse como una manifestación del derecho internacional consuetudinario tal como era entonces, más que constituir una fuente básica de esta prohibición.

Del análisis de contenido de lo que dispone la Convención de 1984 y el Convenio de Ginebra de 1949, en ninguno de esos instrumentos se resume la autoría a sujetos activos específicos, la tortura es un delito impropio, puede ser cometido por cualquier persona particular, incluidos los funcionarios públicos.

En la actualidad diversas legislaciones de países vecinos como Argentina, Perú, Colombia y otros en materia penal con el propósito de apegarse al marco de convencionalidad y en materia de derechos humanos han concebido el delito de tortura en una más correcta precisión

jurídica que la boliviana, razón por la cual el interés que surge desde esta posición, es sugerir que se modifique el Artículo 295 del Código Penal actual, a efectos de que Bolivia se inserte al contexto internacional en pro de una normativa penal transparente y un accionar judicial más efectivo evitándose dejar en la impunidad aquellos delitos que por significación semántica eluden una pena proporcional a un resultado determinado; en el presente caso el resultado del delito de tortura.

## CONCLUSIONES

Los actos de tortura que constituyen crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por lo tanto su penalidad no puede seguir siendo como lo establece el Artículo 295 del actual Código Penal.

La prohibición de torturar tiene un carácter absoluto, lo cual significa que en modo alguno depende de circunstancias o características como la condición de la víctima, o el autor material e intelectual.

El delito de tortura es un delito impropio, el sujeto activo puede ser cualquier persona, no necesariamente un funcionario público.

Durante los regímenes de facto o dictatoriales, la tortura no sólo era ejercida por malos funcionarios públicos sino básicamente por personas civiles, que bajo el mando de un funcionario público ejercían tortura contra

militantes políticos o ciudadanos no conformes contra el régimen, situación como la que experimento Bolivia entre 1971 y 1978.

Del análisis del contenido de normas específicas, como el actual Código Penal, se puede inferir que, en más de una ocasión, no solo en gobiernos dictatoriales sino también en aquellos constitucionalmente establecidos, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales han violado disposiciones expresas de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al intentar obtener información mediante la tortura de dirigentes sindicales o líderes políticos.

A través del examen de los instrumentos internacionales, se deduce también que la tortura ha sido sistemáticamente condenada de manera efectiva desde el término de la Segunda Guerra Mundial, alcanzando un estatus universal en 1987.

En base a lo expuesto, se presume que, al incorporar la tortura en el actual Código Penal, reconsiderar su contenido y adaptarla a los estándares más alto internacionales, Bolivia enviará señales claras de su intención de erradicar, prevenir y sancionar esta antigua práctica cívico-militar, en aras de fomentar el respeto genuino al Estado de Derecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Mesa, J., Gisbert, T. y Mesa C. (2007). Historia de Bolivia. Bajo el Signo de las Fuerzas Armadas. Editorial Gisbert
- Código Penal Boliviano. (2004). Texto ordenado según Ley N° 1768 de marzo de 1997. La Paz. U.P.S. Editor.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Convenios de Ginebra (1949). Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>
- Convenio de Ginebra (1977). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/protocol-additional-geneva-conventions-12-august-1949-and-0>),
- Figueroa, T. Gisbert, C. de Mesa Gisbert: Historia de Bolivia, La Paz: Gisbert.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en 1950)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada en 1969)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Declaración contra la Tortura, aprobada en 1975)
- Decreto Ley N° 10426 (23 de agosto de 1972) elevado a rango de Ley y modificado por la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997
- Estatuto de Roma. El texto del Estatuto se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1° de julio de 2002.
- Gaceta Oficial de Bolivia. Constitución Política del Estado Plurinacional. 7 de febrero de 2009. Sucre.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado en 1966)
- Ley 1768 Código Penal (10 de marzo de 1997). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia
- Ramírez, D. (2019). Prácticas y productos comunicacionales de la memoria: reconstruir el recuerdo de la dictadura de Hugo Banzer Suárez (1971-1978) en Bolivia. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/15704/8/TFLACSO-2019DARL.pdf>
- Valiente T. (2000). La tortura judicial en España, Editorial Crítica. Barcelona - España.

# VULNERACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA DIGNIDAD Y GARANTIA DE PRESUNCION DE INOCENCIA CUANDO LA POLICIA MUESTRA A LOS APREHENDIDOS A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL

## VIOLATION OF THE HUMAN RIGHT TO DIGNITY AND GUARANTEE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE WHEN THE POLICE SHOWS THE APPREHENDED TO THE SOCIAL MEDIA

*Walter Chumacero Salazar*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Resulta por demás evidente que producto de la mala práctica policial de presentar a los aprehendidos ante los medios de prensa, sistemáticamente, se vulneran los derechos y garantías de estas personas, como la dignidad y la presunción de inocencia, por mencionar algunos, exhibiéndoles ante la sociedad como simples objetos de publicidad. Con este accionar, anticipadamente son sometidos a un juzgamiento por el colectivo social, así también condenados, supliendo con ello la labor encomendada a la autoridad jurisdiccional. Si bien existe normativa legal que prohíbe este tipo de actos, ante la falta de desarrollo de dichas normas, hoy no se cuenta con un mecanismo específico e idóneo para determinar responsabilidades y luego imponer las sanciones correspondientes a quien corresponda.

**PALABRAS CLAVE:** dignidad, presunción de inocencia, aprehendido, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal.

---

<sup>1</sup> *Licenciado en Derecho por la Universidad Juan Misael Saracho, Posgrado-Master en Derecho Constitucional Derechos Humanos y Procesal Constitucional. Juez de Instrucción Penal 1° de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Tarija. Correo: chumita.34@hotmail.com*

## ABSTRACT

It is very evident that as a result of the poor police practice of presenting those arrested before the media, the rights and guarantees of these people are systematically violated, such as dignity and the presumption of innocence, to mention a few, exposing them to society as simple objects of advertising. With this action, they are previously subjected to a trial by the social group, thus also condemned, thereby supplementing the work entrusted to the jurisdictional authority. Although there are legal regulations that prohibit this type of acts, due to the lack of development of said regulations, today there is no specific and suitable mechanism to determine responsibilities and then impose the corresponding sanctions on whoever corresponds.

**KEYWORDS:** dignity, presumption of innocence, apprehension, administrative responsibility, criminal responsibility

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 14.I, dispone que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la misma, sin distinción alguna, este precepto se complementa con el art. 9.4), que garantiza el cumplimiento de los derechos y deberes reconocidos.

El presente comentario jurídico, pretende evidenciar que producto del sensacionalismo, la llamada relevancia social sobre determinados hechos, se ha institucionalizando de facto el acto de mostrar, presentar al aprehendido ante la sociedad vía medios de prensa, olvidando que antes de sospechoso, se trata de personas, titulares de derechos como cualquier otro ciudadano. Y desde luego, su calidad de sindicado, de aprehendido no le priva de sus derechos y garantías, por lo que, ante un determinado hecho delictivo, no es posible

centrarse únicamente en la víctima, no se debe ignorar que en el otro lado de la balanza se encuentra el sindicado, quien más que nunca debe ser tratado en el marco de la igualdad y respeto como pregonera la Ley Suprema.

Ante este tipo de acciones vulneratorias, tendría que emerger la reacción traducida en la imposición de responsabilidades, sea de naturaleza administrativa o penal. Sin embargo, ello no acontece, por lo que para superar esta realidad se precisa contar con mecanismos legales, mismos que son sugeridos en la parte conclusiva.

## DESARROLLO

Inicialmente, conviene recordar los entendimientos generados por el máximo intérprete del texto constitucional respecto al derecho a la dignidad y garantía de presunción

de inocencia, derechos humanos que también en su momento han sido reconocidos en instrumentos de orden internacional.

Con relación al derecho a la dignidad de las personas, la SCP 0196/2018-S3, de 1 de junio de 2018, refiere, “Ahora bien, la dignidad humana en palabras de González Pérez. La dignidad de la persona. Ed. Civitas. Madrid, 1986. p. 25. ...es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. Ella es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a alguna persona por el ordenamiento jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; ella no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos...”.

En lo que hace a la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia, la SCP 1369/2013, de 16 de agosto de 2013, haciendo alusión a jurisprudencia precedente, ha establecido, “...El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad

de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado”.

En consonancia con la norma fundamental, el actual Código de Procedimiento Penal (CPP) o Ley N° 1970, en su art. 5 (calidad y derechos del imputado), establece que toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratado con el respeto debido a su dignidad de ser humano.

Así también, el art. 6 del cuerpo normativo adjetivo nombrado, obliga a que todo imputado debe ser considerando inocente y tratado como tal en todo momento, hasta tanto no sea declarado culpable mediante sentencia debidamente ejecutoriada y se prohíbe expresamente toda presunción de culpabilidad.

A su vez, este precepto legal, se halla estrechamente relacionado con el art. 116 (publicidad), que, bajo responsabilidad, establece que los medios de prensa sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al imputado como culpable, hasta tanto no sea objeto de sentencia condenatoria ejecutoriada.

Respecto a las obligaciones de la Policía para con los miembros de la sociedad, la SCP2299/2012, de 16 de noviembre, refiere, “(...) La Ley Orgánica de la Policía Nacional, establece en el art. 55, como obligaciones de los

funcionarios policiales: observar los preceptos constitucionales, leyes y reeglamentos de la institución, proteger y respetar los derechos humanos y la dignidad de las personas contra toda forma de prepotencia, abuso de autoridad, extorsión, etc. (...)."

Sobre la materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso *Lori Berenson Mejía Vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. en su párrafo 160, sobre el estado de presunción de inocencia, ha establecido, "El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella".

En lo particular, el ordenamiento jurídico, el art. 296 (aprehensión) del CPP, dispone que, en caso de aprehensión de los imputados, los funcionarios policiales deben orientar sus acciones en una serie de principios básicos de actuación, entre los cuales, se tiene el Inc. 4), que textualmente reza, "No permitir que los detenidos sean presentados a ningún medio de comunicación social, sin su expreso conocimiento, el que se otorgará en presencia del defensor y se hará constar en las diligencias respectivas."

En su parte in fine, el aludido precepto legal establece, "La inobservancia de las normas contenidas en el presente Art., dará lugar a la responsabilidad administrativa y penal que corresponda."

Estos principios básicos de actuación de imperativo cumplimiento por parte de la fuerza del orden, tienen su razón de ser en los derechos fundamentales y garantías de orden constitucional reglados en los arts. 13.I y II, 14.I, 22, 73.I, 109.I, 110.I y II, 114.I, 115.I, 116.I y 117.I, preceptos normativos que tienen delineado como horizonte, preservar la dignidad y presunción de inocencia de los integrantes de la sociedad sin distinción alguna.

Pero, qué acontece hoy en día en la realidad local y nacional, simplemente, no se respeta el derecho a la dignidad ni el estado de presunción de inocencia, principalmente de aquellas personas que se han visto involucradas en una investigación penal y producto de ello son expuestos ante la prensa luego de ser aprehendidos, tampoco se sanciona al funcionario policial que presenta o tolera que se presente al aprehendido ante los medios de prensa cual se tratare de un simple objeto de publicidad en pro de la institución policial.

Se ha tornado en el ejercicio de una práctica habitual odiosa por parte de la Policía Nacional como así también por funcionarios del Órgano Ejecutivo, vía conferencia de prensa, mostrar



al simple sospechoso, presentado inclusive enmanillados, con chalecos bajo el rótulo de “aprehendido”, similar a los desfiles triunfales que eran sometidos los prisioneros de guerra en la antigua Roma, claro que en esos tiempos no tenían noción alguna sobre derechos humanos, hoy, con esta acción reprochable, anticipadamente la persona está siendo condenando sin haber sido puesto a conocimiento del control jurisdiccional peor aún haber sido sometido a un juicio oral, público y contradictorio, con este tratamiento posiblemente de alguna manera se esté contaminando inclusive a las autoridades jurisdiccionales que en su momento tendrán que dilucidar la situación jurídica del aprehendido.

Abundan ejemplos de casos de personas que luego de ser sometidos a este cuestionado tratamiento, luego, han sido sobreesidos o absueltos, pero para ese entonces, el daño, el perjuicio ocasionado no solo al sindicado sino también a su entorno familiar, resulta ya irreversible y nadie asume responsabilidad por lo acontecido.

Pese a la existencia de normativas de rango nacional como internacional, al presente, en un Estado Constitucional como el boliviano (a partir de 2009), caracterizado por la prevalencia de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores, al calor del momento, de manera rutinaria, se cometen

estos excesos que vulneran los derechos fundamentales de los aprehendidos.

Se podrá coincidir que se debe luchar contra la criminalidad. Sin embargo, en el ejercicio de este cometido no es posible que el mismo Estado vía Asamblea Constituyente, a través del art. 9.4) del texto constitucional, se ha auto obligado a garantizar el cumplimiento de principios, valores, derechos y deberes consagrados en la norma suprema; pero por otro lado, por intermedio de sus representantes, vulnera los derechos y garantías de los aprehendidos, quienes al encontrarse temporalmente privados de libertad forman parte de un sector vulnerable de la sociedad razón por la cual en teoría el Estado se constituye en el garante principal de los derechos de estas personas.

Tampoco el derecho a la comunicación e información positivados en el texto constitucional en su art. 106.I, justifican de ninguna manera el ejercicio de esta mala práctica que hoy se cuestiona, es decir, no resulta posible materializar ciertos derechos sacrificando otros porque la norma fundamental, no determina jerarquía ni superioridad de un derecho sobre otros.

Exhibir al aprehendido ante los medios de prensa, aparte de vulnerar la dignidad y presunción de inocencia, colateralmente implica que luego la persona sea también estigmatizada por la sociedad como delincuente

y como lógica consecuencia, sus descendientes también son estigmatizados como hijos de delincuentes, ni hablar de la limitación de oportunidades laborales para quien ha sido objeto de estas malas prácticas.

El Estado de Bolivia, fue objeto de responsabilidad internacional por la Corte Interamericana de Derechos humanos, dentro del Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. sentencia de 18 de octubre de 2022. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, entre otras cosas, por mostrar a los aprehendidos ante los medios de prensa.

## CONCLUSIONES

Día a día se vulnera el derecho fundamental a la dignidad y garantía de presunción de inocencia de las personas aprehendidas por parte, sobre todo, de los integrantes de la Policía Nacional, funcionarios del Órgano Ejecutivo y el silencio de autoridades jurisdiccionales, ante la pasividad de instituciones convocadas a intervenir tales como el mismo Ministerio Público en su rol de defensor de la sociedad y Defensor del Pueblo, cuya responsabilidad es la de velar por la vigencia y cumplimiento de los derechos humanos sean individuales o colectivos.

Urge establecer mecanismos tendientes a materializar la protesta de responsabilidad administrativa y penal descritas en la parte in fine del art. 296 de la Ley No 1970 pues

si bien alberga posibles responsabilidades, sin embargo, para su efectividad, se torna necesario desarrollar la parte especial de ambos tipos de responsabilidades.

Con esta finalidad, bien podría la autoridad competente disponer que la inobservancia mediante acción u omisión de las normas contenidas en el artículo objeto del presente comentario, formen parte del repertorio de faltas disciplinarias al interior del régimen regulatorio de la fuerza del orden.

Por otro lado, si de responsabilidad penal se trata, tendría que redactarse un tipo penal propio, teniéndose como sujeto activo a los miembros de la institución policial. Caso contrario, estas malas prácticas van a continuar y las responsabilidades no dejarán de ser un simple enunciado teórico.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Corte IDH, Caso Lori Berenson Mejía Vs Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 160.

Corte IDH. Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 18 de octubre de 2022, párr. 254.

Ley No 1970 Código de Procedimiento Penal Boliviano (25 de marzo de 1999). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0196/2018-S3 (1 de junio de 2018). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1369/2013-S3 (16 de agosto de 2013). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 2299/2012-S3 (16 de noviembre de 2012). Tribunal Constitucional Plurinacional.

# MATERIALIZACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

## MATERIALIZATION OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL RULES THROUGH COMPLIANCE ACTION: NATURE AND CHARACTERISTICS

*Ángel Edson Dávalos Rojas <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

La Ley por parte de autoridades públicas cuando son renuentes a su materialización, invocando como justificativo argumentos sin sustento jurídico; sin embargo, lo sorprendente es que existe gran cantidad de acciones declaradas improcedentes o denegadas de tutela, debido a que los accionantes desconocen su naturaleza jurídica y las características que la gobiernan, de allí el motivo del presente artículo que pretende coadyuvar a los justiciables, abogados y la población a la comprensión precisa de su esencia y su objeto, con la finalidad que las disposiciones legales sean cumplidas en la forma promulgada o emitida.

**PALABRAS CLAVE:** materialización, observancia, cumplimiento, renuencia, deber concreto, mandato imperativo, norma omitida.

### ABSTRACT

Compliance action enables public authorities to comply with the norms of the Constitution and the Law when they are reluctant to materialize them, invoking as justifying arguments

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar. Vocal de la Sala Civil II del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Correo: angeledsondavalosrojas@gmail.com

without legal support; However, the surprising thing is that there is a large number of actions declared inadmissible or denied protection, actions because the plaintiffs are unaware of their legal nature and the characteristics that govern it, hence the reason for this article that aims to assist the defendants, lawyers. and the population to the precise understanding of its essence and its object, with the purpose that the legal provisions are complied with in the form promulgated or issued.

**KEYWORDS:** materialization, observance, compliance, reluctance, concrete duty, imperative mandate, omitted norm.

## INTRODUCCIÓN

En un Estado constitucional de derecho, las leyes tienen una prerrogativa que es precisamente su eficacia, es decir, la potencialidad coercitiva de su cumplimiento no sólo por sus habitantes sino, sobre todo, de sus autoridades y servidores públicos. Las normas establecidas en la normativa constitucional y legal del ordenamiento jurídico deben ser cumplidas en la forma dispuesta, no pudiendo eludirse la aplicación de estos mandatos imperativos por cualquier argumento o excusa para su inobservancia.

La eficacia de las normas legales se refiere a la capacidad de las normas jurídicas de producir efectos en la realidad social, es decir, su capacidad para lograr el cumplimiento de sus objetivos y finalidades previstas por el legislador.

Las normas jurídicas son de orden público, e incluyen finalidades trascendentales que justifican su observancia: i) Permiten el mantenimiento de las condiciones básicas para

el ejercicio de los derechos; ii) Efectivizan la garantía de separación de poderes, pues la administración pública estaría por encima del propio legislador si tuviese la libertad discrecional de decidir las leyes que cumplirá y las que no cumplirá; iii) otorga certeza a las relaciones jurídicas y permite la realización de la seguridad jurídica; iv) Resguarda en general el principio de igualdad, el principio de constitucionalidad y el principio de legalidad, entre otros.

En resumen, la eficacia de las normas legales es fundamental para garantizar la estabilidad y el orden en la sociedad, así como para proteger los derechos y libertades de las personas. No es suficiente la aprobación formal de estas normas, sino alcanzar su eficacia y cumplimiento (coercibilidad).

Es por ello que se justifica la existencia de un instrumento procesal que posibilite el cumplimiento del ordenamiento jurídico cuando exista renuencia de las autoridades

públicas para cumplir los mandatos específicos y concretos contemplados en las normas de la Constitución y las leyes.

La acción de cumplimiento está concebida como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado (CPE) y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas.

Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley.

Para alcanzar un Estado de Derecho, no es suficiente la validez de las normas jurídicas, sino que es indispensable su eficacia; en este sentido, en Bolivia desde la colonia existía el dicho de “la ley se acata, pero no se cumple”, lo que revelaba la brecha existente entre lo que la norma disponía y la falta de su realización (Arias, 2013).

Esta acción constituye en realidad un mecanismo constitucional contra el aparato

estatal inoperante e ineficiente que no cumple con los mandatos específicos que le encargó el constituyente y el legislador ordinario justificando su inacción en la mayoría de los casos en excusas sin sustento jurídico que justifiquen su inobservancia.

Antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (febrero de 2009), si la población y los justiciables pretendían que una autoridad pública cumpla con alguna disposición legal, debían presentar una denuncia penal por el delito de incumplimiento de deberes, proceso ordinario tedioso que demoraba bastante y que incluso no se lograba el cumplimiento de la norma omitida, sino simplemente la responsabilidad penal del servidor público. Sin embargo, con la acción de cumplimiento, al ser un instrumento de naturaleza tutelar, rápida y sumaria posibilita su cumplimiento a cargo de la justicia constitucional.

Debe considerarse además que el propósito de la acción de cumplimiento es la de efectivizar el ordenamiento constitucional y legal lo que se constituye en un valor que hace a la pacífica y ordenada convivencia humana de forma que el Estado de derecho no sea solamente retórico o declarativo (Arias, 2013).

La acción de cumplimiento constituye el instrumento del derecho procesal constitucional previsto para que los servidores

públicos que son renuentes a la observancia de una norma constitucional o legal, cumplan el deber concreto y específico inherente a sus atribuciones, posibilitando con ello que el mandato legal omitido sea efectivo para el fin que fue promulgado.

Esta acción constitucional es considerada como el mecanismo tutelar, propio de la jurisdicción constitucional, por la cual se pretende la observancia y ejecución de una norma constitucional o legal de una autoridad pública cuyo mandato es específico y atribuible a ese funcionario del Estado, donde la omisión de cumplimiento puede afectar indirectamente los derechos subjetivos de las personas, pretendiendo con ello la efectivización del ordenamiento jurídico que contenga mandatos imperativos, concretos no sujetos a condicionamiento alguno para su eficacia.

Responde a la necesidad de precautelar el sometimiento de la administración pública a la ley en procura de frenar la mora o resistencia en el cumplimiento de mandatos contenidos en preceptos legales, que afecten -directa o indirectamente- intereses de los particulares o públicos vinculados con el acatamiento del deber normativo omitido.

Cabe aclarar que, si bien la acción de cumplimiento es considerada como una acción de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la protección de

ellos se da de manera indirecta, puesto que lo primordial es la materialización del mandato legal existente dada su eficacia y coercibilidad.

Consecuentemente, cuando un tribunal de garantías constitucionales concede la tutela y dispone el cumplimiento de una disposición legal, es posible con ello también se esté resguardando un derecho de los ciudadanos que estaba siendo afectado a causa de su inobservancia. En efecto, esta acción constitucional, es considerada como una verdadera acción de defensa catalogada dentro de las acciones tutelares de la jurisdicción constitucional, ya que mediante ella se protege derechos fundamentales de los ciudadanos de manera mediata y objetiva.

Por ejemplo, si una junta vecinal solicita el cumplimiento del mandato omitido de una norma legal, para que los Tribunales Departamentales de Justicia, en su Sala Plena designen al Registrador de Derechos Reales de un distrito judicial respectivo. Sin duda, que al declararse probada la acción de cumplimiento se obligará al órgano competente que cumpla con la designación respectiva y con ello, indirectamente, se estará tutelando el derecho fundamental al trabajo; a ejercer la función pública del postulante que se encontraba en nóminas.

De allí que la acción de cumplimiento es considerada también como una acción de defensa empero en su faceta objetiva y no en su

dimensión subjetiva que es propio de la acción de amparo constitucional donde los derechos y garantías constitucionales son tutelados de manera directa.

La acción de cumplimiento tiene también una naturaleza sumaria, es decir, de tramitación rápida y ágil, pues incluso debe ser resuelta dentro de las 48 horas de habérsela interpuesto, plazo ideal previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de 5 de julio de 2012. Sin embargo, en la práctica este plazo se difiere en razón de la carga procesal existente sobre todo en los distritos judiciales del eje central de Bolivia. En todo caso, ello no anula el carácter sumario de esta acción constitucional que pretende que se sustancie y resuelva la misma en el menor tiempo posible, de allí que la tramitación se la realiza de la misma forma que la acción de amparo constitucional conforme lo establece el art. 134.II de la CPE.

El problema se presenta en la fase de ejecución de autos y sentencias, puesto que las autoridades públicas y órganos públicos son reticentes a cumplir con la decisión del Juez o Tribunal de garantías constitucionales, obligando a los accionantes a presentar memoriales de denuncias de incumplimiento y recursos de queja para que se cumpla la norma omitida. Sin embargo, estos tribunales al no actuar con firmeza para hacer cumplir su decisión constitucional, de forma inmediata,

“aminoran” ese carácter sumario que debería tener la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento, es la de garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de servidoras o servidores públicos u órganos del Estado. En consecuencia, su finalidad es el resguardo de la eficiencia y efectividad del ordenamiento jurídico respecto de normas constitucionales y de orden legal de carácter operativo, sean incondicionales o con condición cumplida, plazo vencido o de vencimiento inminente.

No puede confundirse el objeto de esta acción constitucional que no tiene por propósito la tutela de derechos subjetivos de manera directa como ocurre con la acción de amparo constitucional, ya que se solamente persigue la efectivización de la norma legal omitida. Tampoco puede considerarse que su objeto esté relacionado al cumplimiento de normas generales o amplias donde no exista un deber concreto y específico propio de una autoridad pública o un órgano público, ocasión en la cual devendrá en la improcedencia de esta acción.

Contrariamente, la acción de cumplimiento no tiene como objeto la interpretación de normas constitucionales o legales que requieran efectuar una labor hermenéutica controvertida para su correcta aplicación, situación en la



cual no prosperará la acción ya que solamente persigue la observancia de una disposición legal imperativa del ordenamiento jurídico que reúna las características de ser un mandato vigente, cierto, claro y que no esté sujeto a controversia inclusive en su interpretación.

Tampoco tiene por objeto principal la indemnización por perjuicios causados por el incumplimiento a normas de orden constitucional o de orden legal, aunque la misma pueda disponerse de manera colateral o pueda acudir a órganos jurisdiccionales ordinarios para su determinación e imposición.

En tal sentido, la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y demás leyes, contribuyendo así a la seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional. En realidad, no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista.

#### **Características de la acción de cumplimiento:**

##### **a) Constituye un proceso constitucional.**

Ciertamente la acción de cumplimiento representa una verdadera acción autónoma con un objeto y fin propio, sin embargo, la tramitación debe realizarse de la misma forma que una acción de amparo constitucional. Esta

acción está contemplada dentro del control tutelar cuya aptitud legal para conocer dichos procesos es de la justicia constitucional, mediante las Salas Constitucionales en las capitales de departamento y los jueces públicos en los asientos judiciales provinciales como lo establece el art. 2 y 3 de la Ley 1104 de 7 de septiembre de 2018, siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional la que conoce en revisión estas acciones tutelares.

##### **b) Constituye una acción de defensa.**

La CPE, en su artículo 134 contempla a la acción de cumplimiento dentro de las acciones de defensa al igual que lo establece el Título II, art. 29 del CPCo, aprobado mediante Ley 254 de 5 de julio de 2012 que aprueba el Código Procesal Constitucional.

En tal sentido esta acción tutelar, al considerarse una acción de defensa es considerado como un componente esencial del subsistema garantista que debe entenderse como la potestad que tiene toda persona, individual o colectiva, de activar la justicia constitucional en defensa de la CPE y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas.

Es preciso aclarar que la tutela constitucional que se otorga no es para reparar de forma directa o inmediata los derechos de los justiciables, sino para hacer cumplir el mandato legal omitido, aunque con ello es bien posible que la

resolución que se emita, posibilite la protección y defensa de derechos fundamentales empero de manera indirecta y/o mediata, es por ello que, esta acción está contemplada dentro del sistema garantista del control tutelar que tiene la jurisdicción constitucional.

### **c) Procede ante la inconducta de autoridades públicas.**

Debe considerarse que el presupuesto sine qua non para la activación de la acción de cumplimiento es la renuencia del servidor público u órgano del Estado para materializar la disposición legal que es de su exclusiva competencia. Esta inconducta de la autoridad pública para dar efectividad a la norma legal faculta a cualquier persona que se sienta afectada con dicha omisión a interponer la acción de cumplimiento.

En efecto, esta inacción o estado reticente del servidor público de no cumplir la norma se constituye en la razón y el fundamento para activar esta acción constitucional con la única finalidad de materializar el mandato legal establecido. Sin embargo, es posible a través de la acción de cumplimiento tutelar mandatos normativos de acción y abstención. Consecuentemente, dispone la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que la autoridad pública por mandato normativo expreso no debe hacer.

### **d) Incumplimiento de la Constitución o de la Ley en sentido amplio y no restringido.**

Si bien es cierto que el art. 134 del CPE, y el art. 64 del CPCo, establecen que esta acción tutelar tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de servidoras o servidores públicos u órganos del Estado, ello no significa que deba darse un entendimiento restrictivo, pues hacerlo sería reducir a su mínima expresión los alcances de esta acción de defensa y con ello se quitaría a los ciudadanos de un instrumento importante y determinante para la efectivización de la mandatos legales contemplados en decretos supremos o leyes nacionales, solo para dar un ejemplo.

La administración pública ha demostrado casi siempre ser reacia a cumplir determinadas normas jurídicas, dentro de las cuales también se encuentran los municipios, gobernaciones, autoridades del Órgano Ejecutivo, etc., de tal suerte que debe darse un entendimiento amplió al término Ley, comprendiéndose por ella a toda norma emitida, que independientemente de su fuente de producción, establezca un mandato legal cierto, preciso, concreto de una autoridad judicial que en caso de incumplimiento la población o los ciudadanos tenga la posibilidad de exigir su observancia para que se efectivicen dichas normas.

Al respecto la SCP 0445/2021-S4 de 25 de agosto de 2021, estableció que la acción de cumplimiento busca la efectivización del deber omitido establecido en la Constitución y la ley, empero debe entenderse ello bajo una interpretación sistemática y teleológica del texto constitucional, que dicha frase comprende no solo a la ley en sentido formal, sino a la ley en sentido material, en otros términos, comprende a toda normativa jurídica que tenga un carácter de generalidad, independientemente de su fuente de producción. (Acción de Cumplimiento, 2021)

Con este entendimiento amplio y garantista es posible solicitar el cumplimiento de decretos supremos, leyes departamentales, ordenanzas municipales, etc., siempre y cuando en dichas normas esté contemplado un mandato cierto, concreto y exclusivo de un servidor público.

**e) La norma que se pretende sea cumplida debe contener un mandato claro, vigente, no sujeto a condición, de obligatorio cumplimiento, no sujeto a controversias complejas y cuyo deber de cumplimiento sea exclusivo de la autoridad pública demandada.**

He aquí, uno de los fundamentos por los cuales los jueces o Tribunales de garantías constitucionales declaran la improcedencia o deniegan la tutela de una acción de cumplimiento, puesto que los accionantes

pretenden la ejecución de una norma legal de alcance general, amplísima que no contiene un mandato concreto que sea exigible a una determinada autoridad pública, siendo de acatamiento general por todas ellas.

Por el ejemplo, la obligación de dar respuesta positiva o negativa a los solicitantes o administrados, respecto su petición es de toda administración pública y no de un servidor público en específico, en cuyo caso no puede activarse la acción de cumplimiento, sino la acción de amparo constitucional por violación del derecho subjetivo y autónomo del derecho a la petición.

No prosperará esta acción de defensa si acaso la norma legal no es clara y precisa en el mandato que debe cumplir la autoridad pública, como cuando una disposición legal es susceptible de varias interpretaciones o es confusa en su redacción, desde luego, la administración pública invocará seguramente este argumento y otros para restar eficacia a la norma jurídica y evitar su cumplimiento, por lo que claridad de la norma debe ser apreciada de forma objetiva y no forzada.

De igual manera, no procederá la acción cuando la norma que se pretende su observancia haya sido excluida del ordenamiento jurídico, es decir, que hubiere sido derogada o abrogada, de forma expresa o tácita, pues es lógico que la justicia constitucional en dichos casos ya

no podrá hacer cumplir esa disposición legal cuya eficacia fue dejada sin efecto al no formar parte del ordenamiento jurídico vigente.

Lo propio ocurre cuando, se pide la observancia de una ley que está condicionada a un acontecimiento futuro e incierto o que esté supeditada a un término fijado para entrar en vigencia, en cuya situación si la condición no fue cumplida o si el término no ha llegado no es posible exigir su materialización a la autoridad pública.

Desde luego, si la norma legal es potestativa en su cumplimiento para la autoridad pública por expresa disposición de la misma, no podrá exigirse su efectivización a través de esta acción, ya que el mandato legal contenido en la disposición legal omitida debe ser de obligatorio cumplimiento. Tampoco procederá cuando la norma esté sujeta a controversias complejas, sea en su interpretación, alcance, aplicación o en la autoridad pública que debe cumplir la Ley. En efecto, es posible que la norma refleje una situación controversial que impida su efectivización, siendo razonable los motivos de la autoridad demandada para su inobservancia.

Por último, no prosperará la acción de cumplimiento si la ley asigna su cumplimiento a dos autoridades públicas diferentes, ocasión en la cual existirá el conflicto positivo o negativo para cumplir la norma, siendo comprensible

las razones de su abstención cuando la misma asigna dicha atribución a ambos servidores públicos de forma contradictoria. Situación diferente acontece cuando dos autoridades tienen plena aptitud legal competencial para cumplir la norma, sin que exista contradicción en la norma para que la misma sea cumplida indistintamente por una de ellas, siempre que la norma así lo establezca.

**f) La acción de cumplimiento pretende materializar el principio fundamental de legalidad y supremacía constitucional.**

Principio de legalidad constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho y desde luego, tanto gobernantes y gobernados debemos estar sometidos a ella, precisamente para garantizar un orden y certeza jurídica de las relaciones jurídicas que de ella emanan a través de su cumplimiento. En tal sentido, constituye un instrumento para exigir la eficacia de las leyes en la medida de su promulgación, ante los servidores públicos que se rehúsan a cumplirla sin sustento de derecho alguno.

Lo propio ocurre con el principio de supremacía constitucional, por cuanto la Constitución como norma fundante del Estado debe ser cumplida en detrimento de las disposiciones legales de rango inferior, pues las disposiciones constitucionales reflejan la voluntad del constituyente que surge de la voluntad soberana del pueblo,

de allí que deba darse efectividad a dichas normas, lo que supone la posibilidad de ser materializadas de forma directa; sin embargo, en caso de reticencia de una autoridad pública para cumplir la misma, es la propia norma constitucional que en su art. 134 ha establecido el instrumento para su efectivización mediante la acción de cumplimiento.

**g) Debe señalarse o acreditarse la afectación que produce el incumplimiento de la norma legal en el accionante.**

Si bien el art. 65 numeral 1 del CPCo establece que toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley u otra persona en su nombre con poder suficiente, es imperativo que el accionante acredite esa afectación que le produce la inobservancia de la norma, de lo contrario se declarará la improcedencia de la acción, pues si bien existe un entendimiento amplio para que todo ciudadano exija a la administración pública su cumplimiento, no puede ser del todo irrestricta debiendo señalarse y demostrarse esa afectación en torno al no cumplimiento de la ley.

En ese sentido, la afectación del incumplimiento de la norma es una característica que debe demostrar el accionante, misma que debe ser observada en dos dimensiones y momentos procesales distintos: i) En un primer momento, como elemento formal de

admisibilidad y ii) En un segundo momento, como elemento de fondo para la decisión.

En todo caso, no debe confundirse que la acreditación de la afectación al accionante no supone que se esté solicitando la tutela directa de derechos y garantías constitucionales, en razón de su propia naturaleza jurídica que es propia de la acción de amparo constitucional, sino que ello es necesario no solo porque así lo expresa la Constitución y la Ley, sino como un aspecto procesal referente a la aptitud legal reconocida para la interposición de la acción de cumplimiento. (SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre de 2018).

**h) Constituye una acción constitucional que tutela derechos fundamentales de forma indirecta y en su vertiente objetiva.**

Cómo se señaló precedentemente, la finalidad de esta acción de cumplimiento no es proteger de forma directa e inmediata los derechos y garantías constitucionales de las personas, como ocurre en la acción de amparo constitucional, sino materializar las disposiciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.

Lo primordial es la realización de la norma omitida, aunque una vez cumplida la misma, implícitamente ello conlleva a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que se ven beneficiados con ello.

A través de la acción de cumplimiento, es posible tutelar derechos. Empero, de manera indirecta bajo una óptica objetiva y mediata a través de la satisfacción de la norma incumplida. Por el contrario, sostener que el objeto de la acción de cumplimiento es la tutela de derechos subjetivos resultaría irrazonable en la medida en la que se constituiría en un razonamiento que contrariaría a la ratio essendi que inspiró la creación de esta acción constitucional. (Arias, 2013)

#### **i) Debe acreditarse el estado de renuencia de las autoridades públicas demandadas.**

El estado de renuencia de una autoridad pública refiere a la necesidad de la parte accionante de que previamente al planteamiento de la acción de cumplimiento requiera, mediante documento de fecha cierta, a la autoridad competente el cumplimiento de la norma constitucional o de orden legal, ratificándose dicha autoridad en su renuencia de forma expresa o al no contestar a la solicitud de cumplimiento formulada en el plazo que la norma administrativa le obligue a responder. (Arias, 2013)

Si bien en la acción de cumplimiento no se exige el cumplimiento del principio de subsidiaridad propio de la acción de amparo constitucional, es un requisito indispensable que el accionante acredite haber exigido anteriormente, a la autoridad pública, el

cumplimiento de la norma legal, solo así es posible activar esta acción constitucional pues de esta forma se acredita la reticencia del demandado a cumplir la norma.

Conforme a este lineamiento, el estado de renuencia puede entenderse como la resistencia dolosa o negligente de una o un servidor público titular de un deber jurídico a efectivizar la normativa constitucional y/o legal.

El estado de renuencia puede demostrarse de dos formas, es decir, de forma tácita cuando la autoridad pública demandada no responde la solicitud del accionante y de forma expresa, cuando se emite respuesta de forma negativa. Es decir, mantiene su estado reticente de cumplir su obligación sin que los fundamentos de ello este justificados jurídicamente, situación que deberá ser analizada por el juez o Tribunal de garantías constitucionales. Lo expresado es de vital importancia dando lugar a la improcedencia o denegatoria de tutela en caso de no acreditarse este extremo (estado de renuencia).

#### **j) El principio de inmediatez tiene diferente connotación en la acción de cumplimiento**

En esta acción constitucional no rige per se el principio de inmediatez para interponer la acción dentro de los seis meses de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales, como ocurre con la acción

de amparo constitucional, pues el transcurso del tiempo no puede ser suficiente argumento para que una autoridad pública no cumpla una disposición legal.

En efecto, mientras la norma legal esté vigente y su materialización no esté condicionada a algún aspecto, los servidores públicos siempre tendrán la obligación de cumplir con la Ley.

La jurisprudencia constitucional estableció que la acción de cumplimiento debe ser interpuesta dentro de los seis meses de haberse solicitado a la autoridad demandada que cumpla con la disposición legal omitida, y ante la eventual ocasión de no hacerlo en este plazo de caducidad, la acción se declarará improcedente.

No obstante, el accionante tiene la posibilidad de solicitar nuevamente a la autoridad renuente que cumpla la disposición legal, para que, a partir de ello, comience el plazo para interponer la acción de cumplimiento, pues se entiende que la efectividad de la ley no puede estar condicionada al transcurso del tiempo para no cumplirla, al ser ésta de orden público.

Este es el razonamiento expresado en la SCP 0902/2013 que entendió:

La acción de cumplimiento no se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición

no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber; en consecuencia, el plazo de seis meses debe computarse desde la renuencia del servidor público a cumplir con la Constitución o la ley, aclarándose que, el transcurso de dicho término no implica posteriormente la imposibilidad del planteamiento de la acción de cumplimiento sino que previamente deberá nuevamente reiterarse el cumplimiento de la norma omitida.

## CONCLUSIONES

La acción de cumplimiento es un mecanismo esencial en un Estado de Derecho, permitiendo la materialización de las normas constitucionales y legales. Su naturaleza tutelar y características específicas la convierten en un instrumento ágil y efectivo para garantizar el cumplimiento de los mandatos legales, asegurando la supremacía de la Constitución y la legalidad en la actuación de las autoridades públicas. Su implementación exitosa contribuye a fortalecer el Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Se evidencia la falta de comprensión acerca de la naturaleza jurídica y las características específicas de la acción de cumplimiento contribuye significativamente a la considerable cantidad de casos en los cuales dicha acción no

es acogida o es declarada improcedente en el ámbito de la tutela legal.

Este fenómeno se atribuye, en gran medida, a la percepción equivocada por parte de los accionantes, quienes erróneamente consideran que la acción de cumplimiento puede ser utilizada indiscriminadamente para hacer valer cualquier norma de la Constitución o la Ley, sin considerar si estas normas imponen un deber concreto y específico que deba ser cumplido exclusivamente por una autoridad pública.

En este contexto, es crucial destacar que las disposiciones jurídicas que contienen normas generales, condiciones amplias y sujetas a interpretación controvertida, sin identificar claramente al servidor público responsable de su cumplimiento, no pueden ser objeto de la acción de cumplimiento.

Como se ha mencionado, la norma que se pretende efectivizar debe poseer un mandato claro, vigente, sin condicionamientos, de cumplimiento obligatorio, exento de controversias complejas y cuyo deber de cumplimiento sea propio e inexorable de la autoridad pública demandada. Solo bajo estas condiciones se facilitará el acceso al fondo de la cuestión y, por ende, se aumentarán las posibilidades de obtener una estimación favorable para la pretensión constitucional presentada.

En otras palabras, la acción de cumplimiento encuentra su fundamento y eficacia cuando

se aplica de manera precisa y específica a situaciones en las cuales las normas conllevan un deber claro y directo, asegurando así su correcta aplicación y contribuyendo a la efectiva materialización de los mandatos constitucionales y legales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, B. (2013). "La acción de cumplimiento como acción tutelar". *Revista Ius et Praxis*, 19, 2. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200017>
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.
- Ley N° 254 Código Procesal Constitucional (5 de julio de 2012). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.
- Ley N° 1104 Creación de Salas Constitucionales (27 de septiembre de 2018). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.
- Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0902/2013 (20 de junio de 2013). *Tribunal Constitucional Plurinacional*.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0351/2016-S3 (8 de marzo de 2016). *Tribunal Constitucional Plurinacional*.



Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
0498/2018-S1 (12 de septiembre de 2018).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP  
N° 0445/2021-S4 (25 de agosto de 2021).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

## ERROR JUDICIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA

### JUDICIAL ERROR AND HUMAN RIGHTS IN BOLIVIA

*Ariel Gustavo Delgado Mamani*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El presente artículo analiza el concepto de error judicial y su relación con los derechos humanos en Bolivia. Se destaca el proceso de revisión de precedentes internacionales, así como la normativa interna para garantizar los derechos constitucionales y legales de las personas. El objetivo es asegurar la corrección de posibles errores judiciales y proteger los derechos de los individuos frente a actos ilegales u omisiones indebidas por parte de funcionarios públicos. Se argumenta que la reparación integral es esencial para la efectiva protección de los derechos constitucionales y para el buen funcionamiento del sistema de justicia. En conclusión, se subraya la importancia de estos mecanismos legales para salvaguardar la justicia y los derechos fundamentales en Bolivia.

**PALABRAS CLAVE:** responsabilidad judicial, protección constitucional, error judicial, reparación, sistema judicial efectivo.

#### ABSTRACT

This article analyzes the concept of judicial error and its relationship with human rights in Bolivia. The process of reviewing international precedents is highlighted, as well as internal regulations to guarantee the constitutional and legal rights of people. The objective is to ensure the correction of possible judicial errors and protect the rights of individuals against illegal

---

<sup>1</sup> Abogado titulado de la Universidad Mayor de San Andrés., Docente Universidad Boliviana de Informática, Universidad Salesiana y Universidad Unión Bolivariana. Correo: gd98021@gmail.com

acts or improper omissions by public officials. It is argued that comprehensive reparation is essential for the effective protection of constitutional rights and for the proper functioning of the justice system. In conclusion, the importance of these legal mechanisms to safeguard justice and fundamental rights in Bolivia is highlighted.

**KEYWORDS:** judicial responsibility, constitutional protection, judicial error, redress, effective judicial system.

## INTRODUCCIÓN

El bloque de constitucionalidad establece la apertura para que a través de los tratados internacionales se pueda analizar el error judicial en las resoluciones judiciales. Así lo establece el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en ese entendido el propósito fundamental del presente análisis es identificar los problemas y limitaciones que obstaculizan la efectiva aplicación de los derechos de las víctimas en situaciones de errores judiciales.

El tratamiento constitucional adquiere una relevancia de índole integral, especialmente al abordar la recuperación de los derechos civiles protegidos por la Constitución Política del Estado (CPE). En situaciones que implican responsabilidad administrativa centrada en los individuos encargados de emitir resoluciones y sentencias; es de suma importancia que estos servidores públicos agoten todos los recursos disponibles con el fin de preservar la presunción de inocencia para el acusado, hasta que se demuestre lo contrario.

El propósito de este estudio es el de abogar por una mayor protección de los derechos de las víctimas de errores judiciales en concordancia con la Constitución boliviana, promoviendo un sistema judicial más justo y equitativo.

De acuerdo con el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la misma que reconoce el derecho a indemnización por error judicial establece que “toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 1969)

De lo establecido por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, nuestro país se adhiere mediante D.S. N° 16575 de 13 de junio de 1979, depositado ante la Secretaría de la Organización de Estados Americanos el 19 de julio de 1970, y mediante la Ley N° 1340 de 11 de febrero de 1993 que ratifica y reconoce las competencias de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; además de otros tratados o Convenio Internacionales que fueron ratificados por el país demuestran el derecho que tienen las víctimas

de errores judiciales a una indemnización (Quijarro 2022).

## DESARROLLO

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) encontró en el Caso Cirio vs. Uruguay que, a pesar de no haber habido una interpretación previa de dicho precepto por parte de la Corte y la ausencia de condenas a Estados por violar este derecho humano, hubo una violación del precepto convencional. Esto se debió a que, aunque el Estado anuló la sentencia impugnada debido a un error judicial, no revocaron las resoluciones que lo sancionaron ni proporcionaron reparaciones completas (*restitutio in integrum*). Por lo tanto, la Comisión concluyó que las autoridades uruguayas incumplieron con el derecho establecido en el artículo 10 de la Convención en detrimento del señor Tomás Eduardo Cirio. (CIDH 2006)

La CIDH ha tratado el tema de manera concisa en otros casos, sin llevar a cabo un análisis detenido y completo. Estos casos incluyen el "Caso Baena Ricardo Vs. Panamá", "Milton García-Fajardo y otros Vs. Nicaragua", y el "Caso Rojas-Piedra Vs. Costa Rica". En este último, la Comisión declaró la inadmisibilidad del caso, argumentando que la sentencia inicial, que involucró un error judicial, no tuvo carácter de cosa juzgada debido a que fue posteriormente anulada por la Sala Tercera Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esta instancia absolvió

de toda pena y responsabilidad a la presunta víctima. (CIDH, 2004)

El artículo 10 de la Convención ofrece espacio para dos posibles enfoques en la interpretación del error judicial. Por un lado, se presenta una perspectiva más estrecha y precisa, que se restringe a casos específicos que cumplan con requisitos concretos para ser considerados como errores judiciales. Por otro lado, se abre la puerta a una interpretación más amplia y comprensiva, que abarca no solo los casos de error judicial en sí, sino también aquellos que involucran compensaciones por el funcionamiento irregular o deficiente del sistema de justicia, así como por detenciones preventivas que carezcan de justificación o sean legalmente injustas.

En ese entendido, el punto de partida es que se reconoce el derecho humano a la indemnización, la que implica necesariamente los diversos tipos de daños causados, es decir, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Es un verdadero derecho subjetivo y "hoy es generalmente aceptado que los derechos subjetivos confieren a su titular situaciones jurídicas favorables que son susceptibles de ser invocadas jurisdiccionalmente ante los tribunales". (Paredes, 2015)

Asimismo, el artículo 14, numeral 6) de dicho Tratado Internacional establece de manera explícita lo siguiente: "Cuando una sentencia

condenatoria firme haya sido posteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado debido a la aparición o descubrimiento de pruebas que demuestren plenamente la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de dicha sentencia deberá ser indemnizada de acuerdo a lo que establezca la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido".

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (TCP) no puede ordenar la reparación del daño moral, así queda establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre de 2016, determina como precedente que cualquier autoridad o entidad, ya sea una persona física o jurídica, que infrinja los derechos fundamentales de individuos, deberá asumir la responsabilidad por sus acciones u omisiones ilegales, y deberá garantizar una pronta reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas, además la mencionada sentencia hace un llamado al Órgano Legislativo para que promulgue una ley que desarrolle el art. 113 de la Constitución Política del Estado.

Entonces es menester acercarnos al significado de error judicial, en ese entendido para Romero (2013):

...el error judicial es un error insubsanable mediante recursos ordinarios, y tiene como

propósito último la reparación correspondiente por parte del Estado, sin perjuicio de la facultad de este de repetir contra los jueces y magistrados en los casos que estos hayan actuado con dolo o culpa grave, lo que es imprescindible demostrar es que sus daños sean ocasionados como consecuencia de la adopción de resoluciones injustas que directamente priven de bienes o derechos a una parte, o le impongan indebidamente obligaciones o gravámenes, esto es, que se haya dictado una resolución judicial manifiestamente equivocada, cuyos perjuicios causen directamente, por sí mismos, un daño en los bienes del particular. (Romero, 2013)

Tanto el artículo 10 de la Convención como el numeral 6 del artículo 14 del Pacto reconocen el derecho a la indemnización por error judicial, aunque no ofrecen criterios específicos para determinar cuándo se configura este escenario. Al adoptar una interpretación amplia y comprensiva de los derechos, podemos concluir que, además del error judicial en su sentido más estricto, se incluyen situaciones de un funcionamiento anormal del sistema de justicia; como, por ejemplo, la violación de los plazos razonables, así como los casos de detención preventiva.

Es crucial demostrar que la prisión fue decretada debido a un error judicial. Según lo establecido en el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), toda persona detenida o presa de manera ilegal tiene el derecho efectivo a recibir

reparación. Esto indica que la indemnización por la privación de la libertad no requiere necesariamente que esta haya sido resultado de un error judicial, sino que basta con que haya sido ilegal. Siguiendo esta premisa, parece más factible demostrar la ilegalidad de la detención que probar que esta se dio por un error judicial. (PIDCP, 1996)

Es innegable que el Estado debe asumir la responsabilidad por los perjuicios ocasionados en el ejercicio de cualquiera de sus funciones. Esta responsabilidad no se limita únicamente a actos de naturaleza administrativa, sino que se extiende también a aquellos de carácter normativo y jurisdiccional. Sin embargo, en cualquier caso, un demandante tiene la obligación de i) identificar los eventos que fundamentan la acción de responsabilidad y ii) demostrar que la manera en que el demandado actuó fue la causa directa del daño que motiva la demanda (Honoré, 2013).

El Estado es innegablemente responsable de las acciones perjudiciales llevadas a cabo por sus agentes en la administración pública. Es por esta razón que la Constitución política del Estado Plurinacional de Bolivia contempla la obligación de reparación de dichos daños, como se establece en el artículo 113 para compensar adecuadamente el tiempo en el que el individuo se vio privado de su libertad.

La legislación procesal penal, no obstante, únicamente establece la restitución e indemnización dentro de un plazo de tres meses en situaciones de error judicial para compensar a la víctima por los daños sufridos. No se tiene en cuenta diversos aspectos que impactaron en la víctima desde el momento en que fue privada de su libertad. Un ejemplo de esto es la pérdida de ingresos, ya que no recibió ninguna remuneración debido a su encarcelamiento, así como otras formas de compensación, como el sufrimiento emocional. Además, no se hace mención del daño a la reputación ante la sociedad y conocidos por haber estado recluido en una institución penitenciaria.

El Artículo 113 de la CPE estipula: I. "Cuando se violen derechos, las víctimas tienen el derecho a ser indemnizadas, reparadas y compensadas por los daños y perjuicios de manera oportuna". En este mismo sentido, II. "Si el Estado es condenado a resarcir económicamente por los daños y perjuicios, debe tomar medidas legales para recuperar dicha suma de la autoridad o funcionario público responsable de la acción u omisión que causó el daño"(CPE, 2009).

En este artículo no se hace una referencia específica al término "error judicial", ni se aclara de manera precisa lo que se entiende por este concepto, ya sea de forma intencionada o por negligencia. El error judicial en el contexto de nuestra legislación penal se aborda a través del recurso extraordinario de revisión de sentencia,

conforme a lo establecido en el Artículo 421 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Este recurso se presenta ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y puede fundamentarse en cualquiera de los casos detallados en dicho artículo (CPP, 1999).

Después de haber agotado todas las opciones de impugnación judiciales respecto a la sentencia, se recurre, como último recurso, a la Acción de Amparo Constitucional, tal como se establece en el Artículo 51 del Código de Procesal Constitucional (CPCo). Esta acción tiene como propósito asegurar los derechos de cualquier individuo o entidad, reconocidos por la CPE y la legislación, contra actos ilegales u omisiones indebidas tanto por parte de servidores públicos como de particulares que restrinjan, supriman o amenacen con restringir o suprimir estos derechos.

## CONCLUSIONES

Las autoridades dentro del sistema de administración de justicia tienen la responsabilidad de salvaguardar los derechos que poseen un estatus constitucional elevado, tales como la vida, las libertades individuales y la propiedad privada.

Los administradores de justicia, al ser designados y tomar posesión de sus cargos, se presume que cumplen con los requisitos necesarios para desempeñar sus funciones. Por lo tanto, no pueden ampararse en su posición para causar

daño a las personas que acuden a su jurisdicción y competencia. En cambio, se les encomienda la tarea de fomentar la certidumbre y la seguridad jurídica en la sociedad, lo que contribuye a la paz social y de esa manera garantizar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales.

El reconocimiento de la responsabilidad estatal por error judicial cumple una doble función: por un lado, repara el daño causado a la víctima; por otro, busca mejorar la administración de justicia, fortalecer la institucionalidad y mejorar la percepción pública sobre ella. Esto se alinea con el principio de que acudir a los órganos judiciales debe ser una garantía para los ciudadanos, según lo establece el artículo 115 de la CPE. Además, impone la obligación de contar con profesionales competentes y cualificados para desempeñar funciones en estas instituciones.

El análisis de los antecedentes establecidos en la presente investigación da cuenta la necesidad de fortalecer el concepto de “error judicial” de los cuales, a manera de conclusión con base a la información dada, son tres requisitos fundamentales que se deben tomar del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a) que la persona haya sido condenada, b) Que exista sentencia firme y c) que la condena haya sido impuesta bajo error judicial. Finalmente, se debe vincular estos requisitos con la Constitución Política del Estado en su art. 113 para garantizar la dignidad humana en los casos que se demuestre error judicial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. (2006). Informe N° 124/06 Caso Cirio vs Uruguay. <https://cidh.org/annualrep/2006sp/Uruguay11500sp.htm>

Convención Americana Sobre Derechos Humanos - Pacto de San José (1969). Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Honoré, T. (2013). “Condiciones necesarias y suficientes en la responsabilidad extracontractual”. *Revista Chilena de Derecho*, 40(3), 1060-1081.

Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal (25 de marzo de 1999). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1996). Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Paredes, F. (2015). “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática”. *Revista Chilena de Derecho*, 42(1), 56-89.

Quijarro, P. (2022). Beneficios de la Administración de Justicia por los Tribunales constitucionales en casos de error judicial. La Paz, Bolivia.

Romero, M. (2013). “Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional”. *Revista Ciencia Jurídica*, 2(3), 106-146.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0990/2016-S2 (7 de octubre, 2016). Tribunal Constitucional Plurinacional.



# EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA REALIDAD DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL BOLIVIANO

## THE CONSTITUTIONAL STATE OF LAW AND THE REALITY OF THE SYSTEM OF BOLIVIAN CRIMINAL JUSTICE

*Cesar Augusto Romano Molina*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Se analiza y puntualiza la importancia del orden social que se preserva y restablece mediante el *ius puniendi* del Estado, y cómo el principio progresivo de protección de los derechos fundamentales en el orden global establece estándares mínimos que los Estados deben cumplir como garantes de esos derechos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió sentencias que revelaron la violación de garantías fundamentales en la investigación y persecución penal en Bolivia por la falta de aplicación de instrumentos y convenios internacionales, leyes y protocolos básicos de debida diligencia y prohibición de revictimización y se conceptualiza el uso e implementación de dispositivos electrónicos de vigilancia en la aplicación de medidas de cautelares personales.

**PALABRAS CLAVE:** orden social, *ius puniendi*, derechos fundamentales, CIDH, dispositivos electrónicos de vigilancia, Bolivia

### ABSTRACT

The importance of the social order that is preserved and restored by the state *ius puniendi* is pointed out, and how the progressive principle of protection of fundamental rights in the global

---

<sup>1</sup> Abogado. Director de la Firma Legal INTERLEX. Correo: [legal.cero@gmail.com](mailto:legal.cero@gmail.com)

order establishes minimum standards that States must meet as guarantors of those rights.

The Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) issued rulings that revealed the violation of fundamental guarantees in criminal investigation and prosecution in Bolivia due to the failure to apply international instruments and conventions, laws and basic protocols of due diligence and prohibition of revictimization and the use and implementation of electronic surveillance devices in the application of personal precautionary measures is conceptualized.

**KEYWORDS:** social order, *ius puniendi*, fundamental rights, IACHR, electronic surveillance devices, Bolivia

## INTRODUCCIÓN

El orden social se instruye en uno de los pilares trascendentales de una sociedad y de un Estado que se precie de mantener un régimen legal con estándares protección a los derechos humanos (DDHH), contexto que el mundo entendió de acuerdo a los lineamientos del modelo de la unión Europea (UE) o el de la Organización de Estados Americanos (OEA) a través de la Comisión Interamericana de Derechos humanos (CIDH).

El sistema progresista (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948) que el mundo implementó en la protección de Derechos Humanos (DDHH), tiene su basamento finalista en que, permanentemente se van reconociendo (cristalizan) nuevos derechos y se los protege secuencialmente en las diferentes estructuras jurídicas y administrativas, pero fundamentalmente hacen hincapié en estándares mínimos que deben cumplir todos los Estado

cuando se encuentran en posición de garantes (HUMANOS, s.f.) a través de sus agentes en la protección de esos derechos fundamentales como son los diferentes operadores de justicia en el sistema penal como son los jueces en su acepción genérica, fiscales, policías, servidores públicos o funcionarios judiciales.

Varios hechos acontecidos en América denunciados en la CIDH identificaron casos emblemáticos que pusieron en evidencia temáticas de alta sensibilidad por la vulneración de garantías fundamentales, pues desde el momento que los organismos o instancias estatales encargadas de la persecución penal, llámese fiscalía y policía, por falta de aplicación de capacitación, conciencia o desconocimiento expreso, dejaron de lado la aplicación de protocolos básicos que hacen a las reglas mínimas para activar la persecución penal respeto a las garantías jurisdiccionales; confluyendo de manera sistemática y normalizada en el uso

indiscriminado y desproporcionado de la fuerza pública, desnaturalizando el sistema penal de corte acusatorio.

La CIDH, en el caso Blas Valencia Campos y otros contra Bolivia, declaró al Estado Plurinacional de Bolivia responsable por diversas lesiones a derechos humanos a más de veintiséis (26) procesados constituidos en víctimas, por la aplicación de procedimientos, detenciones y allanamientos ilegales sobre el atraco a una vagoneta donde asesinaron a efectivos policiales, robo de valores por un monto de 385 mil dólares americanos de una remesa de Prosegur en plena Av. Kantutani el 14 de diciembre 2001 en la ciudad de La Paz, acciones identificadas como tortura, vejaciones mediante el uso excesivos de la fuerza pública en contradicción a la Constitución Política del Estado (CPE) y a los artículos 7.1, 7.2. y 7.3. de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana DDHH).

## DESARROLLO

La CIDH estableció que, Bolivia como Estado violó varios derechos fundamentales respecto a la libertad personal, al domicilio, a la vida, a la integridad, a la intimidad; además lesionó derechos de población vulnerable como son mujeres y niños. Finalmente concluyó la falta de protección de los operadores de justicia en el Estado boliviano respecto a las garantías jurisdiccionales, debido proceso

y protección judicial. Dispuso que, debía hacerse responsable y correspondía:” i) revisar la sentencia condenatoria en contra de los procesados constituidos en víctimas del sistema judicial; ii) realizar protocolos de debidas diligencias en allanamientos y otros actos de investigación donde estén presentes niños y adolescentes; y, iii) realizar el pago de indemnización a los procesados que finalmente terminaron siendo víctimas del proceso penal”.

Este caso conocido por la CIDH, respecto a la forma en la cual se sustanció el proceso penal, marcó un punto de inflexión trascendental, para que el sistema judicial boliviano, genere acciones preventivas y correctivas en la forma de accionar de los operadores de justicia, justamente para que, no se repitan sentencias en contra del Estado y finalmente, los responsables mediante proceso internos tengan que pagar mediante procesos de repetición por las sentencias condenatorias en la reparación del daño ocasionado, mandato que se constituye en una obligación internacional ineludible.

El antecedente referido estableció la importancia de fortalecer la implementación de mecanismos transversales que sirvan de contención y limite como un freno estresor, al uso indiscriminado de la fuerza pública en la investigación de hechos delictivos, debiendo arraigarse y consolidarse el “Principio de Facultades Regladas (GORDILLO, s.f.)”, pues cada servidor público está sometido plenamente

al bloque de constitucionalidad como una garantía del principio de legalidad, que hace a una vertiente esencial de debido proceso, ya sean en el ámbito jurisdiccional tratándose de los jueces, o administrativamente en el ámbito de los fiscales, policías y servidores públicos.

El principio de legalidad debe estar íntimamente ligado al finalismo en el sistema penal de corte acusatorio, que se caracteriza por la división de roles, donde el juez es el encargado de la tutela judicial mediante el rol natural de “juez de garantías constitucionales”, competencia reglada prevista en los artículos 115, 180, 256 y 410 CPE; artículos 7 y 8 Convención; artículos 9 y 14 Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y artículos 5, 54, 1, 83, 84 y 279 y del Código de Procedimiento Penal (“CPP”) y los Fiscales a ejercer la Dirección Funcional de la Investigación en la acción penal.

El cumplimiento de esos deberes constitucionales y legales, implican un rol de contención al ius puniendi del Estado en los posibles excesos de uso indiscriminado y desproporcional de la fuerza pública, donde no se pueden soslayar la prevalencia de los derechos fundamentales de los imputados y las víctimas, quienes son protegidos en el orden global, para ello se estableció el cumplimiento de las formas (procedimiento) desde el inicio de la investigación en la limitación de la libertad

de locomoción, sean estas mediante arresto, aprehensión o detención hasta la ejecución de la sentencia, y las condiciones personales que tiene cada imputado desde el nombre, nacionalidad, género, edad y condiciones especiales que derivan en una amplia gama de derechos esenciales reconocidos en los distintos Convenios, Tratados e Instrumentos Internacionales, que son parte del Bloque de Constitucionalidad, para garantizar los valores y principios de vivir bien plasmados en la Constitución.

A ese efecto se deberá considerar la doctrina del materialismo constitucional, pues los operadores de justicia no solo deberían limitar su rol al control de cumplimiento de plazos procesales, deberán cumplir con roles de protección judicial desde el informe de inicio de investigaciones, conminatorias de oficio a los representantes del Ministerio Público en la emisión de Requerimientos Conclusivos sean estos en la fase de investigación preliminar, etapa preparatoria o cumplimiento de plazos en la detención preventiva reglada.

El primer control constitucional que deberán cumplir con rigor material, está referido a identificar circunstancias y formas de aprehensión en cuanto se refiere a la legalidad formal o material, identificando el cumplimiento de requisitos procedimentales, para comprobar las condiciones materiales, físicas y psicológicas en las cuales actuó

el *ius puniendi* del Estado a cargo de los fiscales y policías a momento de limitar la libertad de locomoción y someterlo a un régimen de medidas cautelares personales, sin que esa circunstancia tenga que, constituir una pena anticipada, respecto a la duración indeterminada de la detención preventiva, pues al juez en ese rol de contralor de garantías constitucionales, no le está permitido convalidar defectos absolutos e insubsanables proscritos la CPE, los Tratados y Convenios Internacionales y CPP, roles que deben ser aplicados de oficio en la sistemática de Bloque de Constitucionalidad, bajo el principio de legalidad, sin que ello implique debilitar o soslayar la búsqueda de la verdad material, por lo cual se deberá realizar exámenes rigurosos en la aplicación de la tutela judicial efectiva.

Para delimitar esos exámenes de control de garantías constitucionales, será imprescindible recurrir a la jurisprudencia constitucional, que conforme establece el artículo 203 de la CPE y artículo 15 del CPP, se constituye en vinculante y obligatoria por todos los operadores de justicia; a tal efecto la Sentencia Constitucional (“SC”) 826/2004-R, estableció que: “(...) el imputado privado de libertad está sujeto a un conjunto de protecciones que tienen como objetivo precautelar su seguridad e integridad física, así como permitirle que desde los momentos iniciales del proceso, y en especial en esta situación extrema (privación

de libertad)”,. Facultades que operan como un sistema de contención en la protección y prevalencia de los derechos y garantías jurisdiccionales frente al *ius puniendi* ejercido.

Conforme a esa línea jurisprudencia constitucional, que es acorde con la sistematización del procedimiento penal, se tiene las previsiones de los artículos 5 y 84 del CPP, que categóricamente establecieron que, todo imputado goza de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el procedimiento penal, ese paraguas de protección jurídica se activa desde el primer acto del proceso hasta su finalización, e incluso en la revisión de sentencia cuando se encuentra ejecutoriada.

El sistema constitucional estableció la aplicación preferente de los instrumentos internacionales en materia de DDHH, el Bloque de Constitucionalidad que contempló la estructura de los artículos 9 y 14 del PIDCP; artículos 7 y 8 de la Convención Americana DDHH, de manera uniforme establecieron las garantías jurisdiccionales que preponderan en toda persona que se encuentra restringida en la libertad de locomoción; derechos y garantías que en la legislación americana se conoce como la “Declaración de Miranda (EEUU, s.f.)” que establece un catálogo sistematizado de derechos, los cuales deberán ser aplicados de manera secuencial e indefectible: “1) a que se le

especifique claramente el motivo de su privación de libertad; 2) a informar por sí mismo, o a que se informe inmediatamente a su familia, a su defensor o a la persona que el detenido indique, el hecho de su privación de libertad (vinculado al derecho de nacionalidad (Humanos, s.f.)); 3) a entrevistarse privadamente con su abogado; 4) a que se le nombre un traductor o intérprete cuando no comprenda el idioma español; 5) a no ser obligado a declarar contra sí mismo y, en caso de consentir a prestar su declaración, a no hacerlo bajo juramento; 6) a no ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; 7) a solicitar al juez que defina su situación jurídica y califique la legalidad de la aprehensión no dispuesta por él; 8) a que se le notifique personalmente con la imputación formal en el lugar de su detención”. (Énfasis añadido)

La prevalencia de esos derechos, constituyen exigencias y límites infranqueables para los funcionarios policiales, fiscales, jueces de instrucción, jueces de sentencia, vocales de Salas Penales o Constitucionales, o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia o Tribunal Constitucional Plurinacional, en la tutela judicial deberán ser observados por todos los operadores de justicia en el ámbito administrativo y jurisdiccional, donde se deberá aplicar el “control jurisdiccional”, desde el inicio del proceso hasta su finalización, en particular, para determinar la legalidad de la restricción de libertad de locomoción, sea

arresto, aprehensión o detención, situación procesal que está vinculada a la recolección de elementos de convicción, elementos de prueba y finamente pruebas, que hacen al ámbito de examen o test de verificación, para determinar la situación jurídica de los imputados en las etapas procesales que correspondan, controlando que no genere ilegalidad en la recolección de la prueba, para que, no se configure la “Teoría del Fruto del árbol envenenado (UMSS, s.f.)”.

En consecuencia, la lesión o agravio a derechos y garantías de trascendencia constitucional y procesal deberán ser controlados y supervisados de oficio por el juez de garantías constitucionales; independientemente que las partes (víctima o imputado) puedan accionar mecanismos procesales idóneos en la vía incidental, por la identificación de actividad procesal defectuosa sea absoluta o parcial. Posteriormente, en el fondo, la sustanciación de un juicio público, oral y contradictorio deberá ser materializado bajo el principio de inmediación con la indefectible presencia física de las partes frente al juez o tribunal de sentencia, quienes deben aplicar la sana crítica en las vertientes de logicidad, experiencia y sentido común, observando a las partes su comportamiento (leguaje corporal) en la producción de pruebas testificales o documentales, aplicando en estricto el cumplimiento de los principios de la jurisdicción ordinaria previstos en el artículo

180 de la CPE, que actualmente por la coyuntura del COVID-19, se tiene una distorsión y desnaturalización con la implementación de las Tecnologías de Información y Comunicación (“TIC’s”), como eje de la reforma procesal de la Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres (Ley N° 1173).

La incorporación de las TIC’s, fue determinada y justificada, para garantizar que el sistema de justicia penal en Bolivia este acorde a los avances globales y se constituyan como una herramienta tecnológica de apoyo a la labor jurisdiccional, y se destierre el concepto de los túneles del pasado en que se convirtieron los Tribunales Departamentales de Justicia, donde la tendencia y prerrogativa arbitraria de normar, legislar procedimiento burocráticos y escriturados fuera del Bloque de Constitucionalidad, es una constante; principalmente por quienes desempeñan funciones de apoyo judicial, sean estos servidores judiciales y/o practicantes, quienes asumen roles de empoderamiento despótico, salvando siempre las referencias de transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, que son insignes y muy reconocidos en esferas judiciales, Ministerio Público y policiales.

Las audiencias virtuales que, deberían ser una excepción del sistema penal como previsión

del artículo 113, numeral II del CPP, deberán garantizar a las partes, imagen, voz y registro informático. Sin embargo, dada la coyuntura del COVID-19 a finales de la gestión 2019, lamentablemente se normalizó a fuerza de derecho consuetudinario, la programación de audiencias virtuales, que en el eje central del país en la mayoría de los casos, ni siquiera se instalan (notas marginales) y tienen a un desfaz atomizado de señalamiento de audiencias que son suspendidas, en contrasentido a los principios de eficacia y eficacia en la resolución de tutela judicial efectiva; ese escenario configura una realidad lúgubre en la aplicación del debido proceso en sus diferentes vertientes, esencialmente en el principio de inmediación, pues en la mayoría de los caso no se tiene acceso visual a las partes y menos a los operadores de justicia, pese a la existencia de instructivos del Tribunal Supremo de Justicia, justificando que por la velocidad del internet se deberá apagar la imagen telemática de transmisión de datos, para mantener solo la voz, concluyendo en una desnaturalización del principio de inmediación en el sistema judicial penal, que seguirá atomizándose esa realidad como una bola de nieve hasta que confluya en un hecho de alta trascendencia social a nivel nacional o internacional, que identifique responsabilidades por la función pública, ocasión en la cual se pondrá en evidencia mediática la realidad del sistema de justicia penal.

La íntima relación de las garantías jurisdiccionales previstas en el orden global y nacional y, los ejes implementados en la Ley N° 1173 referidos a: “i) simplificación de la notificaciones ; ii) actividad procesal y uso de las TIC’s; iii) limitaciones a la detención preventiva; iv) afianzamiento de la oralidad; v) ajuste competencial; y; vii) fortalecimiento de la lucha contra la violencia hacia niñas, niños, adolescentes y mujeres”, deberán ser aplicados bajo el principio de legalidad (principio de facultades regladas), con el apoyo indefectible de líneas jurisprudenciales, a tal efecto es pertinente precisar la Sentencia Constitucional (SC) fundadora N° 0957/2004-R de 17 de junio y la Sentencia Constitucional Plurinacional (“SCP”) confirmadora de línea N° 0651/2010-R de 19 de julio, que estableció taxativamente: “...al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54 inc. 1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar”. (Énfasis añadido).

Esas garantías mínimas, necesariamente, deberán confluir en la definición de una situación jurídica trascendental que es la legalidad a la limitación de la libertad de locomoción y el posible uso excesivo y desproporcional de la fuerza pública en la persecución penal, circunstancias que deberán ser verificadas y contrastadas de acuerdo al rol de juez de garantías constitucionales, en aplicación estricta de los artículos 114, 115, 180, 256 y 410 de la CPE, y artículos 5, 54.1, 167, 168, 314 y 315 del CPP y referidos al “control de legalidad” de la investigación en el sistema penal de corte acusatorio vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia desde la gestión 1999 con la vigencia de la Ley N° 1970, que tiene como objetivo poder materializar los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho en el sistema de justicia penal: i) sistema de control de vigencia de los derechos y garantías constitucionales; ii) manifestación del subprincipio de separación de poderes en el ejercicio de la persecución penal estatal; y, iii) control del retardo de la etapa de investigación. Fundamentos indefectibles e ineludibles que determinó la jurisprudencia constitucional en su evolución antes y después de la CPE desde la SC N° 0957/2004 de 17 de junio hasta la SCP N° 2491/2012 de 03 de diciembre, que estableció: “1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a)



orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión. 2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP). Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes,

pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado. Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo”. (Énfasis añadido)

Concluyendo que, el Ministerio Público por intermedio de los Fiscales de Materia, en esa obligación legal de Dirección Funcional de la Investigación bajo el “Principio de Facultades Regladas”, con apoyo de la Policía Boliviana, deberán cumplir con el rol de aplicar el principio de legalidad respetando los derechos y garantías jurisdiccionales, para evitar del uso indiscriminado y desproporcional de la fuerza pública en la persecución penal, circunstancia que se encuentra prevista y protegida en los artículos 113, 114 CPE sic “I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las

autoridades públicas que las apliquen instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley. II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho.”, 119, 121, 225, 251, 256 y 410 CPE, en plena concordancia con los artículos 5, 13, 70, 71, 74, 75, 167, 169, 297, 298 y en especial y 299 del CPP que establece el control que debe ejercer el fiscal: “1) Las condiciones físicas del imputado y el respeto estricto de todos sus derechos; 2) El cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los derechos de la víctima; 3) Que se haya registrado el lugar, fecha y hora de la aprehensión; y 4) La veracidad del inventario de bienes secuestrados o entregados, indicando el lugar de depósito de los objetos y su forma de conservación. Se constata alguna anomalía levantará el acta correspondiente ...” (Énfasis añadido).

Ese finalismo, encuentra plena concordancia sistemática de protección de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en la Ley Especial del Ministerio Público N° 260 artículos 3 en la aplicación preferente de instrumentos internacionales en materia de DDHH (art. 256 y 410 CPE), 5, 7, 11, 12 referidos a:

1. Defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los

- términos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes.
2. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial.
3. Promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal pública, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes.
4. Informar a la víctima sobre sus derechos en el proceso penal y sobre el desarrollo de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querellante.
5. Informar a la imputada o al imputado sobre los Derechos y Garantías Constitucionales y legales que el asisten.
6. Requerir la asignación de defensora o defensor estatal a la imputada o al imputado carente de recursos económicos o a favor de aquel que se niegue a designar defensora o defensor particular.
7. Requerir a las instituciones encargadas para el efecto, la asignación de una abogada o abogado estatal a la víctima carente de recursos económicos, cuando así lo solicite o soliciten.
8. Velar por el cumplimiento de todas las disposiciones legales relativas a la ejecución de las penas, contenidas en los pactos y Convenios Internacionales vigentes, Código de Procedimiento Penal y la Ley.
9. Prestar la cooperación judicial, administrativa o investigativa internacional prevista en leyes, Tratados y Convenios Internacionales vigentes.
10. Intervenir

en la inventariación, control y asignación de bienes incautados, decomisados o confiscados. (Ley Especial del Ministerio Público N° 260)

El catálogo de derechos y garantías jurisdiccionales descritos como fundamentos dogmáticos del Estado Constitucional de Derecho, se encuentra plasmado en el Bloque de Constitucionalidad, respecto al sistema penal de corte acusatorio, sustentado en el principio de división de roles en los órganos de poder y las instituciones constitucionales, para garantizar los principios de independencia e imparcialidad en la tutela judicial efectiva, convirtiéndose en un freno estresor de protección de los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales establecidas en el orden global y nacional (Art. 12 CPE). Lo cual, permitirá concluir que, el juez (Instrucción, Sentencia, Tribunales de Sentencia, Vocales de Salas Penales y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional Plurinacional), deberán ejercer tutela judicial efectiva en resguardo de la protección de esos derechos y garantías, con exámenes mínimos de legalidad en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado

En esa dinámica, la persecución penal en delitos de orden público, ejercida por el Ministerio Público con el auxilio de la Policía Boliviana, deberá ser realizada en los estándares y limitaciones establecidas, bajo sanción de nulidad y responsabilidad personal

de los servidores públicos, a nivel nacional cuando los jueces establezcan la nulidad de los actos investigativos, o internacional cuando el Estado sea demandado en la CIDH, por vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, en esa posición de garante que tiene.

La parte imputada en defensa material o técnica en la identificación de lesiones y agravios de esos derechos y garantías constitucionales podrá interponer incidentes para contener el uso indiscriminado y desproporcional de la fuerza pública en la persecución penal, a objeto de restaurar esas garantías y el imperio del Estado Constitucional de Derecho, para tener una contención, por ello para evitar la generación de esos casos se deberá realizar con incidencia académica el fortalecimiento en la capacitación y aplicación material de los protocolos, manuales y circulares del investigación implementados desde la Fiscalía General del Estado y la Policía Boliviana.

La defensa técnica de los imputados tiene un referente normativo implementado por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) que aprobó el “Protocolo de Actuación del Defensor Público” (Protocolo), donde se consignó la verificación y contrastación secuencial del cumplimiento de varios derechos y garantías, orientados a precautelar la integridad física y psicológica a quienes inicialmente se les atribuye la

comisión de un delito de orden público, sean adolescentes con responsabilidad penal (Convención de los Derechos del Niño en el artículo 40 y Código Niña Niño y Adolescente), mujeres en estado de gravidez (Convención do Belem do Para), personas adultas mayores (Reglas de Madela), personas con discapacidad personas con perturbación de la conciencia (Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad), ciudadanos extranjeros (Convención de Viena y Convención de Migrantes), a quienes se les reconoce la protección de varios derechos y garantías en el orden global.

Uno de los instrumentos internacionales orientados a la prohibición del uso indiscriminado de la fuerza en la investigación de hechos delictivos, prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, es el PDCP que fue aprobado y ratificado mediante Ley N° 3423 como parte de la estructura jurídica en Bolivia, instrumento que establece en el artículo 7: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” 17, y en un entendimiento progresista pro homine se tiene a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que también fue que fue aprobado y ratificado mediante Ley N° 193918 como parte de la estructura jurídica en Bolivia y que en sistemática

trascendental estableció : “Artículo 11.- Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura; Artículo 12.- Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”; y; “Artículo 13.- Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.” (Énfasis añadido)

Esa visión de protección global, prevista en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado el 09 diciembre 1975, en el artículo 3 estableció que: “Ningún Estado permitirá o tolerará tortura u otros tratos o penas

cruels, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General), bajo el principio de progresividad y erga homes dispuso: “Artículo 2.- Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Artículo 3.- Serán responsables del delito de tortura: a) los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b) las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”. (Énfasis añadido)

Ese contexto jurídico global que el mundo trabajó, confluje a comprender que las acciones de tortura están materializadas desde el punto de vista físico o moral (psicológico), orientadas a un fin específico de utilidad en el sistema penal, información utilizada en la autoincriminación y aportación de pruebas de culpabilidad, conocida en el aforismo latino como “nemo tenetur ipsum accusare”, cuando se daban los juicios de Dios o las ordalías, situación que en el siglo XXI se encuentra proscrita en la CPE en el artículo 121, justamente porque es una característica del sistema mixto inquisitivo, abrogado en Bolivia desde el año 1999 y que lamentablemente aún perdura en la mentalidad de algunos operadores de justicia con el argumento que el fin justifica los medios o se limitan a realizar una interpretación semántica y gramatical del articulado procesal a título de “terminología sacramental”.

Ese contexto, de cambio de paradigma respecto a la declaración que, antes servía

como prueba, actualmente para el sistema penal de corte acusatorio se constituye como la máxima expresión del derecho de defensa material. En la casuística, fue conocido por la CIDH en el caso Maritza contra Guatemala, jurisprudencia que deberá ser asumida como vinculante y obligatoria en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a la SCP N° 110/2010 de 10 de mayo, que en la razón de la decisión estableció: “En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del “Estado Constitucional”, que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente”. (Énfasis añadido)

En la aplicación preferente de Instrumentos Internacionales en materia de DDHH y jerárquica del Bloque de Constitucionalidad, respecto a los artículos 256 y 410, es

imprescindible contextualizar el alcance jurídico de la tortura y/o coacción, interrogante que fue absuelta en la Sentencia de la CIDH 27 de noviembre de 2003 en el caso Urrutia vs. Guatemala, que estableció: “entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines, como información de una persona, o intimidación o castigo, lo que puede ser perpetrado mediante violencia física, o a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. Algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma”. (Énfasis añadido).

Bajo el establecimiento jurídico de los métodos de la tortura y/o coacciones, no cabe la menor duda que, la declaración de un imputado (sea imputación genérica o formal) deberá estar enmarcada estrictamente en los artículos 114 y 121 de la CPE y las reglas establecidas en los artículos 92 la 98 del CPP, que se constituye en un requisito material de

la Imputación Formal y la Acusación Fiscal, debiendo tomarse en cuenta de manera precisa que los investigadores, al igual que, la parte imputada para la toma de las declaraciones deben ser citados expresamente. No obstante, la realidad y credibilidad del sistema de justicia penal evidencia que, en los hechos se normalizó la toma de las declaraciones por los investigadores, bajo el cliché de “lectura de derechos” y que los abogados que asumen defensa técnica se limitan a convalidar un acto nulo donde no participa el establecido por ley a tomar la declaración, “el fiscal”. En los hechos, ese contexto se constituye en una desnaturalización del sistema penal de corte acusatorio, por la sumisión de los abogados que asumen defensa bajo un régimen de acatamiento a la autoridad fiscal.

Además, se deberá realizar incidencia de análisis respecto a un mecanismo investigativo descontextualizado, que está referido a las “entrevistas policiales”, que deben ser realizadas al primer momento de la acción policial, justamente por la sistemática penal, como facultad reglada prevista en el artículo 74 (Policía Nacional). “La Policía Nacional, en la investigación de los delitos, se encargará de la identificación y aprehensión de los presuntos responsables, de la identificación y auxilio a las víctimas, de la acumulación y seguridad de las pruebas y de toda actuación dispuesta por el fiscal que dirige la investigación;

diligencias que serán remitidas a los órganos competentes”, en concordancia con el artículo 295 numeral 3 del CPP, que los faculta a: “3) Practicar las diligencias orientadas a la individualización de los presuntos autores y partícipes del delito”. Esa técnica de investigación solo debe limitarse a obtener datos generales de las víctimas, los presuntos responsables de un hecho de relevancia penal y realizar la recolección de indicios probatorios, bajo cadena de custodia, justamente para precautelar la legalidad probatoria, con efecto de nulidad a la inobservancia de esas limitaciones investigativas.

Esa coyuntura y casuística referida a la toma de entrevistas policiales a los imputados, ya sea que, cuenten con imputación genérica o formal, constituyen una lesión a las garantías jurisdiccionales, porque, sin la presencia de un fiscal y de un abogado defensor, pueden constituirse en actos o acciones lesivos que podrían configurar rasgos de torturas psicológicas, las cuales deberán ser entendidas de acuerdo a la doctrina académica desarrollada por David Pavón Cuellar (2017)19: “Es verdad que el objetivo último no es exactamente psicológico, pues consiste en la obtención de la verdad en los interrogatorios, pero este objetivo mediato se alcanza invariablemente a través de un propósito psicológico inmediato: la coerción y la resultante regresión del torturado, su anulación o sometimiento, la inhabilitación

de su voluntad, la supresión de su personalidad, la neutralización de sus resistencias o de sus defensas, la desintegración o desorganización y la sucesiva reorganización o reprogramación de su psiquismo. Todos estos fines psicológicos justifican psicológicamente la tortura como un medio eficaz para alcanzarlos y también para alcanzar, a través de ellos, la obtención de la verdad en el interrogatorio”. (Énfasis añadido)

Entonces, después de haberse realizado el informe de inicio de investigaciones al Juez de garantías constitucionales, se haya procedido a la toma de declaración, acta adjuntada a la Resolución de Imputación Formal y sometido a un régimen de medidas cautelares personales, los Directores Funcionales de la investigación a título de verificación de esas medidas, dispuestas por el Órgano Judicial, deberán emitir Requerimientos Fiscales para que los investigadores de la Policía Boliviana realicen verificaciones de datos, quienes tienen tendencia a extralimitarse mediante la realización de entrevistas policiales a los imputados fuera de las reglas establecidas, sin la presencia del Director Funcional de la Investigación y el abogado defensor, lo cual ya es causal de nulidad; generando información documentada (Actas de entrevista policial documentada y muchos casos con muestrario fotográfico), obtenida por miedo reverencial a la presencia policial, supuesto acto investigativo que no le

está permitido convalidar al juez de garantías constitucionales en su contexto de legalidad.

Las ciencias jurídicas penales, tienen una evolución acorde a los avances tecnológicos, que el mundo experimenta en el diario vivir. La conexión y uso de la tecnología por la mayor parte de las personas en el mundo, conducen a que, por cauce de evolución social deberá existir una interacción intrínseca de la tecnología con los sistemas judiciales, en particular, con el penal, como apoyo a la labor jurisdiccional, para fortalecer la utilidad y eficacia de los diferentes institutos procesales.

La Ley N° 1173, ya incorporó ese carácter finalista como un eje central del fortalecimiento al proceso penal, cuando determino la creación de las Oficinas Gestoras de Procesos (OGP) a través del art. 56 bis y las Disposiciones Transitorias 20 del CPP en concordancia con el art. 112 bis de Le Ley N° 025 del Órgano Judicial, implementando las notificaciones electrónicas, publicaciones electrónicas de Edictos en los portales electrónicos del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público y, en especial se diseñó el catálogo reglado de medidas cautelares personales donde se estableció la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, con carácter gratuito lo cual implica que no tiene costo de operación para el imputado (Art. 221 y 231 numeral 7 del CPP).



El fundamento para esa implementación tiene base en las recomendaciones generales que realiza permanentemente la CIDH, para consolidar el sistema penal acusatorio, previniendo que las detenciones preventivas sean indefinidas en el tiempo y en los hechos se conviertan en situación jurídicas de pena anticipada, por lo cual se deberá prever la aplicación con estándares mínimos los principios de instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, variabilidad, y proporcionalidad.

Bajo esos fundamentos, se tiene algunas precisiones respecto a cómo se deberán conceptualizar y aplicar esos instrumentos respetando los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales; i) la denominación correcta “dispositivos electrónicos de vigilancia” y no manillas electrónicas, porque, deberá prevalecer la presunción de inocencia respecto al estigma que se generaría cuando un imputado porte un dispositivo electrónico en su muñeca que, por las características electrónicas en dimensión son grandes y muy diferentes a la de los relojes, generando en los hechos un quebrantamiento al principio de inocencia, por el juicio social y de reproche que realizaría la sociedad cuando identifique a una persona con esas características, generando a su vez un alejamiento natural de esa persona por el entorno social, lo cual constituiría en una muerte civil; ii) los dispositivos electrónicos

de vigilancia, no deberán ser asumidos como un medio para descongestionar las cárceles per se. El fundamento es que, en la aplicación de medidas cautelares personales, de manera transversal, no se aplique la pena anticipada, debiendo a tal efecto realizarse un análisis y contrastación de requisitos procesales que identifiquen la procedencia de la detención preventiva de acuerdo al catálogo de tipicidad procesal, la medida extrema detención preventiva deberá proceder, justamente a los fines de la averiguación de la verdad, sometimiento del imputado a todas las instancias procesales y cumplimiento efectivo de la Ley; iii) el descongestionamiento carcelario deberá partir de la concepción, que las medidas cautelares personales no pueden constituirse en pena anticipada, justamente por eso se deroga la terminología de medidas sustitutivas a la detención preventiva en la sistemática procesal penal, y de acuerdo a cada caso en particular recién se deberá aplicar el art. 231 bis del numeral 7 del CPP, para que de manera transversal, subsistan otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo para subsistencia propia o familiar, el derecho a la educación o finalmente el derecho de realizar actividades que hacen a la condición humana en el carácter productivo propio o social; y, iv) los sistemas informáticos de control de vigilancia deberán ser implementados bajo el marco de la Ley N° 164, Ley General de telecomunicaciones,

tecnologías de información y comunicación de 8 de agosto de 2011, que estableció el gobierno electrónico en el art. 75, 76 y 77, principalmente referido al Software libre, concordante con la Ley N° 1080 de Ciudadanía Digital, para mantener principios de soberanía respecto a la propiedad de la información en proceso judiciales y a la vez se tenga el control de los sistemas informáticos, cuando estos sean analizados, diseñados, programados (desarrollados) e implementados, de acuerdo a las características propias que establezcan el diseño de software, bajo la metodología de escalabilidad, justamente para que en el tiempo se realicen incorporaciones de programación, en el fortalecimiento y protección de seguridad de la información para evitar la intromisión de hackers.

## CONCLUSIONES

Los fundamentos expuestos, generan la necesidad de realizar conclusiones respecto a la realidad del sistema de justicia penal. Corresponde, tener precisados los paradigmas que se encuentran sistematizados, estructurados en aplicación jerarquizada del Bloque de Constitucionalidad que determina la aplicación preferente de los diferentes Instrumentos y Tratados Internacionales referentes al reconocimiento y protección de DDHH, bajo el finalismo progresista pro homine frente al ius puniendi del Estado.

El proceso penal en Bolivia se constituye en un termómetro respecto a la vigencia del Estado Constitucional de Derecho diseñado en el Bloque de Constitucionalidad, para ello se deberá tomar en cuenta que:

1. El sistema penal de corte acusatorio se encuentra plenamente vigente desde la gestión 1999, con la implementación de la Ley N° 1970, y fortalecimiento de diferentes modificaciones en especial la Ley N° 1173, bajo la visión del orden global previsto en los diferentes Instrumentos y Tratados Internacionales, vigentes desde la finalización de la segunda guerra mundial, reafirmado y consolidado en su aplicación desde la vigencia de la CPE en febrero de 2009.
2. El Estado desde hace veinticuatro (24) años, generó jurisprudencia la cual se constituyó inicialmente en el árbol jurisprudencial (sentencias fundadoras) del sistema penal; posteriormente, cuando entró en vigencia la CPE, se emitió jurisprudencia constitucional de línea confirmadora, ratificadora o moduladora, la cual estableció, en las diferentes razones de la decisión (ratio decidendi – fundamentos jurídicos) la obligatoriedad de realizar el control jurisdiccional de los procesos penales, remarcando el principio de división de roles, donde le corresponde al juez, vocal o magistrado

asumir la competencia reglada de “juez de garantías constitucionales”, en todas las instancias de la sustanciación del proceso penal, velando por la legalidad de la persecución penal. Sin que ello implique, aplicar formalismos de interpretaciones gramaticales sacramentales en desmedro de la búsqueda de la verdad material, para ejercer tutela judicial efectiva. Por lo que, es necesario que, el principio de inmediación deba ser material, comprendiendo la imagen, rostro, voz y datos generados por los operadores de justicia y las partes, aun se trate de audiencias excepcionales por medios telemáticos con el uso de las TIC’s, las cuales actualmente están normalizadas en audiencias de voz, que retrotraen negativamente en pleno siglo XXI a los fundamentos anacrónicos de los jueces sin rostro.

3. Quienes están encargados por mandato constitucional (Artículo 225 CPE) de ejercer la persecución penal, que es el Ministerio Público como institución constitucional, desde el Fiscal General del Estado hasta los Fiscales Asistentes, indefectiblemente deberán ejercer esa función pública bajo el “Principio de facultades regladas” que les asigna como responsabilidad el procedimiento penal, observando en estricto sensu los principios

rectores y las funciones previstas en catalogo reglado de los artículos 5 y 40 de la Ley N° 260.

4. Los estándares de la investigación criminal deberán ser aplicados bajo los fundamentos del sistema penal de corte acusatorio, considerando la aplicación preferente de los diferentes Instrumentos y Tratados Internacionales en materia de DDHH, con el auxilio de instrumentos protocolos, circulares e instructivos, los cuales deberán servir de contención, para evitar el uso indiscriminado y desproporcional de la fuerza pública en la investigación penal. La eventual configuración de estos excesos estará sujeto a responsabilidades en el orden nacional, cuando el juez de turno declare nulidades absolutas de actos, o en el orden internacional cuando la CIDH, establezca vulneración de DDHH por parte del Estado, cuando por medio de sus agentes que se encuentren en posición de garantes, daño de indemnización que estará sujeto al derecho de repetición en contra de los responsables.
5. La declaración de los imputados se constituye en la máxima expresión del derecho constitucional de inviolabilidad a la defensa como mecanismo de contra peso al ius puniendi Estatal, no son prueba y no pueden ser desnaturalizadas bajo la figura de entrevistas policiales, sean

documentales o verbales, por lo cual para su ejercicio se deberá indefectiblemente cumplir con el procedimiento de forma material, ya que, los investigadores tienen una función de apoyo a la Dirección funcional de la Investigación, por lo cual no pueden bajo ningún concepto, asumir la subrogación de una competencia reglada en la toma de declaraciones, y al igual que la parte imputada deben ser citados previamente al acto, consecuentemente la Dirección Funcional de la investigación no es delegable, tiene que ser aplicada bajo el principio de objetividad, ese contexto que ya es asumido regularmente como funciones naturales, a título de congestión de trabajo en la Dirección Funcional de la Investigación que evidentemente existe, no justifica delegaciones de mandatos constitucionales y legales, por lo cual configura la sanción de nulidad del artículo 112 de la CPE.

6. El uso de dispositivos electrónicos de vigilancia, deberá ser implementado de manera urgente, porque, ya tiene una reserva legal en la Ley N° 1173, respecto al carácter instrumental y utilitario en la aplicación de medidas cautelares personales, bajo las previsiones regladas del art. 231 bis numeral 7 del CPP, instrumentos tecnológicos que están destinados a evitar la aplicación de la pena

anticipada cuando se determine detenciones preventivas, por lo cual, no deberá servir de fundamento, para implementar políticas penitenciarias de descongestionamiento del índice demográfico carcelario, porque, no existe normativamente al ser derogada la previsión procesal de medidas sustitutivas a la detención preventiva, al contrario deberá servir para establecer que la medida más gravosa deberá ser aplicada excepcional en las sustanciación de todas las etapas del proceso penal y no solo en la preparatoria, pero cuando exista configurada la tipicidad procesal a los fines del artículo 211 del CPP.

7. Finalmente, cualquier pretensión de reforma del sistema de justicia no podrá ser materializadas, si no se considera el punto de inflexión en la capacitación académica, porque el sistema penal boliviano es de avanzada en comparación a otros a nivel iberoamericano, la incidencia necesariamente deberá partir por la capacitación y el indefectible cambio de mentalidad de los operadores de justicia para desterrar el carácter colonial, burocrático, escriturado sacramental, en contra partida al paradigma de la justicia humana en el derecho penal moderno.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política del Estado de 09 de febrero de 2009. [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 10 de diciembre de 1948. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos.>

Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos 16 de diciembre de 1976. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights.>

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 09 de diciembre de 1975. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-protection-all-persons-being-subjected-torture-and.>

Convención Interamericana contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading.>

Ley N° 1080 de 21 de febrero de 2019.

Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010. <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20025%20ORGANO%20JUDICIAL.pdf>.

Ley N° 3423 de 12 de junio de 2006. <https://www.procuraduria.gob.bo/paginacontenido/534#:~:text=Mediante%20Ley%20N%C2%BA%203423%2C%20de,Comit%C3%A9%20para%20recibir%20y%20considerar>

Ley N° 1939 de 10 de febrero de 1999. <https://www.refworld.org/pdfid/3db924ba4.pdf>

Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999. <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/11/codigo-penal-y-procedimiento-penal.pdf>

Ley N° 548 de 28 mayo de 2018. [https://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/archivos/marco/l548\\_389.pdf](https://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/archivos/marco/l548_389.pdf)

Ley N° 1173 de 03 de mayo de 2019. [http://www.silep.gob.bo/norma/15672/ley\\_actualizada](http://www.silep.gob.bo/norma/15672/ley_actualizada)

Código Penal de 08 de octubre de 2010. <https://www.lexivox.org/norms/BO-COD-20101008.html>

Sentencia Constitucional N° 826/2004-R (27 de mayo).

Sentencia Constitucional N° 0957/2004-R (17 de junio).

Sentencia Plurinacional Constitucional N° 0651/2010-R (19 de julio).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bayarri Vs. Argentina (2008) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_187\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia (2021). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_469\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_469_esp.pdf)

Corte Suprema de Justicia Estados Unidos, Miranda Vs. Arizona (1996). <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona>.

Gordillo, Agustín “Clasificación Jurídica De La Función Administrativa” (2013).

Pavón Cuellar, David. Psicología de Destrucción de Psiquismo : La Utilización Profesional del Conocimiento Psicológico para la Tortura de Presos Políticos (2017).

# ATENTADOS A LA PRIVACIDAD EN LAS REDES SOCIALES Y DEBILIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON RESPECTO A LA VALORACIÓN DE LAS EVIDENCIAS DIGITALES

## ATTACKS ON PRIVACY ON SOCIAL NETWORKS AND WEAKNESSES IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE WITH RESPECT TO THE ASSESSMENT OF DIGITAL EVIDENCE

*Cristhian Andrade Vallejos<sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El artículo analiza los ataques a los derechos personalísimos que aparecen como consecuencia de los incidentes utilizando los dispositivos electrónicos, por cuanto estas arremetidas a los bienes jurídicos individuales y colectivos presentan elementos que se distancian de las formas tradicionales de registros probatorios. El documento presenta un estudio de los ataques a la privacidad de la víctima y la valoración del juez a las características de un nuevo formato de prueba que hay en los delitos cibernéticos, en particular, aquellos aspectos impredecibles y altamente editables de la prueba digital.

**PALABRAS CLAVE:** derechos personalísimos, ciber-violencia, ciber-victimización, administración de justicia y evidencia digital.

### ABSTRACT

It is an article that analyzes the attacks on personal rights that appear as a consequence of

---

<sup>1</sup> Pre grado UMSS, pos grado EMI, abogado con una maestría en Educación Superior y mención en Tecnología de la Investigación Educativa. Correo: cristhian.av.90@gmail.com

incidents using electronic devices, since these attacks on individual and collective legal rights present elements that distance themselves from traditional forms of evidentiary records. The document presents a study of attacks on the victim's privacy and the judge's assessment of the characteristics of a new evidence format that exists in cybercrimes, in particular, those unpredictable and highly editable aspects of digital evidence.

**KEYWORDS:** very personal rights, cyber-violence, cyber-victimization, administration of justice and digital evidence.

## INTRODUCCIÓN

Una de las preocupaciones que viene con la incursión de las comunicaciones en línea es la aparición de prácticas con herramientas lógicas que provocan atentados inusuales a los derechos personalísimos, pues bien, se trata de una modalidad de la ciberdelincuencia, cuyos actos son ejecutados utilizando las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) que están en relación a las redes sociales o las comunidades virtuales y esto incluye a todo dispositivo electrónico con acceso a Internet.

De acuerdo al Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Viena, 10 a 17 de abril de 2000, existen dos subcategorías de delitos cibernéticos:

Es todo comportamiento ilícito dirigido a afectar el software o soporte lógico de un sistema de tratamiento automatizado de la información (Mayer y Oliver, 2020).

Son comportamientos realizados por medio de un sistema tradicional o una red informática de conexiones en línea, en particular, aquellas conductas que tienen como objetivo alterar, suplantar, elaborar, destruir o dañar bienes jurídicos a través del Internet (Guevara y Arzuaga, 2012).

Las principales arremetidas a los derechos personalísimos en esta nueva forma de criminalidad están realizadas por atacantes que tienen habilidades especiales en informática o bien una combinación de éstas con ingeniería social, aunque en algunos casos, las víctimas igualmente asumen cierta responsabilidad por la ofensiva a su integridad, al subir a las plataformas virtuales información personalísima y a veces imprudentemente ostentando su vida íntima (lujos) en las redes sociales.

Estos nuevos comportamientos llamados ciberdelitos o delitos informáticos se caracterizan principalmente por:



- Instrumentalizar a las TIC como agentes del delito
- Propagación inmediata (a través del cosmos) del elemento malicioso (Hernández, et. al, 2007)
- Llevan consigo afrentas plurales, lesionando múltiples bienes jurídicos, principalmente, el honor, la dignidad, la privacidad, la salud psíquica, etc. (Rico, 2012)
- Desencadenan actos dolosos en tiempo real, la maldad se expande de manera inmediata en el cosmos, incluso permanece inactivo durante un tiempo (bomba lógica)
- Se trata de comportamientos ofensivos sin fronteras territoriales
- Tienen capacidad de provocar una masificación de víctimas (polivictimizaciones) puesto que son ofensas constantes a los bienes jurídicos en la virtualidad
- Provocan acciones intrusivas que pueden usurpar la vida privada o íntima de las personas como ningún otro comportamiento antisocial (Luo Qiu, 2018)
- Son ilícitos con dificultades para su investigación, más que todo, descubrirla,

cuidarla, probarla, presentarla e interpretarla

- Sus atacantes tienen un perfil sombrío o son infractores de “Cuello blanco”
- Los ilícitos informáticos tienen una punibilidad incierta y difusa y depende de las políticas de control social de cada país

Al tratarse de comportamientos antisociales que se provocan mediante mecanismos electrónicos con ofensas a los derechos de las personas desde las redes sociales, presentan varios inconvenientes, mayormente, en el control social para la protección de los bienes jurídicos de las víctimas, la identificación del ofensor, y la presentación probatoria de los indicios correspondiente al juicio oral.

Estos ciberataques ocasionan daños en los sujetos pasivos afectando varios derechos personalísimos, más que todo, dentro de una de las expresiones de la violencia de género, por la exposición maliciosa de imágenes íntimas de las víctimas en las redes sociales (Machado y otros, 2020).

Una constancia de esta modalidad de afrentas en la imagen de las víctimas a través de las redes sociales se pone de manifiesto en la Sentencia Constitucional T-339/22 de la Corte Constitucional de Colombia de 13 de enero de 2021, que establece:

El exhibir fotografías íntimas de otra persona, de las cuales alguien se ha apropiado indebidamente, es una conducta que tiene la capacidad de afectar, de manera evidente y manifiesta, varios derechos fundamentales de la persona que aparece en las fotografías”. (...) “Puede llegar no sólo a tener consecuencias jurídicas, como la de vulnerar los antedichos derechos fundamentales, sino que también puede afectar la salud mental de la persona a la que se exhibe. (Sentencia Constitucional T-339/22 Corte Constitucional de Colombia, 2021)

La ofensa de género dentro de las redes sociales son conocidas en singular como sextear (sexting) que es una forma de ciberviolencia en que la víctima sufre un acoso constante por el envío y la recepción de un mensaje sexualmente sugestivo dentro de las comunicaciones en línea, o bien, puede tratarse de acosos, amenazas de publicación de fotografías, imágenes, audios y videos por alguien que instrumentaliza el correo electrónico o la mensajería instantánea: Facebook, WhatsApp, Wechat, QQ Mobile, Snapchat y Telegram (Agustina, 2016).

Otra desventaja que hay en los incidentes dentro de las redes sociales es el conflicto entre el derecho a la información que es la libertad de publicación de datos personalísimos y los peligros que puedan emerger posteriormente por una posible lesión a la privacidad de las víctimas por la exposición dolosa de imágenes en los entornos

virtuales que todavía no están custodiados en los ordenamientos jurídicos actuales (Rico, 2012).

También existen dificultades en la falta de acompañamiento normativo que ayuden a las autoridades a juzgar el incidente y valorar adecuadamente las pruebas digitales que permita accionar medidas de protección en favor de las víctimas o conseguir resguardar los bienes jurídicos que se ponen en riesgo en esta modalidad de incidentes.

Ahora bien ¿Qué derechos fundamentales puede menoscabar la exposición de imágenes privadas de las víctimas de los ataques que ocurren en las redes sociales? Que también apuntan a provocar debilidades en la administración de justicia y ¿Cuáles son las desventajas que hay en la valoración de las evidencias digitales dentro el afianzamiento de un caso que está a conocimiento de una autoridad jurisdiccional?

El derecho a la privacidad es un derecho fundamental previsto en el artículo 17 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que todo boliviano tiene derecho a la privacidad, la intimidad, la honra, el honor, la imagen y la dignidad.

En la normativa internacional, la protección a la privacidad aparece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, específicamente en el artículo 12 que garantiza: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de

ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El internet es un nuevo espacio de ataques a los derechos fundamentales en donde coinciden preferencias y desigualdades o en el peor de los casos aparecen acciones de hecho que implican invasión a la privacidad, suplantación de la identidad, chantajes, manipulación, extorsión, discriminación, espionaje, censura y otras formas de ciberviolencia que requieren una protección especial por parte del Estado (Galindo, 2019).

Una primera debilidad para controlar los datos que hay en los entornos virtuales es el carácter errático de la información que aparece en las redes sociales que no es posible supervisar con las herramientas tradicionales de control social y más que todo, el hecho de que la noticia es inmediatamente compartida a millones de personas en una acumulación constante, es decir, cada día, semana, mes y año se guardan datos de usuarios en las comunidades virtuales (Palacios, 2003).

Esta particularidad acumulativa de la información que aparece en los entornos virtuales con información (sin censura) que circula libremente por el internet puede provocar riesgo de victimización, por la falta de controles o filtros que protejan los datos privados o en su caso hacer evidentes las debilidades de las autoridades a

tiempo de probar la existencia de un ciberdelito o la custodia de las evidencias digitales.

En la normativa nacional, la protección a la imagen personal está resguardada en el artículo 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que hace referencia a la Acción de Protección de Privacidad que un recurso extraordinario que tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conseguir la eliminación o rectificación de datos cuando afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación.

Es interesante citar en la jurisprudencia internacional, el caso de la protección de la privacidad que aparece en la Sentencia Constitucional de Colombia, la resolución T-277/15 de la Corte Constitucional de 12 de mayo de 2015, dentro la tutela presentada por una persona que pretendía que un medio informativo en línea elimine de los resultados de los buscadores de internet, en especial de Google.com, la información que afectaba la honra y la reputación de la accionante.

La referida Corte Constitucional previa valoración de los antecedentes del caso, ordenó a la empresa que utilice filtros especiales de información, específicamente las herramientas “robots.txt”, “metatags” u otra similar, para mitigar la posibilidad de libre acceso de terceros a la noticia con la mera digitación del nombre de la accionante en los buscadores de internet.

La palabra evidencia proviene del griego *videre*, que se relaciona con ver, visible, evidente, claridad, esclarecimiento de un hecho para ponerlo de manifiesto.

En el derecho, una evidencia se utiliza para designar a aquello que permite demostrar la verdad material de un hecho de acuerdo con los criterios establecidos por el ordenamiento jurídico penal (Huertas, 2021).

En cambio, la evidencia digital hace referencia a un tipo de información sobre un evento de ataque ocasionado a través de emisiones electromagnéticas y computacionales que acontecen en el cosmos y se presentan características especiales.

Para la Organización Internacional de Estandarización, ISO (International Standardization Organization) ISO/IEC 27037 (2012), la evidencia digital es una: “Información o datos, almacenados o transmitidos de forma binaria que pueden ser tomados en cuenta como evidencia o prueba”.

En la práctica, resulta complicado establecer una definición consensuada de evidencia digital, dada su elevada movilidad tecnológica que es una característica que proviene de los componentes software (lógico) que hay en los dispositivos inteligentes, lo cual hace difícil poder encontrar acuerdos uniformes que recoja toda su naturaleza en una única especificación conceptual.

A partir de una serie de análisis aproximativos de la opinión de varios autores se puede decir que la evidencia digital posee las siguientes características (Huertas, 2021):

**Inestable:** Que no permanece en el mismo lugar o que se transforma constantemente, respecto a un estado inicial o a una situación (lógica o física) específica en la que se encontraba, que luego de cumplir un episodio ya no es la misma en el siguiente estado

**Anónima:** En la mayoría de los incidentes informáticos el atacante o los atacantes son sujetos difíciles de ser localizados en un espacio territorial específico

**Reproducible:** Es posible crear copias interminables para hacer que el elemento doloso exista de nuevo cuantas veces sea posible

**Mutable:** Aparecen posibilidades de que el elemento malicioso cambie constantemente desde su aspecto inicial hasta el momento del análisis pericial o jurídico

**Inmaterial:** Los agentes dañinos, especialmente, el malware o cualquier otro software malicioso presentan mecanismos intangibles e inmateriales

**Erradicable:** Una operación sencilla puede eliminar la evidencia, aunque en todos los casos dependa de la experiencia del operador o el

dominio de conocimientos especializados que éste tenga sobre informática y electrónica

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) a partir de las normas comunes de países miembros ha identificado lineamientos uniformes en materia de evidencia digital, disponiendo que ésta debe ser extraída adoptando protocolos especializados, sobre todo, que estén en correspondencia con los derechos fundamentales de las personas (Mesa, 2015).

Una iniciativa rescatable para uniformar el tratamiento de las evidencias digitales, fue el Taller de Redacción de Actualización del Manual de Procedimiento de las pruebas digitales, Panamá, 2022, “Proyecto de Evidencia Digital de Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)”, cuyos resultados revelan las siguientes recomendaciones:

- Uniformar los formatos sobre la calidad de la prueba y los medios de prueba digital en la legislación de los países de la región
- Incorporar la noción de evidencia digital en las diferentes fases probatorias del proceso penal
- Especificar los roles operativos, técnicos y jurídicos de los recursos humanos que intervienen en la cadena de custodia o en el levantamiento de la evidencia digital

- Propiciar el intercambio de conocimientos técnicos y normativos entre los especialistas de los países de la región

Las recomendaciones sobre intercambio de conocimientos especializados de este evento, merece una ponderación similar, puesto que dejar ver la complejidad que llevan consigo las evidencias digitales, en particular, al carácter trasfronterizo de sus consecuencias que afecta por igual a bienes jurídicos localizados en distintos países, lo que los convierte en ataques transnacionales de interés y cuidado global.

En la valoración de las evidencias digitales aparecen los siguientes principios reguladores que deben acompañar a todo proceso protocolar de custodia de evidencias digitales que son coincidentes con las especificaciones de las normas ISO y la jurisprudencia dominante.

La primera, se refiere a la confiabilidad que representa a una condición material que contribuye a garantizar la extracción de la evidencia digital cumpliendo con estándares internacionales con etapas de seguridad convenientes y en consideración a ciertos protocolos específicos que aseguran su certidumbre (Ramos, 2016).

Esta confiabilidad está sujeta a una serie de exigencias formales que el investigador debe cumplir para garantizar la calidad, la integridad y la credibilidad de la evidencia con la expectativa de que sea solvente el informe o la opinión durante la validación de la misma en el juicio penal.

La segunda, se refiere a la suficiencia que debe ser concluyente frente cualquier exigencia formal, que permita sustentar las afirmaciones sobre la situación investigada, hasta que éstos hayan sido examinados acogiendo todos los mecanismos de seguridad relacionados con su preservación, particularmente evitando cualquier fragmentación del informe (Sosa, 2023).

La suficiencia expresa claridad de una operación de aceptación cognitiva y lógica que se haya recogido con todos los elementos de convencimiento pleno hasta que la autoridad lo acepte sin posibilidad de provocar dudas en la sustancia de la evidencia que está frente a él.

La tercera, es la relevancia que es un requisito apreciable que realiza una autoridad jurisdiccional en atención a la calidad de la evidencia hasta hacer posible su presentación y determinar la existencia probable de un ilícito o bien alguna teoría fáctica que acompañe al proceso penal, implicando la lógica, la ciencia y el conocimiento (Vera, 2021).

El éxito de una investigación para el esclarecimiento de un ilícito informático dependerá igualmente de la observación cuidadosa de cada uno de los principios analizados, incluso aquellos que corresponden a la persona en sí misma, afín de que se respeten sus derechos, al igual que garantizar la confiabilidad, la suficiencia y la relevancia de la evidencia digital.

Las evidencias deben ser valoradas por una instancia judicial en base a marcadores jurídicos especializados, que cada legislación ha desarrollado de acuerdo a sus especificaciones procesales, además que cada una de ellas estará acompañada de ciertas reglas de interpretación normativa.

Tratándose de la valoración de las evidencias digitales, la autoridad judicial puede adoptar una estrategia estandarizada para el análisis y la síntesis de los datos explorados, aprovechando, la lógica, la sana crítica, la experiencia y la inteligencia que le servirá para revelar las circunstancias objetivas que aparecen en los diferentes incidentes con un caso de delitos informáticos.

En primer lugar, corresponde a la autoridad realizar una aproximación al hecho de lo particular a lo general que estará en relación a la determinación de los elementos de prueba aportados por los peritos con las hipótesis en discusión que proporcionan las partes en el proceso (Viale, 2000).

En segundo lugar, se buscará establecer la relación causa y efecto deduciendo los elementos de juicio que se relacionan con las evidencias y las proposiciones lógicas sobre los hechos objeto del proceso, esto es, una valoración de los indicios con los conocimientos jurídicos, las experiencias empíricas aceptadas por la comunidad jurídica y científica (Viale, 2000).

En la etapa del juzgamiento, la autoridad judicial debe valorar la prueba presentada por las

partes atendiendo a ciertas pautas motivantes para concretar una interpretación de la realidad a la norma, vale decir, de los hechos acompañados en calidad de prueba al tipo penal y para tal efecto, utilizará las fuentes del derecho, sus conocimientos intelectuales y principalmente un sano juicio.

En esta parte de la deducción jurídica es donde es relevante entender la naturaleza singular de la evidencia digital, porque ciertos indicativos que aparecen en los ilícitos informáticos son difíciles de evaluar por parte de una persona que no tiene conocimiento en computación, cibernética, matemáticas, lógica, ingeniería e inteligencia artificial, por eso, la autoridad jurisdiccional debe auxiliarse de la opinión de especialistas en informática forense que le asistirán para comprender las características de las pruebas digitales o virtuales.

## CONCLUSIONES

En las redes sociales aparecen comportamientos poco usuales que pueden estar acompañados de una elevada carga de maldad o bien tratarse de lesiones múltiples que atacan mayormente la dignidad de las víctimas, por el hecho de exhibir fotografías íntimas de personas o la intención de dañar su imagen o su reputación personal.

Estos atentados a los derechos personalísimos ocurren en un ámbito clandestino de la subcultura virtual que no están regulados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y las víctimas de los atentados de la instrumentalización

de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) se encuentran desprotegidas ante los sombrío o el anonimato de los atacantes.

Los derechos fundamentales susceptibles de ser afectados en la sucesión de lesiones de los ataques cometidos con los mecanismos interactivos tienen un elevado grado de maldad, porque estos atentados al ser pluriofensivos y arremeter contra los derechos de las víctimas desde el ciberespacio pueden atentar, mayormente, la privacidad, la intimidad, la dignidad, el honor, la seguridad, el prestigio y la salud psíquica.

Especialmente es preocupante el efecto psicológico que produce en las víctimas el hecho de difundir información privada o sobre su vida íntima, pues en muchos casos el contenido es inmediatamente enviado miles de personas en diferentes partes del mundo, provocando daños psicológicos múltiples (depresión, angustia, desesperación y suicidio) como ninguna otra ofensiva conocida ante el desamparo de las víctimas de no poder controlar la información difundida.

La aparición de nuevos comportamientos antisociales que aprovechan las redes sociales como instrumentos del delito están ocasionando cambios en la manera cómo debe razonar una autoridad jurisdiccional a tiempo de valorar las pruebas que provienen de arremetidas que llevan consigo conocimientos en cibernética, electrónica,

computación, lógica e inteligencia artificial y las dificultades que hay para evaluar la composición da datos de esta modalidad de evidencia.

La naturaleza inusual del comportamiento delictivo utilizando las TIC, hace que en algunos casos sea imposible restablecer la calidad de la evidencia digital, aunque también, resulta complicando la labor de resolución de la autoridad con las actuales normas de razonamiento del artículo 174 del Código de Procedimiento Penal, porque la referida relación procesal está pensada para juzgar evidencias tangibles o susceptibles de accionamiento material; en cambio, las pruebas digitales tienen una estructura opuesta, ya que no pueden ser manipuladas, porque no presentan una composición material o son inestables en tiempo y espacio.

Los distintivos de inestabilidad, anonimato e inmaterialidad que acompañan a las evidencias digitales, provocan confusión en los juzgadores, puesto que sobre ellas no hay jurisprudencia contundente que ayude a interpretar sus componentes singulares y tampoco aparecen protocolos uniformes de custodia a diferencia del tratamiento de las evidencias corrientes que si tienen una amplia cobertura en la práctica jurídica y forense.

Otro inconveniente que está presente en los ilícitos informáticos es el relevamiento de las pruebas dentro del nexo causal estructural que exige la dogmática penal, a saber, la condición para

reprochar a una persona por el comportamiento típico, antijurídico y culpable debe ser psíquico y físico, un acontecimiento que en la mayoría de los incidentes informáticos (con software malicioso) no se concretan de esa manera, sino en una realidad psíquica e inmaterial.

También existen dificultades de desempeño metodológico y cognitivo a momento de evaluar las evidencias digitales por parte de la autoridad jurisdiccional, cuyas conclusiones deben concretarse en razonamientos sensatos, es decir, poner de manifiesto unas cualidades personales del juzgador para hacer uso de la lógica y las máximas de experiencia, además de estar acompañado de ciertos conocimientos elementales de la informática forense.

Asimismo, es importante desarrollar estrategias especializadas para la preservación de las evidencias digitales, incorporando unos protocolos estandarizados que puede hacerse efectivo rescatando aquellos mínimos que hay en las normas de la Organización Internacional de Estandarización, especialmente unificando un memorándum que contenga instrucciones de cuidado, custodia, evaluación, valoración técnica y legal de pruebas digitales.

Finalmente, es necesario uniformar la normativa nacional y los protocolos de la cadena de custodia de la evidencia digital con otras iniciativas regionales o globales, porque al presentar una naturaleza transnacional el elemento



doloso, o el ataque se presente persistente y de divulgación inmediata (en el cosmos), hacen difíciles de ser resguardadas en un contexto de espacio visto desde una perspectiva tradicional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agustina, R. y Gómez, L. (2016). Factores de riesgo asociados al sexting como umbral de diversas formas de victimización. Estudio de factores correlacionados con el sexting en una muestra universitaria. *Revista Derecho y Política*, 22, 21-47
- Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Viena 10 a 17 de abril de 2000.
- Galindo, A. (2019). Derechos digitales: una aproximación a las prácticas discursivas en internet desde la etnografía virtual. *Revista de Tecnología y Sociedad*, 9 (16), 5-18
- Gioia, C. (2019). Metodología de análisis forense informático para la obtención de evidencia digital en Base de Datos. Tesis de maestría de la Universidad Nacional de la Matanza. <https://repositoriocyt.unlam.edu.ar/bitstream/123456789/850/1/MI-Gioia.pdf>
- Gómez, E. (2020). Implicaciones jurídicas de la evidencia digital en el proceso judicial colombiano. *Revista Ratio Juris*. 15 (30), 220-240
- Guevara, L. y Arzuaga Herrada, T. S. (2012). Los delitos del nuevo siglo: los delitos informáticos. *Revista Ciencias Humanas*, 9(1), 127-133
- Hernández, M. y Solano I. (2007) Cyberbullying, un problema de acoso escolar. *Revista Iberoamericana de Educación a Distancia*, 10 (1) 17-36
- Huertas, L. (2021). Aspectos Básicos de la investigación que involucra la prueba digital. [https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/PANZ41/Aspectos\\_basicos\\_de\\_la\\_investigacion\\_que\\_involucra\\_prueba\\_digital.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/PANZ41/Aspectos_basicos_de_la_investigacion_que_involucra_prueba_digital.pdf)
- Luo Qiu, Á. (2018). La valoración de la prueba electrónica. Facultad de Derecho. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/20814/TFG%20-Luo%20Qiu%2C%20Angela.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mayer L. y Calderón G. (2020), El delito de fraude informático: Concepto y delimitación. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 9 (1) 151-184
- Machado M., Mainato K. y Núñez A. (2020). La violación del derecho a la intimidad por medio de las redes sociales. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*. V (3), 468-480

- Mesa, A. (2015). La evidencia digital eximente de violación a la protección del dato personal a partir de la autorregulación. *Revista Academia & Derecho*, 6(10) 119-156
- Palacios, M. (2003). Ruptura, Continuidad y Empoderamiento en el Periodismo Online: el lugar de la memoria. Calandra. <https://gjol.net/wp-content/uploads/2012/12/book-modelos-jornalismo.pdf>
- Ramos, L. (2016). El principio de pertinencia en la investigación del delito. *Revista, Doctrina Practica de la Universidad Científica del Sur*, 30, 279-293
- Rico Carrillo, M. (2012). El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*. Instituto de Filosofía del Derecho, 19 (3) 331 – 349
- Sentencia Constitucional T-339/22 (13 de enero de 2021) Corte de Constitucional de Colombia
- Sentencia Constitucional T-277/15 (12 de mayo de 2015) Corte Constitucional de Colombia
- Sosa, M. (2023). Evidencia digital: Su importancia en la investigación. *Revista Pensamiento Pena*, 466, 1-4
- STUDOCU (2006). Norma Técnica NTC-ISO/IEC colombiana 27001. <https://www.studocu.com/co/document/instituto-tecnologico-metropolitano/gestion-de-la-calidad/ntc-iso-iec-27001-2006-tecnologia-de-la-informacion/35589848>
- Vera, J. (2021). El principio de inclusión de la prueba relevante en el código Procesal Penal chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 48 (1) 81-106
- Viale, P. (2000). ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente?: Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf>

# PRINCIPIOS Y DERECHOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

## PRINCIPLES AND RIGHTS IN THE CONSTITUTIONAL STATE

*Delmar Apaza López <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Se ha propuesto en la reflexión jurídica de esta segunda década del siglo XXI un debate implícito sobre el uso de principios en el sistema jurídico nacional, la comprensión de los derechos humanos como principios y su trascendencia en el actual Estado Constitucional de Derecho. Dicha discusión emerge como punto de inflexión en el derecho boliviano considerando el carácter principista y jurisprudencial que se ha asumido como parte de la cotidianeidad de los más altos tribunales bolivianos. Se argumenta, en este sentido, que es el mecanismo interpretativo-argumentativo el que nutre el uso de los derechos humanos reconocidos en la norma fundamental, las características reconocidas en esta y el contexto social que precisa de derecho para dirimir problemas de ciudadanos en tiempos de incertidumbre social.

**PALABRAS CLAVE:** estado constitucional, derechos humanos, principios, interpretación, argumentación.

### ABSTRACT

An implicit debate on the use of principles in the national legal system, the understanding of human rights as principles and their significance in the current Constitutional Rule of Law has been proposed in the legal reflection of this second decade of the 21st century. This discussion emerges as a turning point in Bolivian law considering the principled and jurisprudential

---

<sup>1</sup> *Politólogo y Abogado. Universidad NUR. Correo: delmarxyz@gmail.com*

character that has been assumed as part of the daily life of the highest Bolivian courts. It is argued, in this sense, that it is the interpretative-argumentative mechanism that nourishes the use of the human rights recognized in the fundamental norm, the characteristics recognized in it and the social context that requires law to resolve problems of citizens in times of social uncertainty.

**KEYWORDS:** constitutional state, human rights, principles, interpretation, argumentation

## INTRODUCCIÓN

Establecer la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional dentro de un proceso es una de las tareas más delicadas a la hora de valorar la impartición de justicia en un Estado. Máxime si la norma fundamental del país en cuestión, en este caso, Bolivia, además del sistema internacional de derechos humanos, determina pautas de interpretación consignadas en parametrizar todo actuado jurídico en el marco de principios hermenéuticos que arraigan las decisiones judiciales en axiomas más allá de la normatividad positivada o de los clásicos razonamientos desagregados que diseccionan al derecho como “parcelas aisladas” unas de otras sin que medie entre ellas un nexo común.

Es por ello, que el presente comentario jurídico pretende ofrecer al lector, la reflexión e insumo necesario para comprender la relación principios-derechos humanos en el ámbito de su tradicional interpretación o significado, frecuentemente limitado, frente a la omnipresente forma que debería anclar las decisiones jurisdiccionales en base a principios

atemporales en su diseño, – como lo son los derechos humanos – pero contextuales en su aplicación. Para ello, será necesario recordar que el Estado Constitucional de Derecho constitucionaliza el sistema normativo de un Estado, irradiando la jerarquización y sometimiento del resto de las disciplinas jurídicas al mandato imperativo de la denominada ley de leyes.

El uso de principios en el derecho, no ha sido del todo llano y sencillo, mucho más dentro de un proceso ordinario, agroambiental y ni qué se diga dentro del ámbito constitucional, es por ello que como norma jurídica, el principio, permite canalizar, operativizar y dilucidar un determinado problema jurídico, siendo su virtud, también motivo de cuestionamiento, pues es en su plasticidad operativa y de potencial significación donde se encuentra la oportunidad de cuestionar la fiabilidad y certeza de su uso.

De esta forma, los principios interpretativos de origen interamericano – aquellos que promueven la valoración jurídica del caso a

partir de la defensa acérrima de los derechos humanos – se han ido arraigando en el quehacer jurídico con mayor asiduidad, por lo que debería existir un mayor uso por parte de las autoridades judiciales a momento de definir una controversia ordinaria, agroambiental o con mayor razón constitucional. No obstante, suele suceder lo contrario, puesto que nuestra costumbre jurídica suele radicar en no comprender del todo el tipo de norma que es un principio, lo cual conlleva un desuso o mal uso de este.

En ese entendido, suele tenerse por lo menos 3 concepciones generalizadas en cuanto a los principios: a) los principios son lo que su significado literal representa y en esa medida serán usados; b) los principios no son útiles en sí porque no poseen precisión en cuanto a su contenido y por ello su indeterminación provoca un uso incierto; finalmente c) los principios son normas de igual consideración y efecto que las reglas y por ello su uso depende de la situación o contexto, teniendo una primacía respecto a las reglas en cuanto a su uso interpretativo.

Partiendo del primer postulado, tal vez el más errado de los que se suele esgrimir en cuanto a los principios, pues requiere se use el esquema mental del positivismo clásico, que se determinaba en cuanto a la significación literal del componente, esto es, si el principio se halla definido en la ley, pues su aplicación

dependerá de lo que esa definición le permita, no pudiendo abrir la opción interpretativa ni siquiera en la autoridad del juez, pues hacer esto implicaría romper el principio doctrinario de la legalidad e ir en contra del Estado legal de Derecho que tiene en suma esta directriz.

Para el segundo postulado, bajo el cual no es la significación lo importante, sino la no comprensión de lo que se quiere lograr con la legislación de principios y no entendiéndose su propósito se los trata de indeterminados, pues no se sabe cuál es su antecedente y cuál su consecuencia jurídica. Bajo esta premisa, su uso es infrecuente y cuando se lo hace, se aborda el principio a razón de ser una regla, es decir, como si se tratara de un precepto jurídico ordinario.

En el tercer postulado, el sistema jurídico que aborda a los principios como ejes de interpretación que subyugan a las reglas, se denomina Estado Constitucional de Derecho, siendo tal vitales estos principios y su uso, como cualquier regla dentro del sistema de normas. A propósito de ello, y en cuanto su uso en procedimientos legales, marcarían una real diferencia, pues su uso al ser contextual y evolutivo permiten dirigir el proceso y procurar mejores escenarios de justicia.

En este contexto, Alexy (1993) destaca la importancia de los principios como herramientas de optimización del derecho,

particularmente en contraste con las reglas. En este sentido, es fundamental comprender cómo deben ser interpretados y aplicados los principios en el marco legal boliviano. Estos principios, al igual que los derechos humanos, se configuran como preceptos normativos expresados de manera similar a los principios. Esta caracterización subraya la necesidad de comprender el trasfondo de relevancia para abordar el Estado Constitucional de Derecho.

En la concepción de H.L.A. (1955) “el sustantivo “right” no es un término asimilable a mesa o planeta. No existe una “cosa” – una contraparte en el mundo – que se corresponda con él o a la que haga referencia”. Es por ello por lo que la aplicación de los derechos suele considerarse insustancial, no coherente con un único camino a seguir desde el punto de vista del juzgador y mucho más abstracto, cuando no oscuro, de petitionar a través de una acción o desde la perspectiva de un abogado litigante que patrocina una causa.

Los derechos, entonces, al ser redactados como principios, dentro de una norma fundamental – La Constitución – refieren a una exigencia de abordaje muy particular, pues hay que tenerlos en cuenta como principios, es decir, serían preceptos normativos de carácter abierto, listos a interpretarse cuando la situación lo amerite, en especial si son invocados a la luz de principios interpretativos de alto estándar, como ser, el *pro actione* o

el estándar jurisprudencial más alto, o en el constitucionalismo boliviano, el vivir bien.

Sumado a lo anterior, las características planteadas en la Constitución Boliviana, determinadas en el artículo 13.I. (CPE, 2009): inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, les otorgan a los derechos un efecto de desarrollo en cuanto a su uso, especialmente la característica de interdependencia y progresividad, ya que ambas requieren un amplio espectro de facultades argumentativas para su exposición y ajuste al caso abordado.

Como los derechos no son cosas ni son materialmente evidentes en la realidad, al menos no unívocamente, se tiene la puerta abierta para desarrollarlos en el sentido de aplicación del principio interpretativo *pro hómine*, el cual es condición básica para ejercer derecho en un Estado Constitucional de Derecho.

En este sentido se da una situación nomodinámica en el entendido de Kelsen, que hace de los derechos, elementos expansivos, exigibles en circunstancia y momento, como señala acertadamente Celano (2019), “como una consecuencia directa del análisis de la tríada originaria: vida, libertad y propiedad (y búsqueda de la felicidad)”.

Entonces, el uso jurídico de los derechos humanos como principios, no recae en una

opción entre tantas otras, desde el punto de vista del juzgador, así como tampoco en una “moda constitucional” ejercida por abogados litigantes y mucho menos en un mandato obligatorio emergente del legislador constituyente, sino que representa una evolución necesaria, productiva y coherente con los tiempos jurídicos que corren: una anomia estatal y ciudadana.

Las autoridades jurisdiccionales, deben ejercer su trabajo bajo el precepto establecido en el artículo 15 de la Ley del Órgano Judicial, el cual en cada párrafo señala una responsabilidad inexcusable para quien ejerce de juez o jueza: a) Respecto al párrafo I, recuerda que la Constitución ejerce el pináculo del sistema normativo bajo el sistema jerarquizado que la norma fundamental prevé, que implica también la interpretación emergente que de ella se haga, en concreto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; b) Respecto al párrafo II, la ruptura de la mal denominada pirámide de Kelsen, por la favorabilidad determinada en los Tratados y Convenios Internacionales y reconocida en norma fundamental, que se suma a la convencionalidad de los actos y decisiones asumidas desde el Estado y en particular desde los juzgadores estatales. Por último, c) Respecto al párrafo III, aludiendo a que la oscuridad en conocimiento, entendimiento o disposición

de los derechos humanos no justificaran su inobservancia o vulneración, recalcando esa preeminencia en su consideración dentro de la aplicación del derecho.

Como puede colegirse, no hay forma de esquivar la trascendencia, uso y aplicación de la perspectiva de derechos humanos en el marco del vigente constitucionalismo y modelo normativo, el cual se establece a manera de principios y con la carga de interpretación convencional. Es así como Ferrer Mac-Gregor (2012), recuerda que todo “juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal interamericano realiza del corpus juris interamericano con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad”

Sobre esta responsabilidad inherente al trabajo judicial, se debe recordar una vez más como parte del trabajo de la autoridad que conoce y resuelve un proceso, que la misma Constitución Política del Estado imperativamente señala que son los jueces los protectores de los derechos e intereses legítimos de las personas<sup>2</sup>. Por ende, el

---

<sup>2</sup>Lo que dentro de las garantías constitucionales se denomina tutela judicial efectiva y se halla determinado en el artículo 115.I de la norma fundamental boliviana.

abogado litigante también está constreñido a observar este mandato con el ánimo de preservar la aplicación desde y conforme a la Constitución en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

## CONCLUSIONES

Es menester considerar que el Estado Constitucional de Derecho no es una realidad en cuanto a la intensidad de su mención en estrados judiciales o en el quehacer jurídico cotidiano, sino más bien en la vivificación de los preceptos establecidos en la norma fundamental. De éstos, los importantísimos por su efecto en la vida de los ciudadanos, están los derechos humanos, los cuales, escritos a manera de principios por el constituyente boliviano, han de ser desarrollados en cada situación que requiera aplicar, dirimir y establecer derecho, siendo la responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales el llegar a este hado.

Es por ello por lo que la implementación del Estado Constitucional de Derecho puede ser un desafío complejo para cada sistema normativo y los abogados que hacen uso de este debido a diversos factores. Al respecto se presentan dos desafíos importantes:

En Bolivia como en muchos países, las culturas y las tradiciones arraigadas pueden chocar con los principios del Estado Constitucional de Derecho. Esto puede incluir prácticas de corrupción, discriminación,

nepotismo y otras formas de conducta que socavan los principios de igualdad, justicia y Estado de derecho. Cambiar estas prácticas arraigadas y promover una cultura de respeto a la Constitución y al derecho puede ser un desafío significativo. Para ello se debe fomentar la alfabetización constitucional, que va más allá de saber el significado de algunos artículos que contienen preceptos de derechos humanos, sino su operatividad y efecto en la aplicación de un problema de derecho.

A pesar de tener leyes y una Constitución que respaldan los derechos y las libertades fundamentales, el acceso efectivo a la justicia puede ser un desafío para muchos ciudadanos, especialmente aquellos en situaciones socioeconómicas desfavorecidas. Esto puede deberse a barreras financieras, falta de información legal, corrupción en el sistema judicial o demoras excesivas en los procesos legales. Garantizar que todos los ciudadanos tengan un acceso igualitario y efectivo a la justicia es un desafío constante en la implementación del Estado Constitucional de Derecho.

Por último, no menos importante, el profundizar el análisis, comprensión y desagregación de los principios como normas jurídicas rectoras de la hermenéutica, requiere un compromiso con la disciplina del derecho, la forma de querer lograr el valor de la justicia y mejorar en sí el sistema normativo.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.

Alvarado, J. (2016). ¿Derecho a la Felicidad? DIKAION. <https://doi.org/10.5294/dika.2016.25.2.5>

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

Celano, B. (2019). Los Derechos en el Estado Constitucional. Palestra.

Ferrer Mac-Gregor, E. &. (2012). La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Estudios Constitucionales, 10(2), 141-192

HLA, H. (1955). Are there Any Natural Rights. A. Quinton.

## EL DERECHO HUMANO AL NOMBRE EN BOLIVIA: LA SUPERACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL PARA SU CAMBIO Y MODIFICACIÓN EN REGISTROS DE SERECI

### THE HUMAN RIGHT TO A NAME IN BOLIVIA: OVERCOMING THE JUDICIAL WAY FOR ITS CHANGE AND MODIFICATION IN SERECI RECORDS

*Elliot Ricardo Velásquez Blacutt*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El derecho humano a la identidad y al nombre, por su importancia como derecho-instrumento para ejercer otros derechos, debe ser garantizado plenamente a todo ciudadano. Apegándose a las más recientes tendencias, el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante sus instrumentos legales, constitucionales y supraconstitucionales, ha instaurado un nuevo proceso administrativo ágil y gratuito para el ejercicio de este derecho en lo que concierne a los registros de SERECI. No obstante, la práctica administrativa y judicial se ha apartado de estos lineamientos, arraigándose a viejas normas que continúan judicializando el trámite. Este artículo propone argumentos para reconducir la práctica y el ejercicio o tutela del referido derecho humano.

**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos – derecho al nombre – registro y modificación registral.

#### ABSTRACT

The human right to identity and name, due to its importance as a right-instrument to exercise other rights, must be fully guaranteed to every citizen. Adhering to the most recent trends, the

---

<sup>1</sup> 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: [elliott.velasquezblacutt@gmail.com](mailto:elliott.velasquezblacutt@gmail.com).

Plurinational State of Bolivia through its legal, constitutional and supraconstitutional instruments has established a new agile and free administrative process for the exercise of this right, with regard to SERECI records, however, the Administrative and judicial practice have departed from these guidelines, taking root in old norms, which continue to judicialize the procedure. This article proposes arguments to redirect the practice and exercise or protection of the aforementioned human right.

**KEYWORDS:** human rights – right to a name – registration and registration modification.

## INTRODUCCIÓN

### CONCEPCIONES GENERALES DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD Y AL NOMBRE

El derecho al nombre tiene una doble naturaleza jurídica, por un lado, está reconocido como atributo de la personalidad conforme lo señala el Art. 9 del Código Civil (CC) (Código Civil, 2018) (perspectiva civilista) y, por otro lado, es reconocido como parte del derecho humano a la identidad de acuerdo al Art. 59-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) (Constitución Política de Bolivia, 2019), así como en el Art. 18 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (perspectiva constitucionalista) (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

A decir del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0379/2013 de 25 de marzo 2013 manifestó:

“...el nombre es un atributo de la personalidad, que designa a la persona y

la distingue de las demás, y el apellido la individualiza, para que no exista equivocación, ya que el nombre y el apellido establecen la identidad de un determinado sujeto” (Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP. 0379/2013, 2013).

En el mismo sentido, la Corte IDH sostiene que el derecho humano al nombre distingue e individualiza a una persona de las demás. Se le considera el derecho base de la identidad y en su versión extensa determina la filiación. El nombre define al individuo, cuestión que está consagrado en la mayoría de las legislaciones nacionales y es inherente a la persona dentro de una sociedad (Corte IDH. Sentencia Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005).

Es más, la trascendencia del nombre va más allá del sentido jurídico. Según el entendimiento de Mariclaire Acosta y John Burstein, la identidad, en general, es la necesidad y la capacidad que tiene un individuo de encontrar lazos psicológicos, sociales, culturales, y grupos humanos como familia, una sociedad y una

nación en general. De igual forma, constituye la capacidad de encontrar su propio lugar en todos los aspectos mencionados en sí mismos, permitiendo el involucramiento en su desarrollo personal (Acosta & Burstein, 2006, p. 5).

Idealmente, según UNICEF, la inscripción de los nacimientos debería formar parte de un sistema eficaz de registro civil en el que se reconoce la existencia de la persona ante la ley, estableciéndose vínculos familiares de la niña o niño, y recorriendo la trayectoria de los acontecimientos fundamentales en el vivir de un individuo desde su nacimiento hasta su muerte. Al cumplir los Estados con este deber de realizar el registro de los nacimientos que se producen en territorio, se estará garantizando un derecho base de la identidad personal, pues de este hecho queda manifiesta la existencia legal de la persona y su calidad de titular de sujeto de derechos. Sin embargo, no todos los Estados poseen un sistema de registro civil acorde con las exigencias que implica el respeto al derecho a la identidad y el derecho a ser registrado (UNICEF, 2002, p. 8).

Por todas las características anteriormente anotadas, la Corte IDH ha resaltado la gran importancia que tiene el derecho al nombre, pues sostiene que este es uno de los primeros derechos al que deben acceder las personas al nacer. La importancia del registro de nacimiento -conjuntamente al nombre-, no solo radica en el hecho de ser un componente importante de

la identidad de las personas, sino también dota de existencia legal y permite a la persona el ejercicio de sus otros derechos (Corte IDH. Sentencia Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005).

Conforme a lo precedentemente indicado, es posible determinar que el derecho humano a la identidad y consecuentemente al nombre, es uno de los primeros derechos que debe ejercer toda persona. Es de tal trascendencia este derecho que sirve como bisagra para el ejercicio de otros derechos, pues solo una vez reconocida la identidad de la persona la misma podrá ejercer y exigir otros derechos que le son inherentes.

Por ende, es propósito de este artículo resaltar la importancia del derecho humano a la identidad y al nombre y, a su vez, reflexionar sobre los mecanismos jurídicos existentes para su cambio y modificación en el Servicio de Registro Cívico (SERECI), así como identificar los problemas jurídicos y de hecho que actualmente impiden un correcto ejercicio del mismo, habiendo el posterior objeto de reconducirlo.

## DESARROLLO

Dentro del anterior Estado boliviano, de carácter monista y en el que imperaba un sistema legal de derecho, el derecho al nombre se desprendía como atributo de los derechos de la personalidad, así pues, el

Art. 6-I de la anterior CPE de 20 de febrero de 2004 establecía: “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución (...)” (Constitución Política de Bolivia, 2019). Nótese que la anterior CPE revestía un carácter más político que jurídico, como consecuencia del sistema legal de derecho imperante.

Este derecho humano, en realidad, hallaba desarrollo en el derecho interno a través del Art. 9-I-II del CC (2018) que regula:

“Toda persona tiene derecho al nombre que con arreglo a ley le corresponde. El nombre comprende el nombre propio o individual y el apellido paterno y materno, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente. El cambio, adición o rectificación del nombre solo se admite en los casos y con las formalidades que la ley prevé” (Código Civil, 2018).

En aquel entonces, las formalidades que la ley preveía para el cambio o rectificación del derecho humano anunciadas por el Art. 9 del CC (Código Civil, 2018), se canalizaban por la vía judicial conforme la regulación del Art. 134-8) de Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993, misma que otorgaba competencia a los Jueces de Partido en lo Civil y Comercial:

“Las jueces de partido en materia civil-comercial tienen competencia para: 8.

Conocer y decidir en la vía ordinaria los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando en su caso, la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva” (Ley de Organización Judicial, 1993).

De tal manera que era aplicable al efecto las normas del proceso ordinario previsto desde el Art. 327 al Art. 477 del Código Procedimiento Civil de 1976 (Código Procedimiento Civil, 1975).

Como se observa, las normas citadas dan cuenta que en Bolivia el derecho humano al nombre y su ejercicio en lo concerniente al cambio o rectificación recibía tutela a través del proceso judicial en materia civil, en la vía ordinaria, lo cual implicaba un trámite moroso, burocrático, escrito, tedioso y oneroso -pues no debe olvidarse que con anterioridad incluso se pagaban formularios y valores judiciales, papel sellado y timbres, que gradualmente fueron eliminados hasta su supresión definitiva- (Ley del Órgano Judicial. Ley 025, 2010).

Lo mismo sucedía si se acudía a la vía constitucional para la tutela de este derecho fundamental, pues si bien la norma preveía el trámite especializado del amparo constitucional regulado dentro del Art. 762 al 767 del Código de Procedimiento Civil de 1976 (Código Procedimiento Civil, 1975) este, al desprenderse de la óptica del proceso

civil, arrastraba las mismas deficiencias y burocracia. En la práctica judicial todavía no existía una clara diferenciación de la naturaleza entre la vía judicial ordinaria y la vía judicial constitucional, como se ve hoy en día.

Posteriormente, el trámite del amparo constitucional previsto por el Código Procedimiento Civil 1976, fue derogado por la Ley de abreviación procesal civil y asistencia familiar (Ley de abreviación procesal civil y asistencia familiar Ley 1760, 1997) y finalmente fueron modificados por los Art. 79 a 85 de Ley Tribunal Constitucional de 01 Abril 1998 (Ley del Tribunal Constitucional. Ley 1836, 1998).

A todas luces, por las características del Estado monista, legalista y de sistema jurídico único, este derecho humano al nombre, como muchos otros derechos constitucionales, estaba sometido a las reglas formales del proceso civil, con un trámite burocrático, formalista, predominantemente escrito, tedioso y oneroso. Toda una odisea para los justiciables que deseaban ejercer este derecho tan fundamental y de primer orden, en lo concerniente al cambio de nombre o modificación.

Si bien con anterioridad al año 2010 ya existían algunos pocos y previos antecedentes jurídicos -como la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional creado por la Constitución de 2004 que desarrolló

el bloque de constitucionalidad en las SSCC 1662/2003-R (Tribunal Constitucional. SC. 1662/2003-R, 2003), 1420/2004-R (Tribunal Constitucional. SC. 1420/2004-R, 2004) y 0045/2005 (Tribunal Constitucional. SC. 0045/2005, 2005) para cambiar la estructura jurídica del anterior Estado monocultural- es recién a partir de la actual CPE que se ha sentado de forma amplia, con claridad y desarrollo normativo de los nuevos lineamientos del Estado Plurinacional.

Tal es así que la actual CPE, a partir de los Arts. 13-IV, 256-I-II y 410-II de la CPE, conjuntamente con el pluralismo jurídico SCP 0206/2014 de 5 de febrero de 2014 (Tribunal Constitucional. SC. 0206/2014, 2014), el bloque de constitucionalidad SC 0110/2010-R de 10 de mayo 2010 (Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP. 0110/2010-R, 2010) y el control de convencionalidad SC 0847/2014 de 8 de mayo de 2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP. 0847/2014, 2014), irradian sobre los derechos humanos, recibiendo estos otro enfoque en el derecho interno para su reconocimiento, ejercicio y efectivización.

Es la etapa de la constitucionalización del derecho civil, dentro del Estado Constitucional de Derecho boliviano, la dimensión del derecho al nombre no se centra solo en los Arts. 9 y 12 del CC, sino también, en los Arts. 14-I y 59-IV de la CPE (Constitución Política del Estado, 2009), así como en el Art. 18 de

la Convención Americana de los Derechos Humanos “OEA” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969), toda vez que el bloque de constitucionalidad es parte del derecho interno.

En cuanto a la vía a la cual debe acudir para ejercer el derecho al nombre, su cambio y su modificación al SERECI, debe atenderse los mandatos del constituyente plasmados en la actual CPE, que han cambiado todo el anterior sistema legal.

Concretamente, según el Art. 12.I-III de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia se organiza y estructura a través de 4 órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, cuyas funciones no pueden ser reunidas en un solo órgano si son delegadas entre sí, conforme a los principios de independencia e indelegabilidad (Constitución Política del Estado, 2009).

A efectos del ejercicio del derecho humano al nombre en el registro cívico, el órgano Electoral tiene suma importancia, pues el Art. 206-I de la CPE dispone instituir que “(...) el Tribunal Supremo Electoral máximo nivel del órgano electoral, tiene jurisdicción nacional” (Constitución Política del Estado, 2009), para el ejercicio de su función suprema de “organizar y administrar el registro civil”, función otorgada por el Art. 208-III de la CPE (Constitución Política del Estado, 2009),

la cual es indelegable como se ha indicado anteriormente.

Atendiendo este mandato constitucional, se ha procedido al desarrollo normativo de esa función sobre el registro civil a través de la Ley N° 18 del Órgano Electoral de 16 junio 2010. También se ha creado el Registro Civil (SERECI) encargado de la organización y administración del registro de las personas naturales en cuanto a nombres y apellidos, (Ley N° 018, 2010) bajo el Art. 71-9), se ha previsto que este órgano tenga competencias administrativas y funciones para “rectificar, cambiar o complementar los datos asentados en el registro civil mediante trámite administrativo gratuito” (Ley N° 018, 2010). Cuestión que se extiende inclusive a cualquier otro trámite establecido en ley y su reglamentación, según Art. 73-7) de la Ley 18 del Órgano Electoral (Ley N° 018, 2010), previendo de esta manera un sistema de *numerus apertus* para cualquier caso que esté relacionado con el registro civil.

En esa misma línea, estas competencias administrativas han sido reglamentadas y aprobadas por el Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución 080/2012 de 15 Mayo 2012 que, bajo el Art. 3.c), desarrolla el “principio de competencia administrativa”, en mérito a la cual, el SERECI tiene “(...) la obligación de conocer y resolver todas las solicitudes de rectificación y cambio de partidas de Registro Civil, excepto las que corresponda

a la vía contenciosa judicial; no pudiendo rechazar el conocimiento y resolución de las solicitudes bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la norma” (Tribunal Supremo Electoral, 2012).

Nótese que esta competencia privativa y administrativa del Órgano Electoral en materia de registro civil alcanza y puede modificar sentencias o fallos judiciales según el Art. 6 del citado reglamento aprobado por la Resolución 080/2012 de 15 Mayo 2012 (Tribunal Supremo Electoral, 2012). Para asegurar esta competencia privativa y administrativa, la propia ley 018 del Órgano electoral en su disposición final única ha derogado el Art. 1537 del CC, norma que respondía al anterior sistema legal, que confería potestad a la autoridad judicial para modificar el registro civil (Ley N° 018, 2010).

Siguiendo los lineamientos constitucionales y normativos para desjudicializar los trámites de cambio o modificación de nombre en registro cívico, resulta de suma importancia la Opinión Consultiva N° 24/2017 OC-24/17 de 24 de Noviembre 2017 que, con relación al derecho humano al nombre, había señalado que:

“107. Este Tribunal también señaló que como consecuencia de lo anterior, los Estados tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona (...).

108. Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano opinó que el ejercicio del derecho a la identidad es indisoluble de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal (...) el derecho a la identidad es tanto un derecho en sí mismo como de un derecho que es esencial para el ejercicio de otros derechos (...).

111. (...) cada persona debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca (...).

121. (...) Por tanto, esos procedimientos deberían permitir cambiar la inscripción del nombre de pila y, de ser el caso, adecuar la imagen fotográfica, así como rectificar el registro del género o sexo, tanto en los documentos de identidad como en los registros que correspondan y que sean relevantes para que los interesados ejerzan sus derechos subjetivos. (...)

127. La regulación y la implementación de esos procesos deben estar basadas únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante (...).

143. Además, tal como lo señala el Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y “Derecho a la Identidad”, esos trámites relacionados con procesos registrales deberían ser gratuitos o por lo menos tender a ser lo menos gravosos



posibles para las personas interesadas en los mismos, en particular si se encuentran “en situación de pobreza y vulnerabilidad [...] teniendo en cuenta [, además,] la perspectiva de género” (...).

159. Por lo expuesto, se puede sostener que si bien los Estados tienen en principio una posibilidad para determinar, de acuerdo a la realidad jurídica y social nacional, los procedimientos más adecuados para cumplir con los requisitos para un procedimiento de rectificación del nombre (...) también es cierto que el procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos establecidos en esta opinión es el que es de naturaleza materialmente administrativa o notarial (...)” (Corte IDH. Opinión Consultiva N° 24/2017, 2017).

Por su parte, el Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho Identidad aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007 en Asamblea General de la OEA, ha fijado como uno de sus objetivos lo siguiente: "2. Fortalecimiento de las políticas, las instituciones públicas y la legislación", precisando para ello "b. Los Estados asegurarán la autonomía administrativa y procedimental de los registros civiles para garantizar su independencia (...) d. Los Estados, de acuerdo con su legislación nacional, promoverán el uso de la vía administrativa, de manera gratuita, para

trámites relacionados con procesos registrales con el fin de simplificarlos y descentralizarlos, dejando a salvo como última instancia la utilización de la vía judicial." (Asamblea General de la OEA, 2007).

Todo el marco normativo legal, constitucional y supraconstitucional, vinculante, aplicable y exigible de forma directa en virtud al control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad según la propia CPE y el ejercicio del derecho al nombre, en cuanto a su cambio o modificación en SERECI, ya se han desjudicializado y se debe materializar por trámite administrativo sencillo y gratuito ante el propio SERECI, dejando de lado la vía judicial para ese fin.

No obstante, en la práctica en Bolivia, lamentablemente, se sigue arrastrando prácticas del antiguo sistema monista y legalista de derecho que perjudican el correcto ejercicio de este derecho. Específicamente, del simple seguimiento a la práctica cotidiana, se observa que el Órgano Electoral, a través de SERECI, se rehúsa a asumir sus competencias constitucionales y legales para conocer y resolver todo trámite de cambio y modificación de nombre en partidas de SERECI, rechazando la mayoría de los trámites derivando los mismos “a la vía judicial”.

Ante ello, la mayoría de los justiciables mal interpretan la “derivación a la vía judicial”

e incorrectamente acuden a la vía judicial ordinaria a través de procesos voluntarios civiles u ordinarios civiles, en los que de ninguna manera corresponde conocer trámites de cambio o modificación de nombre en SERECI que tienen naturaleza administrativa y que, en caso de ser atendidos, resulta un retroceso volviéndose a judicializar dichos trámites, lo que lesiona gravemente el ejercicio de ese derecho.

En realidad, las decisiones emitidas en sede administrativa por el SERECI, por su naturaleza pueden ser objeto de impugnación vía recursos administrativos, conforme a la Ley N 2341 del Procedimiento Administrativo, correspondiendo el recurso de revocatoria y jerárquico, y contra esta última decisión, la precitada ley prevé la interposición del proceso contencioso administrativo de acuerdo al Art. 70 de la citada norma (Ley N 2341, 2002).

De acuerdo a ello, agotada la vía administrativa en caso de inconformidad, puede acudir a la revisión de lo resuelto administrativamente en “la vía judicial” pero a través de la vía contenciosa administrativa, según Art. 2-2) de Ley transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo, 29 de diciembre de 2014 (Ley N 620, 2014), de lo que se concluye que de ninguna manera una decisión administrativa puede ser revisada posteriormente en la vía

judicial ordinaria y menos a través del proceso voluntario civil u ordinario.

Bajo la misma lógica, ante el rechazo administrativo, si el interesado renuncia a los recursos en la vía administrativa, ello de ninguna manera implica que el Juez Civil Comercial “de facto” asuma esta competencia en la vía judicial ordinaria y menos a través del proceso voluntario civil.

Reforzando este entendimiento, debe considerarse que si bien la previsión del Art. 450-10 del CPC señala que es posible conocer en la vía voluntaria judicial civil el cambio o modificación de registros públicos siempre que no estén regulados por ley especial (Código Procesal Civil, 2013), esta última condición hace inviable el tratamiento en esta vía para el cambio de nombre o su modificación en registros de SERECI, pues existe ley especial y mandato constitucional para ser atendidas en trámites gratuitos conocidos en vía administrativa por SERECI, de tal manera que para esos casos no puede acudir a la vía voluntaria judicial civil.

Por lo explicado, puede concluirse que SERECI no debería rechazar la mayoría de los trámites administrativos apartándose de las normas estudiadas y menos aún derivar abiertamente los mismos a “la vía judicial que corresponda”, pues ello es malinterpretado como una apertura a la vía judicial ordinaria

mediante proceso voluntario civil, que en ningún caso corresponde.

## CONCLUSIONES

Como se ha podido analizar, el derecho humano a la identidad y consecuentemente al nombre, es uno de los más importantes derechos humanos porque debe ser de los primeros derechos en ser ejercidos, ya que, solo una vez que se constituye la identidad y la individualización de la persona esta puede considerarse sujeto de derechos y, en base a ello, recién podrá ejercer y exigir otros derechos. Entonces, es indudable que el derecho al nombre es la llave para el ejercicio y la exigibilidad de otros derechos humanos o de otra índole.

Siendo esa la importancia del derecho humano a la identidad y al nombre, el avance normativo internacional y nacional ha procurado facilitar los trámites registrales para que estos sean de acceso universal y gratuitos, siendo la actual tendencia la desburocratización y desjudicialización de todos ellos, implementando trámites sencillos, rápidos y gratuitos en la vía administrativa; inclusive, idealmente, se propone que debería simplificarse aún más mediante trámite notarial.

Bajo esa óptica, el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra obligado a seguir esos lineamientos en virtud a la Opinión Consultiva N° 24/2017 OC-24/17 de 24 de Noviembre 2017 emitida por la Corte IDH y el Programa

Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho Identidad aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007 en Asamblea General de la OEA, pues estas son vinculantes y exigibles al Estado en virtud al bloque de constitucionalidad.

Reconociendo esa tendencia normativa que requiere el derecho a la identidad y al nombre, el Estado Plurinacional de Bolivia ha plasmado los mismos principios y normas en la propia CPE, la Ley 018 del Órgano Electoral y el reglamento aprobado contenido en la Resolución 080/2012 de 15 Mayo 2012, estatuyendo normativamente que cualquier cambio o modificación de nombre en registros de SERECI debe atenderse en la vía administrativa y ante el propio SERECI, salvando pocas excepciones.

Es lógico que esa regla general tenga sus excepciones, mismas que se reducen a aquellos casos en que se suscite contención -para ello, un tercero debe oponerse al trámite de cambio de nombre justificando afectación de sus derechos- o cuando el trámite implique afectación de otros derechos cuya competencia esté asignada a la autoridad judicial -por ejemplo, en aquellos casos que el cambio de nombre o apellido implique también un cambio de filiación, en cuyo caso, la solicitud debe atenderse en la vía judicial familiar-.

Por ello, SERECI se encontraría impedida de declarar de oficio la contención del trámite si no existe un tercero que haya promovido la misma. Tampoco puede rechazar y derivar “a la vía judicial” el trámite sin explicar previamente qué derecho de competencia judicial es el que impide que el trámite se resuelva en la vía administrativa.

No obstante a esta coherencia normativa, SERECI, en la práctica administrativa, ha convertido la excepción en regla, pues rechaza la mayoría de los trámites administrativos de cambio o modificación de nombre que se le presentan, derivando el trámite “a la vía judicial que corresponda”, disposición que genera confusión en la población y malinterpretando ello acude a la vía judicial ordinaria mediante proceso voluntario civil, cuando en realidad, la resolución administrativa solo podría ser revisada en la vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo, no otro.

La confusión se acentúa aún más en la práctica, cuando algunos jueces en materia civil y comercial, por no dejar a los justiciables sin solución respecto a ese derecho, continúan conociendo trámites de cambio o modificación de nombre en registros de SERECI.

Si bien esa intervención judicial podría considerarse como una eventual solución temporal, lo cierto es que en realidad constituye un gran retroceso en el ejercicio de ese

derecho humano, pues se vuelve a judicializar de facto un trámite que ya tiene naturaleza administrativa.

Por ese motivo, mediante el presente artículo se llama a la reflexión a los operadores administrativos de SERECI y a las autoridades judiciales que aún conocen estos trámites de cambio y modificación de nombre en registros de SERECI, indicando que se reconsidere el actuar que existe hoy en día y, mediante los argumentos propuestos, se reconduzca a un correcto ejercicio del referido derecho humano, mediante trámite sencillo, rápido y gratuito en la vía administrativa.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta, M., & Burstein, J. (2006). ¿Que puede haber dentro de un nombre? Estudios de caso sobre registro y derecho a la identidad en América Latina y el Caribe. BID.

Asamblea Constituyente de Bolivia. (07 Febrero 2009). Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia.

Asamblea General de la OEA. (5 de junio de 2007). Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho Identidad aprobada en la cuarta sesión plenaria. Organización de Estados Americanos. Obtenido de <http://www.oas.org/sap/doc>

- Asamblea Legislativa Plurinacional. (16 de junio de 2010). Ley del Órgano Electoral. Ley N° 018 . Gaceta Oficial de Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (18 de junio de 2018). Ley No. 1071 (que eleva a rango de Ley el Decreto Ley No. 12760 " Código Civil" de 06 de agosto de 1975). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (19 de Noviembre de 2013). Código Procesal Civil. Ley No. 439 . Gaceta Oficial de Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (24 Junio de 2010). Ley del Órgano Judicial Ley No. 025. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (29 de diciembre de 2014). Ley transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo Ley N 620 . Gaceta Oficial de Bolivia.
- Congreso Nacional de la República. (19 Marzo 1998 ). Ley del Tribunal Constitucional Ley 1836. Gaceta Oficial De Bolivia.
- Congreso Nacional de la República de Bolivia. (18 de febrero de 1993). Ley de Organización Judicial. Gaceta Oficial De Bolivia .
- Congreso Nacional de la República de Bolivia. (23 Abril 2002). Ley del Procedimiento Administrativo Ley No. 2341. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Congreso Nacional de la República de Bolivia. (6 de agosto de 1975). Código Procedimiento Civil Decreto Ley 12760 . Gaceta Oficial De Bolivia.
- Congreso Nacional de la República de Bolivia. (28 Febrero 1997 ). Ley de abreviación procesal civil y asistencia familiar Ley No. 1760 . Gaceta Oficial de Bolivia.
- Opinión Consultiva, 24/2017 OC-24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017). Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)
- Organizacion de Estados Americanos (OEA). (22 Noviembre 1969). Convención Americana de los Derechos Humanos. OEA. San José de Costa Rica - Costa Rica.
- Sentencia Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (Corte Interamericano de Derechos Humanos 8 de Septiembre de 2005). Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_130\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf)
- Sentencia Constitucional, 1662/2003-R (Tribunal Constitucional 17 de Noviembre de 2003). Obtenido de <https://jurisprudenciaconstitucional.com/>

- resolucion/28982-sentencia-constitucional-1662-2003-r
- Sentencia Constitucional, 1420/2004-R (Tribunal Constitucional 6 de Septiembre de 2004).
- Sentencia Constitucional, 0045/2005 (Tribunal Constitucional 15 de Enero de 2005). Obtenido de Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional, e. (2005). Sentencia Constitucional N 0045/2005 de 13 Enero 2005 (1a. Ed.) recuperado de <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/21981-sentencia-constitucional-0045-2005-r>
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 0110/2010-R (Tribunal Constitucional Plurinacional 10 de Mayo de 2010). Obtenido de <https://funsolon.files.wordpress.com/2015/01/sentencia0110-2010-r.pdf>
- Sentencia Constitucional Plurinacional, No. 0379/2013 (Tribunal Constitucional Plurinacional 25 de Marzo de 2013). Obtenido de <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=84>
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 0206/2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional 5 de Febrero de 2014). Obtenido de <http://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/archivos/marco/sen>
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 0847/2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional 8 de Mayo de 2014). Obtenido de <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=1413>
- Tribunal Supremo Electoral. (15 de mayo de 2012). Reglamento de rectificación, cambio, complementacion, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de registro civil por la via administrativa aprobado por Resolución 080/2012. Organo Electoral Plurinacional. Obtenido de [https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2016/12/reglamento\\_de\\_rectificacion\\_\\_complementacion\\_ratificacion\\_reposicion\\_cancelacion\\_y\\_traspaso.pdf](https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2016/12/reglamento_de_rectificacion__complementacion_ratificacion_reposicion_cancelacion_y_traspaso.pdf)
- UNICEF. (2002). El registro de nacimiento: el derecho a tener derechos. Innocenti Digest, num. 9.

# PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA DELITOS COMETIDOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN BOLIVIA

## SPECIAL PROCEDURE FOR CRIMES COMMITTED BY PEOPLE WITH MENTAL DISABILITY IN BOLIVIA

*Fanor Rojas Zambrana*<sup>1</sup>

*Lizeth Guzmán Pinto*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente artículo analiza el trato que reciben, de parte del órgano judicial, las personas con discapacidad mental cuando son sindicados por la comisión de un delito, puesto que, dentro del marco normativo en materia penal, existe regulación referida justamente a su inimputabilidad y semi imputabilidad. Por tanto, es importante analizar sus alcances, pues la forma de aplicación actual puede considerarse vulneradora de derechos humanos cuando se dispone la detención preventiva de las personas con discapacidad mental en vez de priorizarse su internación en un centro psiquiátrico, siempre y cuando existan indicios de trastornos mentales. Esto para que, a través de los profesionales adecuados, pueda determinarse el grado de imputabilidad del mismo. Por otra parte, se analizará la importancia de la existencia de centros de atención psiquiátrica públicos para garantizar los derechos humanos del presunto autor, y el mismo no se convierta en una víctima del sistema penal en Bolivia.

**PALABRAS CLAVE:** discapacidad, imputabilidad, derechos, estado, vulneración.

---

<sup>1</sup> Licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Mayor de San Simón, Notario de Fe Pública N° 1 Vinto, Dirnoplú, correo: Bigoss50@gmail.com

<sup>2</sup> Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Mayor de San Simón, Notaria de Fe Pública N° 2 Sipe Sipe, Dirnoplú, correo: lizguzmanp84@gmail.com

## ABSTRACT

This article analyzes the treatment that people with mental disabilities receive from the judicial body when they are accused of committing a crime, since within the regulatory framework in criminal matters there is regulation referring precisely to non-imputability and semi-imputability for what It is important to analyze its scope, since the current form of application can be considered a violation of human rights, when the preventive detention of people with mental disabilities is ordered, instead of prioritizing their hospitalization in a psychiatric center, when there are indications of mental disorders. This done to provide, from the appropriate professionals, the degree of imputability. On the other hand, the importance of the existence of public psychiatric care centers will be analyzed to guarantee the human rights of the alleged perpetrator and he himself will not become a victim of the penal system in Bolivia.

**KEYWORDS:** disability, imputability, rights, state, violation

## INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se conocerá cómo la ley 223, Ley general de la persona con discapacidad, define a la persona con discapacidad mental o Psíquica en el Estado Plurinacional de Bolivia. Posteriormente se realizará un análisis del tratamiento que se da en los tribunales judiciales a personas con esta discapacidad cuando estos son sindicados por la comisión de un delito, puesto que la normativa penal ha regulado esta situación, estableciendo su inimputabilidad o semi imputabilidad. Sin embargo, se ha visto casos donde se ha detenido preventivamente a personas con discapacidad mental, cuando lo mas apropiado era su internación en un centro psiquiátrico mientras dure la investigación. De esta forma se priva al presunto autor del delito a recibir el tratamiento adecuado y los cuidados que

merece, lo que deriva en la vulneración de sus derechos humanos, ya que la falta de atención y tratamiento puede empeorar su situación de discapacidad.

De la misma forma, se realizará el análisis y se anotarán las observaciones respectivas a los artículos 17, 18, 74 del Código Penal boliviano y al artículo 86 del Código de procedimiento penal, aclarando que el procedimiento que se sigue en la investigación de los delitos, sobre todo de aquellos que atentan contra la vida y la salud, en su gran mayoría derivan en la detención preventiva de los presuntos autores. Sin embargo, esta lógica debe apreciarse de diferente manera cuando se trata de personas con discapacidad mental pues, dependiendo el grado de discapacidad, ellos en la gran mayoría de los casos ni siquiera comprenden porqué están siendo detenidos ni tampoco que



sus actos se constituyan en delitos. Bajo esta lógica, deben ser resguardados de la violación de sus derechos porque, al igual que nosotros, son seres humanos.

De la misma forma, es preponderante analizar la importancia de que la persona con discapacidad mental reciba el tratamiento adecuado. Para eso se debe considerar la situación económica de la familia y las obligaciones del Estado, pues en los casos más graves existen personas con discapacidad mental viviendo en las calles, representando un peligro no solo para terceras personas, sino para ellos mismos. Esto puede ser por abandono de sus familias o porque estas, en su impotencia, no pueden apoyar a la persona enferma, ya que sus recursos son limitados. En este sentido, se conocen casos de madres que se quedan solas, intentando cuidar de su hijo (a), con discapacidad, pero no le alcanza para su propia manutención, la internación en un psiquiátrico y menos le alcanza para pagar los medicamentos que, dicho sea de paso, son sumamente caros.

En este entendido, se plantea como conclusiones dos puntos básicos. El primero, la creación de centros públicos de atención psiquiátrica, entendido como un deber del Estado el adecuar sus políticas para la protección de las personas con discapacidad y, el segundo, la flexibilización del procedimiento para que ante el mínimo

indicio de discapacidad mental se interne al presunto autor mientras se defina por profesionales acreditados la situación de imputabilidad del mismo y, en caso de definirse su inimputabilidad, puedan ellos recibir la atención y tratamiento adecuado por parte del Estado.

## **DESARROLLO.**

Para entender a cabalidad la importancia del presente artículo, se debe conocer cómo se define a una persona con discapacidad mental o psíquica. En Bolivia, la ley N° 223, Ley general de personas con discapacidad, en el artículo 5 Núm. 9., se define de la siguiente manera:

“Personas con Discapacidad Mental o Psíquica. Son personas que debido a causas biológicas, psicodinámicas o ambientales son afectadas por alteraciones de los procesos cognitivos, lógicos, volitivos, afectivos o psicosociales que se traducen en trastornos del razonamiento, de la personalidad, del comportamiento, del juicio y comprensión de la realidad, que les dificultan adaptarse a ella y a sus particulares condiciones de vida, además de impedirles el desarrollo armónico de relaciones familiares, laborales y sociales, sin tener conciencia de la enfermedad psíquica” (Bolivia E. P., Ley General para Personas con Discapacidad N° 223, 2012).

Para tener la calidad de persona con discapacidad, necesariamente ésta debe ser sometida a una calificación por un equipo habilitado al efecto, que de acuerdo a las circunstancias personalísimas de cada uno y los certificados médicos que acompañan, le otorgan un tipo de discapacidad y un porcentaje, otorgándoles un carnet de discapacidad.

Entonces, ¿qué es lo que sucede cuando una persona con discapacidad psíquica ha cometido un delito? El Código Penal, en el artículo 17, se refiere a la inimputabilidad en los siguientes términos:

“Está exento de pena el que en el momento del hecho por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia o por grave insuficiencia de la inteligencia, no pueda comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión” (Bolivia E. P., Código Penal y Código de Procedimiento Penal Actualizados, 2019).

Existen casos de personas con discapacidad mental o psíquica muy graves que, por la pobreza de sus familias, no reciben el tratamiento adecuado, no toman los medicamentos prescritos y, peor aún, no reciben el apoyo médico cuando necesitan ser internados en un centro de atención psiquiátrica. Las familias no pueden costear los gastos, ya que estos centros en Bolivia son de carácter privado. Esto sin duda lleva a una situación de desesperación de

los familiares que, además, son constantemente víctimas de agresiones físicas e incluso sufren atentados contra sus vidas, no realizando la denuncia, pues entienden que la discapacidad mental es la que ocasiona el hecho y se sienten totalmente desprotegidos por la justicia y la sociedad, ya que no son capaces de ver tras las rejas a su pariente enfermo, resistiendo de acuerdo a sus posibilidades, siendo que muchas veces la situación sale de control con consecuencias graves.

De esta forma, el artículo 17 del Código penal, libera de responsabilidad a los enfermos mentales o personas con discapacidad psíquica. Sin embargo, esto deriva en la gran problemática: ¿Debería bastar la acreditación de la condición mental del sindicado para iniciar un proceso? La respuesta a esta interrogante es un rotundo sí, cuando una persona cuenta con el carnet de discapacidad original debería bastar su presentación para internarlo y realizar las evaluaciones necesarias para determinar su imputabilidad.

Pero, más allá de liberar de responsabilidad al enfermo mental, debería existir una ayuda para el presunto autor, bajo responsabilidad del Estado, por dos razones. La primera, que es obligación del Estado realizar políticas para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, protegiendo a los ciudadanos de posibles atentados contra su integridad si se comprueba que el sindicado, por su condición de discapacidad

mental, es peligroso, el tratamiento e internación deberían ser exclusiva responsabilidad del Estado. La segunda razón radica en que no se puede obligar a la familia a llevar esta carga, ya que los delitos son actos personalísimos y su sanción se aplica de la misma forma. Si bien la familia es responsable por las personas incapaces, en este caso específico importa y debe tenerse en cuenta si es una familia de escasos recursos y no puede cubrir los gastos requeridos. Si es así, se deja a la persona incapaz a su suerte, lo que implica también una vulneración a sus derechos humanos al no poder recibir tratamiento médico que le corresponde.

Por otra parte, el artículo 18 del código penal establece la semi imputabilidad señalando lo siguiente:

*Cuando las circunstancias de las causales señaladas en el artículo anterior no excluyan totalmente la capacidad de comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión, sino que la disminuya notablemente, el juez atenuará la pena conforme al Art. 39 o decretará la medida de seguridad más conveniente (Bolivia E. P., Código Penal y Código de Procedimiento Penal Actualizados, 2019).*

En el caso de aquellas personas cuya discapacidad no fuera tan grave, teniendo discernimiento de sus actos, no aplica la

exclusión de la pena, sino que procede la atenuación de la misma.

Pero, en los casos señalados de inimputabilidad y semi imputabilidad, esta capacidad del sindicado debe ser acreditada por un profesional idóneo, mismo que realizará las evaluaciones necesarias estando internado el presunto autor (a) en un centro psiquiátrico, no al revés, sometiendo al sindicado a una detención preventiva mientras se define su situación de imputabilidad, dado que, encerrar en una celda a una persona que no entiende las consecuencias de sus acciones es inhumano, mucho más si no recibe tratamiento adecuado, representando un peligro para los reclusos o para ellos mismos.

Entonces, el Estado, a través del órgano ejecutivo, debe asumir la responsabilidad de creación y mantenimiento de centros públicos de internación psiquiátrica que sirvan para la internación no solo de esas personas que se encuentran actualmente deambulando por las calles y que evidentemente sufren algún trastorno mental, sino, de aquellos que, habiendo cometido algún delito, puedan ser internados mientras se realicen las valoraciones correspondientes antes de ser sometidos a proceso penal.

De igual forma, estos centros servirían para los casos establecidos en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal que indica:

Si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo ordenará, por resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su incapacidad. Esta resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los coimputados. El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres meses sobre el estado mental del enfermo. En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa (Bolivia E. P., Código Penal y Código de Procedimiento Penal Actualizados, 2019).

Este artículo implica una gran vulneración para los casos de esquizofrenia, por ejemplo, donde, si bien el trastorno puede ser controlado con medicamentos, la realidad de estas personas es tan complicada que hasta el estrés laboral suele desencadenar episodios graves

de inestabilidad, por lo que, pese a que en los exámenes se evidencie mejoría o estabilidad, el estrés posterior de tener que enfrentar la prosecución del proceso en su contra nuevamente desencadenará una reacción que lo lleve a ser inimputable, haciéndose un círculo vicioso que sin duda dañaría mentalmente al sindicado, pues no se puede someter al mismo reiterativamente al estrés de tener que afrontar un proceso penal en su contra.

En estos casos, en procura de brindar una solución, se podría optar por tratar el delito como infracciones y el juez ordenar medidas de seguridad que permitan que el imputado pueda pagar por el delito con trabajo comunitario en su tiempo de lucidez, siendo posteriormente internado cuando lo requiera; esto por tiempo que señale la autoridad de acuerdo informes médicos respectivos.

Es importante que las autoridades conozcan y tomen en cuenta que una vez que una persona adquiere una discapacidad mental o psíquica, requerirá tratamiento de por vida, ya que estas enfermedades no se curan, no son episodios que terminan y todo vuelve a la normalidad. A diferencia de existir episodios aislados de depresión, ansiedad y otros causados por el estrés al que se somete una persona, estos pueden ser tratados incluso recibiendo terapia en el centro de reclusión, situación que es muy distinta a sufrir enfermedades mentales como la esquizofrenia, bipolaridad y otros, que en

determinado momento necesitan de internación. Lo que hace criticable también el artículo 74 del Código Penal Boliviano que establece:

En caso de que el condenado fuere atacado de enajenación mental después de pronunciada la sentencia, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad y se aplicará la medida asegurativa de internamiento en una casa de salud. Si recobraré la salud, volverá a cumplir la pena en el establecimiento respectivo, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido en la casa de salud, como parte cumplida de la pena, salvo que haya mediado fraude de parte del condenado para determinar o prolongar la medida, en cuyo caso el juez dispondrá que no se compute, total o parcialmente, dicho tiempo (Bolivia E. P., Código Penal y Código de Procedimiento Penal Actualizados, 2019).

Los administradores de justicia, por tanto, deben ser capacitados constantemente sobre estos aspectos para evitar cometer vulneraciones de los derechos de las personas con discapacidad y que sus decisiones siempre vayan acompañadas de informes médicos de los profesionales de área.

Así mismo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada en Bolivia por ley N° 4024 de 15 de abril de 2009, establece en su artículo 13 lo siguiente:

Acceso a la justicia 1. Los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario (unidas, 2019).

Por lo tanto, es obligación del Estado el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, incluyendo las adecuaciones necesarias para asegurar la protección de sus derechos y así evitar vulneraciones, como la que se vio recientemente, y se ha hecho de conocimiento público a través de la página oficial de la defensoría del pueblo, que a la letra señala:

La Paz, 25 de julio del 2023.- La Delegación Defensorial Departamental de La Paz hizo incidencia en calidad de veedor ante el Tribunal Primero de Sentencia de la ciudad de La Paz, donde a la conclusión de la audiencia de juicio oral, público y contradictorio dicho Tribunal

emitió Sentencia Absolutoria a favor de una persona con discapacidad múltiple, acusado por la supuesta comisión del delito de robo, por lo que se dispuso su libertad inmediata, luego de estar detenida preventivamente por más de un año. (Bolivia D. d., 2023).

En este caso ha existido vulneración de su derecho a la salud al tiempo que se ha cometido un atentado contra el debido proceso, puesto que, al estar detenido preventivamente durante más de un año, no recibió el tratamiento que necesitaba y ni siquiera debió ser juzgado en una audiencia de medidas cautelares, pues es una persona inimputable y esta acreditación no debió por ningún motivo tardar un año.

## CONCLUSIONES

Para concluir, se debe entender que la justicia penal en Bolivia no ha sido diseñada pensando en las poblaciones vulnerables, tal es así, que en la gestión 2012, recién se promulgaba la ley 223, Ley general de personas con discapacidad. Asimismo, a través de los años, se han ido generando modificaciones a la ley penal y a su procedimiento, haciéndola más inclusiva, más protectora de los derechos humanos, tanto de la víctima como de los imputados.

Pese a que el entendimiento científico de la discapacidad mental, psíquica e intelectual ha progresado bastante, el entendimiento y la comprensión de las autoridades judiciales en materia de discapacidad no ha sido reforzado,

puesto que el código penal y su procedimiento, a estas alturas merece varias modificaciones que logren garantizar la no vulneración de los derechos humanos de esta población, misma que merece mejores condiciones; debe priorizarse la condición de persona frente a la discapacidad que sufre.

Cada caso es único, por tanto, merece la atención debida. La persona con discapacidad mental que se encuentre debidamente acreditada debería tener la facultad de que, a sola presentación del carnet de discapacidad, pueda otorgársele tratamiento debido y ser internado en un centro psiquiátrico hasta que la autoridad lo disponga de acuerdo al avance de las investigaciones. De igual forma, las personas que no cuentan con carnet de discapacidad, pero muestren indicios de sufrir alguna enfermedad mental, tengan la posibilidad de ser internadas y se evalúe su situación de imputabilidad por profesionales debidamente acreditados.

Por tanto, se sugiere la creación de un centro de tratamiento e internación para realizar las valoraciones antes de iniciar un proceso penal y/o, en el debido caso, realizar la internación de personas con discapacidad mental para así evitar más casos de vulneración de derechos y garantizar un trato digno a personas con discapacidad, que es una garantía que merecen más allá de haber cometido un delito.

Por otra parte, debe modificarse la normativa penal, cambiando la aprehensión y detención preventiva por internación en centros psiquiátricos, para estos casos donde se requieran evaluaciones psiquiátricas o psicológicas previas al inicio del proceso. Así, como sentenciar al enfermo mental a recibir atención psiquiátrica en vez de encerrarlo en un centro penitenciario.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bolivia, D. d. (25 de 07 de 2023). La Paz: defensoria del pueblo hace incidencia ante Tribunal de Sentencia. defensoria.gob.bo: <https://www.defensoria.gob.bo/oficinas/prensa/la-pazdefensoria-del-pueblo-hace-incidencia-ante-un-tribunal-de-sentencia-para-que-una-persona-con-discapacidad-psiquica-sea-absuelta-de-pena-y-culpa>

Bolivia, E. P. (02 de 03 de 2012). Ley General para Personas con Discapacidad N° 223. siteal.iiep.unesco.org: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/bo\\_0268.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/bo_0268.pdf)

Bolivia, E. P. (2019). Código Penal y Código de Procedimiento Penal Actualizados. Comunidad de Derechos Humanos: <https://comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/e47d53b62cb4aef50086bc59437c95b7.pdf>

unidas, O. d. (2019). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo. Defensoria.gob.bo: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/compilado-convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-tercera-edicion.pdf>

## LA REPARACIÓN DE DAÑO COMO DERECHO HUMANO

### REPAIR OF DAMAGE AS A HUMAN RIGHT

*Fernando Reyes Torrez*<sup>1</sup>

*Ximena Leidy Auca Condori*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El presente trabajo analizará lo que implica un daño y la reparación que le corresponde a este haciendo hincapié en las diversas modalidades que deben observarse a momento de realizar una reparación integral, misma que deberá contemplar todos los elementos que satisfagan a las víctimas.

Se analizará para ello los componentes del daño material e inmaterial, incluyendo en el primero al lucro cesante y al daño emergente, y en el segundo los daños morales o al proyecto de vida de una persona.

Asimismo, se hará un breve resumen de aquellas modalidades de reparación que debe tomar en cuenta una autoridad judicial para la reparación del daño, como son: la restitución, la indemnización compensatoria, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.

Utilizando siempre el enfoque de la reparación integral del daño como un derecho humano.

**PALABRAS CLAVE:** restitución, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición, indemnización.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Magister en Derecho Agroambiental por la Universidad Andina Simón Bolívar, Juez Agroambiental de Oruro, correo: fhercho\_87@hotmail.com

<sup>2</sup> Abogado egresado de la Universidad Técnica de Oruro, Con especialidad en Derecho Agroambiental de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Abogada en ejercicio libre, correo: x-ime77@hotmail.com



## ABSTRACT

This work will analyze what damage entails and the reparation that corresponds to it, emphasizing the various modalities that must be observed when carrying out a comprehensive repair, which must consider all the elements that satisfy the victims.

To this end, the components of material and immaterial damage will be analyzed, including in the first the loss of profits and consequential damage, and in the second the moral damages or the life project of a person.

Likewise, a brief summary will be made of those modalities of reparation that a judicial authority must take into account to repair the damage, such as: restitution, compensatory compensation, rehabilitation, satisfaction and the guarantee of non-repetition.

Always using the approach of comprehensive reparation of damage as a human right.

**KEYWORDS:** restitution, rehabilitation, satisfaction, guarantee of non-repetition, compensation.

## INTRODUCCIÓN

El art. 113 de la CPE dispone que:

I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna. II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño”; de lo cual podemos concluir que la respuesta natural del Estado frente a una víctima debe ser el esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y la reparación del daño (Constitución Política del Estado, 2009).

Se debe tener en cuenta que la reparación del daño causado a la víctima es un consuelo para ella, pero también una retribución al daño causado, por lo que debe considerarse como un derecho fundamental reconocido a la víctima; mucho más si en el derecho internacional, en cuanto a los derechos humanos, la reparación no sólo es una obligación que el Estado debe garantizar, sino que, a su vez, configura un derecho en favor de las personas.

El concepto de daño se encuentra unido al concepto de responsabilidad en todas las materias del derecho, sin embargo, a continuación, se definirá el más utilizado de todos ellos, que es el civil:

El daño en el sentido de la responsabilidad del derecho civil – sea extracontractual (daño aquiliano), sea por violación de obligaciones – es una pérdida que constituye perjuicio para quien la sufre y, como hecho ya sucedido se reclama una reacción jurídica a posteriori, el resarcimiento del daño, para obtener reparación por el perjuicio sufrido (Nicolussi, 2011). El daño no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso (Battista, 1985); el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero “autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza” (Battista, 1985). Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa.

De la definición de daño se puede entender que el mismo compone tanto al daño en sentido estricto como a los perjuicios que se ocasionan a la víctima, que incluyen a su vez a dos tipos de daños: el material (lucro cesante y daño emergente) y el inmaterial (daño a la moral).

Identificados los tipos de daño, corresponde establecer las modalidades y componentes que integrarán su reparación, misma que debe

ordenarse en las sentencias emitidas por la autoridad judicial.

En el presente artículo, se analizará principalmente la posición de la CIDH<sup>3</sup>, al momento de determinar reparaciones, y respecto de ello, se puede referir que la Corte establece sobre las reparaciones que son: “...el nexo causal entre los hechos, las violaciones de derechos humanos declaradas y los daños acreditados” (Saavedra, 2013).

En materia de derechos humanos, y en particular en lo que se dice en relación con las reparaciones, es fundamental mirar el tema desde la óptica de la víctima. Esto supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales y cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino integralmente, mirando a la persona como un todo (Nash, 2009).

En cuanto a las formas de reparación, la reparación integral es a la que, en lo ideal se pretende llegar en todos los casos en los que haya un daño derivado de un hecho dañoso que afecte derechos humanos.

La CIDH ha conceptualizado la reparación en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos.

requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible... cabo al tribunal...determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados” (Caso Bamaca Velázquez vs Guatemala, 2002).

De este concepto de reparación que nos da la CIDH se pueden extraer los elementos centrales y característicos vinculados con la protección de los derechos humanos. En efecto, la reparación consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, borrando o anulando las consecuencias de dicho acto u omisión ilícitos. Esta restitución a las condiciones del hecho debe, en todo aquello que sea posible, indemnizar a título compensatorio los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial o extrapatrimonial (Nash, 2009).

Dichas medidas no sólo se quedan en un aspecto meramente material, que en atención a las víctimas no es el más importante, sino que tienen como fines el llegar a la verdad y a la justicia, al restablecimiento del honor y a obtener cambios internos en el Estado (Nash, 2009). De tal manera que se puede concluir que la reparación integral se compone de los elementos siguientes: Restablecer la situación de la víctima al momento

anterior al hecho dañoso; dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho dañoso, en todo lo que sea posible; y reparar, a título compensatorio, todos los daños ocasionados, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales.

## DESARROLLO

A continuación, se analizará las diferentes modalidades que componen una reparación integral:

### La Restitución.

Tiene por objeto el volver a la víctima a la situación que tenía antes de que se cometiera la violación a los derechos humanos, lo que implica tanto el aspecto material como el ejercicio de derechos (Saavedra, 2013).

Por tanto, este tipo de medidas de reparación tienen por objeto el acercar lo más posible a una restitución completa, aun cuando no se llegue a la reparación integral, tratando de borrar lo más posible los hechos dañosos.

La CIDH, como medidas de restitución, ha decretado, entre otras:

Que se dejen sin efectos sentencias dictadas al interior de los Estados (Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, 2004);

La restitución a algún cargo o empleo perdido como consecuencia de la violación a

derechos humanos (Caso Reveron Trujillo vs Venezuela, 2009);

Que se desaparezcan antecedentes penales o se reintegren al patrimonio de una víctima bienes o valores (Caso Tibi vs Ecuador, 2004).

En casos que involucran los derechos de comunidades indígenas, ha ordenado medidas de restitución que tienen que ver con la tenencia o propiedad de territorios originarios o ancestrales, así como con su uso y goce. Así, por ejemplo, ha ordenado la devolución de tierras (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, 2001) o la delimitación y titulación como una manera de asegurar el derecho de propiedad (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, 2005).

En materia familiar la CIDH dictaminó la restitución de un niño a su padre biológico al haber sido dado en adopción sin su consentimiento o medidas de vinculación entre una niña y su padre (Caso Fornerón e hija vs Argentina, 2012).

En el Caso González y otras (Campo Algodonero), la CIDH dictó medidas que tienen una vocación transformadora de una situación disfuncional preexistente a la comisión de la violación que tengan un efecto no solo restitutivo sino correctivo, como programas de educación y capacitación en derechos humanos y género (Caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs México, 2009).

En consecuencia, se puede concluir que las medidas de restitución se dividen entre aquellas que tienen que ver con el ámbito material (devolución o entrega de una cosa respecto de la que se tenía derecho) o del ejercicio de un derecho.

#### Medidas de Indemnización compensatoria.

La indemnización es la forma más común de reparación y comprende tanto los daños materiales como los inmateriales (Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, 1989). En cuanto a los daños materiales, dicha indemnización está estrechamente vinculada al daño emergente y al lucro cesante; siempre y cuando tengan un nexo causal con el hecho dañoso, referido al daño inmaterial, esta tendrá el carácter de medida compensatoria por los efectos del hecho dañoso.

Las indemnizaciones, conforme a la jurisprudencia de la CIDH, tienen un carácter de compensación y no de sanción, por lo que su monto dependerá únicamente del daño ocasionado. Por la misma razón, de ninguna manera puede implicar el enriquecimiento o empobrecimiento de las víctimas o sus sucesores (Nash, 2009). De ahí que la indemnización deberá ser acorde al daño efectivamente sufrido. Para poder fijar el monto de la indemnización por daño material, la Corte ha tenido en consideración una serie de elementos tales como “el acervo probatorio, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes” (Nash, 2009).

Algunos de los aspectos que se han tomado en cuenta para fijar indemnizaciones por daño material son:

En cuanto al daño emergente:

Compensación por los gastos directos emanados de la violación sufrida;

Compensar los gastos médicos y de otro tipo en que haya incurrido la víctima o sus familiares en razón de la vulneración a sus derechos;

Gastos en que hayan incurrido los familiares, específicamente, en la búsqueda de la víctima, en sus visitas, entierro, entre otros;

Gastos y costas, que en nuestro medio son conocidos como pago de costas y costos, referidos a los honorarios de los abogados, peritos, árbitros, notarios y registradores, etc.

b) En cuanto a el lucro cesante:

Reparación por los salarios que deja de percibir la víctima en razón de la violación de los derechos convencionales.

En caso de no reincorporación a las labores por despido sin fundamento, se ha determinado el pago de los salarios perdidos hasta la reincorporación o hasta la fecha de muerte, en caso de haber fallecido la víctima.

Reparación por las pérdidas patrimoniales de los familiares por motivos imputables al hecho

dañoso, vinculados directamente con la violación de los derechos de la víctima.

Los daños inmateriales comprenden “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia” (Caso Bamaca Velázquez vs Guatemala, 2002).

Para este tipo de daños (inmateriales), no es factible asignarle un equivalente en dinero que sea exacto, por lo que su cálculo, conforme a la CIDH, debe realizarse en equidad, lo que implica que los juzgadores hagan uso de su arbitrio, por tanto, se repara mediante la indemnización traducida en el pago de una cantidad de dinero o bien con la entrega de bienes o servicios que puedan traducirse en numerario.

Algunos criterios que influyen en la determinación de indemnización compensatoria por daño inmaterial, son:

Impacto de la afectación en sus relaciones sociales y laborales y alteración la dinámica de sus familias (Caso Raxcacó Reyes vs Guatemala, 2005);

Situación de discriminación (Caso Yatama vs Nicaragua, 2005);

Elementos culturales de las víctimas (Caso de la comunidad Moiwana vs. Surinam, 2005);

Afectación a la autoestima de la víctima (Caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú, 2006) así como sentimientos de indefensión e impotencia;

Especial situación de vulnerabilidad de la víctima (Caso Ximenes Lopes vs Brasil, 2006);

Condición de género (Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú, 2006).

#### Medidas de Rehabilitación.

Las medidas de rehabilitación son aquellas que tienen por objeto restituir a la víctima a su antiguo estado e incluye tanto a la atención médica, psicológica, psiquiatra, servicios jurídicos y sociales, que debe ser garantizada a las víctimas.

La rehabilitación psicológica o psiquiátrica puede realizarse en forma individual o colectiva, según el tipo de violación de que se trate y la forma en que mejor atienda a las necesidades de las víctimas.

La rehabilitación física puede ser aplicada a víctimas que han perdido algún miembro o bien, como consecuencia de la conducta dañosa han sufrido algún tipo de incapacidad, ya sea total o permanente.

En el marco de una reparación integral, deberá incluirse una rehabilitación relativa al proyecto

de vida, considerándose para ello medidas de carácter educativo, social, laboral y legal; siendo este el ámbito en que el Estado puede actuar en forma subsidiaria mediante programas sociales que cubran las necesidades de las víctimas para alcanzar su plena rehabilitación frente al hecho dañoso. (Pérez, 2016).

#### Medidas de Satisfacción.

Esta medida de reparación se aplica principalmente como reparación del daño inmaterial.

Como medidas de satisfacción, la CIDH ha ordenado a los Estados que encuentra responsables, entre otras cosas, que:

Hagan públicas las sentencias (incluso en páginas por internet);

Realicen actos públicos de reconocimiento del daño encabezados por altos funcionarios;

Se habiliten monumentos con el nombre de las víctimas o dar sus nombres a parques o plazas públicas;

Se entreguen los restos de personas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas,

Se ordene la implementación de unidades especiales de investigación, entre otras,

Este tipo de medidas, por lo regular, deben ser acordadas con las víctimas a efecto de

que éstas comparezcan a los actos públicos correspondientes (Saavedra, 2013).

Este tipo de reparación conlleva el respeto a la dignidad de las víctimas y que, por virtud de ella, se repare de alguna forma a éstas y a sus causahabientes.

No implica alguna prestación en dinero y requieren forzosamente la solicitud de víctimas entre sus pretensiones siempre que exista el nexo causal entre los hechos dañosos, las violaciones a los derechos humanos y el daño consecuencia del mismo.

Resulta necesario incluir también a la investigación como una forma de reparación, cuando el Estado ha faltado a su obligación de hacerla en casos de violaciones a derechos humanos.

La investigación es, por tanto, una obligación del Estado y una forma de reparación precisamente cuando el Estado no cumpla con la misma. Por ello, las obligaciones de investigación y proceso abarcan no sólo a los autores materiales sino a cómplices, encubridores y a todo aquel que hubiere tenido participación en los hechos que generaron la violación de los derechos humanos. No en todos los casos se podrá ordenar esta reparación, ya que será necesario que se analice cada caso concreto a efecto de determinar si es necesaria la investigación como una forma de reparación de un daño.

Además, en ciertos supuestos, la CIDH ha ordenado como medida de reparación a la investigación, aun cuando el Estado la haya realizado, pero deficientemente, ya que, como obligación del Estado, debe hacerlo en forma seria (Caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs México, 2009).

La investigación como reparación implica y conlleva al derecho a la verdad, misma que en violación a derechos humanos es muy importante, ya que las víctimas tienen derecho a conocer los hechos causantes del daño y a sus autores.

Esta forma de reparación, tiene, por tanto, un vínculo con la relativa a la sanción, ya que por medio de ella se puede llegar a determinar quién o quiénes son los responsables de las violaciones a los derechos humanos alegadas.

Además del derecho de las víctimas a que se esclarezcan los hechos dañosos, también lo tienen a saber quién o quiénes son responsables de los mismos y, una vez que sean precisados, a que sean sancionados adecuadamente.

En este sentido, la sanción es una medida de reparación en tanto satisface los intereses de las víctimas a que se haga justicia por los hechos que les causaron un daño. Una sanción adecuada a las personas responsables de un hecho que vulnera bienes jurídicos tiene un efecto reparador para las víctimas como pocas medidas, ya que da por cumplido uno de sus objetivos al activar el sistema de justicia.

Esta reparación tiene que ver con los principios de justicia y derecho a la verdad, en cuanto a que en todos los casos los que ocasionen un hecho dañoso deben ser sancionados de forma adecuada.

#### Garantías de No Repetición.

Son medidas que van más allá del caso concreto, aunque deriven de este, ya que deben tener un nexo causal; tienen como finalidad el prevenir que los hechos que dieron origen a las violaciones declaradas no vuelvan a suceder (Saavedra, 2013).

En cuanto a las garantías de no repetición, la CIDH ha desplegado un amplio y completo catálogo de medidas; este es un punto central en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. No hay duda, en cuanto a que el tipo de casos que le toca conocer a la CIDH, muchos vinculados a situaciones estructurales de violaciones de derechos humanos, que se impone la necesidad de adoptar medidas coordinadas por parte de distintas autoridades locales para evitar que dichas situaciones sigan provocando víctimas de violaciones de derechos humanos; esta realidad ha impulsado a la Corte a buscar, por vía de las garantías de no repetición, la forma de enfrentar las causas de fondo de este tipo de violaciones a los derechos humanos. De esta manera, las garantías de no repetición pueden incluir la orden a los Estados que hayan causado daños de modificar su legislación interna o a tomar otro

tipo de medidas como cursos de concientización a los y las operadores del derecho en materia de derechos humanos.

Las garantías de no repetición cumplen con la misión transformadora del derecho y pueden generar un cambio positivo en una situación generalizada, identificada por la autoridad jurisdiccional, que afecta los derechos fundamentales, no sólo de las víctimas sino de toda una población, pudiendo incorporarse medidas que sin tener ese impacto general, puedan apoyar a las víctimas a recuperar su proyecto de vida y ejercer plenamente sus derechos.

Responsabilidad por el daño en material ambiental.

El responsable directo del daño ocasionado a los componentes o zonas de vida de la Madre Tierra está obligado a restaurar el mismo, de manera que se aproximen a las condiciones preexistentes al daño, sea directamente o por medio del Estado, cuando corresponda. El Estado Plurinacional de Bolivia a su vez exigirá la devolución de lo erogado al responsable directo, conforme a Ley específica. (Ley N° 300, 2012).

De lo cual se entiende que no cabe de ninguna manera, una simple indemnización monetaria por daño al medio ambiente, sino que se deberá buscar una reparación “in natura”, bajo el enfoque de lo que implica una reparación integral.



## CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto en el artículo, se puede concluir de forma esquemática lo siguiente:

La justicia tiene que ver tanto con la búsqueda de justicia por parte de las víctimas como con los resultados de las reparaciones.

Es un derecho de la víctima a ser resarcida del daño y una obligación del Estado de garantizar que todo aquel que sufra un daño sea resarcido del mismo.

Existen dos tipos de daño que deben considerarse al momento de la reparación integral, estos son el daño material y el daño inmaterial, cada uno con sus diversos componentes.

El daño material tiene dos componentes que deben resarcirse, el primero de ellos es el daño emergente y el segundo el lucro cesante.

Entre los elementos que un Juez debe considerar para fijar la indemnización por el daño emergente se encuentran: los gastos directos emanados de la violación sufrida; los gastos médicos y de otro tipo en que haya incurrido víctima o sus familiares en razón de la violación; el pago de los tratamientos médicos o terapéuticos que como consecuencia del delito o de la violación a los derechos humanos, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; los gastos en que hayan incurrido los familiares específicamente, en la búsqueda de

la víctima, en sus visitas, entierro, entre otros; el pago de los gastos y costas judiciales del Asesor Jurídico cuando éste sea privado; los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación que le ocasione trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento, si la víctima reside en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde recibe la atención.

Entre los elementos que un Juez debe considerar para fijar la indemnización por el lucro cesante se encuentran: los salarios que deja de percibir la víctima en razón de la violación de los derechos convencionales; el pago de los salarios perdidos hasta la reincorporación o hasta la fecha de muerte, en caso de haber fallecido la víctima, las pérdidas patrimoniales de los familiares por motivos imputables al hecho dañoso, vinculados directamente con la violación de los derechos de la víctima; cualquier pérdida de una ganancia lícita a la que la víctima tuviere derecho, si no hubiere existido el hecho dañoso.

El daño inmaterial tiene uno o dos componentes, que deben resarcirse, los mismos que son el daño moral y el daño al proyecto de vida.

Entre los elementos que un Juez debe considerar para fijar la indemnización por el daño moral se encuentran: Tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas e indirectas, como el menoscabo de valores muy significativos

para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria.

Entre los elementos que un Juez debe considerar para fijar la indemnización por el daño moral se encuentran: Pérdida de oportunidades, en particular las de educación y prestaciones sociales.

En materia ambiental procede una responsabilidad objetiva, donde el responsable debe buscar ante todo una reparación de la naturaleza misma, es decir, *in natura*.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia, serie C, núm. 7, párr. 38 a 52 (CIDH 21 de julio de 1989).

Caso Aloeboete y otros vs. Surinam, Sentencia, serie C, núm. 15, párr. 43 (CIDH 10 de septiembre de 1993).

Caso Loayza Tamayo vs Perú, Sentencia, serie C, núm. 42, párr. 86. (CIDH 27 de noviembre de 1998).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, Sentencia, serie C, núm. 79, párr. 164 (CIDH 31 de agosto de 2001).

Caso Bamaca Velázquez vs Guatemala, Sentencia, serie C, núm. 91, párr. 43 (CIDH 2002 de febrero de 2002).

Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párr. 195 (CIDH 2 de julio de 2004).

Caso Tibi vs Ecuador, Sentencia, serie C, núm. 114, párr. 259. (CIDH 7 de septiembre de 2004).

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, Sentencia, serie C, núm. 125, párr. 217 (CIDH 17 de junio de 2005).

Caso de la comunidad Moiwana vs. Surinam, Sentencia, serie C, núm. 124, párr. 213 a 215 (CIDH 15 de junio de 2005).

Caso Raxcacó Reyes vs Guatemala, Sentencia, serie C, núm. 133, párr. 131 (CIDH 15 de septiembre de 2005).

Caso Yatama vs Nicaragua, Sentencia, serie C, núm. 127, párr. 246-247 (CIDH 23 de junio de 2005).

Caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú, Sentencia, serie C, núm. 144, párr. 307. (CIDH 7 de febrero de 2006).

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú, Sentencia, serie C, núm. 160, párr. 432 (CIDH 25 de noviembre de 2006).

Caso Ximenes Lopes vs Brasil, Sentencia, serie C, núm. 149, párr. 245 (CIDH 4 de julio de 2006).

- Caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs México, Sentencia, serie C, N° 205, párr. 541 y 543 (CIDH 16 de noviembre de 2009).
- Caso Reveron Trujillo vs Venezuela, Sentencia, serie C, núm. 197, párr. 163 (CIDH 30 de junio de 2009).
- Caso Fornerón e hija vs Argentina, Sentencia, serie C, núm. 242, párr. 160 (CIDH 27 de abril de 2012).
- Battista, G. (1985). *Oggeto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*. Milan: Giuffre.
- Constitución Política del Estado. (2009). art. 113 (Título IV). La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Ley N° 300. (2012). *Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien*. art. 11 núm. 5 (capítulo III). La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Nash, C. (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (segunda ed.). Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile Oficina Técnica de Cooperación de la Embajada de España en Chile y Centro de Derechos Humanos.
- Nicolussi, A. (2011). *Diritto Civile*. Milan: Giuffre.
- Pérez, H. (2016). *MANUAL PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS*. México: Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).
- Saavedra, Y. (2013). *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos, Reforma DH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos* (1° ed.). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

## EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

### ACCESS TO JUSTICE AND DEFENDERS OF ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS

*Gregorio Aro Rasguido*<sup>1</sup>

*Hans Arthemio Aro Isidro*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El trabajo presente examina la importancia del derecho humano al medio ambiente y la necesidad de la protección que la administración de justicia debe brindar a los defensores de derechos humanos ambientales. Se destaca la relevancia de amparar a este grupo poblacional para garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Se observa que en la actualidad se están llevando a cabo esfuerzos significativos para alcanzar estos objetivos, guiados por los principios establecidos en el Acuerdo de Escazú. Sobre esta base, se proponen tareas específicas que deben llevarse a cabo, siendo los administradores de justicia en Bolivia actores fundamentales en este proceso. Estas tareas incluyen la protección y difusión de los derechos de los defensores ambientales, así como la implementación de instrumentos normativos específicos para combatir la impunidad en este ámbito.

**PALABRAS CLAVE:** acceso a la justicia ambiental, derechos de los defensores ambientales, derecho humano al medio ambiente, Acuerdo de Escazú

#### ABSTRACT

The present work examines the importance of the human right to the environment and the need for the protection that the administration of justice must provide to defenders of environmental

---

<sup>1</sup> Lic. en Derecho, Magistrado Tribunal Agroambiental. Correo Electrónico: gregorioaro@gmail.com.

<sup>2</sup> Lic. Derecho, UMS., Correo: hans05975@gmail.com

human rights. The relevance of protecting this population group is highlighted to guarantee access to justice in environmental matters. It is noted that significant efforts are currently being carried out to achieve these objectives, guided by the principles established in the Escazú Agreement. On this basis, specific tasks are proposed that must be carried out, with the administrators of justice in Bolivia being fundamental actors in this process. These tasks include the protection and dissemination of the rights of environmental defenders, as well as the implementation of specific regulatory instruments to combat impunity in this area.

**KEYWORDS:** access to environmental justice, rights of environmental defenders, human right to the environment, Escazú Agreement

## INTRODUCCIÓN

En su Informe sobre Criminalización de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana enfatizó que, en casos donde existan indicios de mal uso del derecho penal por parte de funcionarios públicos, los Estados deben iniciar investigaciones o procesos disciplinarios, administrativos o penales necesarios respecto a los operadores que habrían violado la ley al investigar, decretar medidas cautelares o condenar de forma infundada a defensores de derechos humanos (CIDH/OEA, 2015).

En este contexto, se advierte la necesidad de una mayor protección por parte de los administradores de justicia para aquellos que actúan como defensores de los derechos humanos ambientales. La introducción pionera de normas de protección para este segmento vulnerable a través del Acuerdo de Escazú representa un paso significativo. El Artículo

9.1 de dicho acuerdo establece: “Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad”.

Este aspecto es de gran relevancia, ya que el derecho a un medio ambiente sano y libre de contaminación ha sido reconocido como un derecho humano, incluso estipulado en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. El Artículo 33 de esta Constitución dispone: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”.

En este sentido, se evidencia la estrecha vinculación entre el acceso a la justicia en

materia ambiental, la responsabilidad de los administradores de justicia para facilitar dicho acceso y los mecanismos de protección para los defensores de derechos humanos ambientales. Estos defensores, que se encuentran en la vanguardia de la protección del ambiente y los derechos de todos, son particularmente vulnerables en el contexto latinoamericano, habiendo sido objeto de amedrentamientos y persecución penal, incluso a costa de sus vidas, en su lucha por la protección del medio ambiente y los derechos fundamentales.

En este contexto, resulta imperativo realizar una evaluación de los avances en la consolidación de los derechos humanos ambientales y las acciones emprendidas para salvaguardar a los defensores de estos derechos. Esta evaluación se llevará a cabo considerando tanto la jurisprudencia del sistema Interamericano de Derechos Humanos en el ámbito regional como las medidas adoptadas por Bolivia. El propósito de este análisis es identificar pautas que orienten posibles reformas normativas, tanto sustantivas como adjetivas, con el fin de evaluar el grado de cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos.

Es crucial reconocer que, en el ámbito de la defensa del medio ambiente, se requieren medidas efectivas que trasciendan el mero discurso retórico y se traduzcan en acciones concretas. En este sentido, se destaca el

Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, que establece:

'El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. A nivel nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente proporcionada por las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que representan peligro en sus comunidades. Asimismo, se garantiza la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

Los Estados deben facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población, poniendo la información a disposición de todos. Además, se debe garantizar el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, incluyendo el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En el ámbito regional, el Protocolo de San Salvador, complementario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 11: "Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos" (artículo 11, números 1 y 2).

Este marco normativo ha llevado a la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos a emitir diversos pronunciamientos sobre peticiones y solicitudes de medidas cautelares, centrándose en la protección de los defensores ambientales. Un ejemplo de ello fue la promoción de la Resolución 1671, titulada "Defensores de Derechos Humanos en las Américas", por parte de la Asamblea General de la OEA. Además, en marzo de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió establecer una Relatoría sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos, en respuesta a denuncias recibidas y con el objetivo de resaltar la importancia del papel de estos defensores y de los operadores de justicia (Borrás, 2015, pág. 24).

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha emitido pronunciamientos relevantes al respecto, siendo la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos el más destacado. En dicha opinión, la Corte establece el "derecho humano a un medio ambiente sano", comprendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, este derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, orientado tanto a las generaciones presentes como a las futuras (párrafo 59).

Los defensores ambientales son quienes trabajan no solo para la protección de los

derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino además para la protección de los diversos componentes ambientales (agua, aire, biodiversidad, etcétera), territorio y medio ambiente. En muchas ocasiones, defensores son también miembros y líderes de comunidades indígenas y afrodescendientes, o pueden ser integrantes de movimientos de otros derechos humanos. (Aguilar Campos, 2020),

En todo caso, resulta inmanente la vinculación de los defensores ambientales con la defensa de los derechos humanos: "El concepto de defensora ambiental parece ciertamente novedoso y no está lo suficientemente definido, si bien comparte el concepto y muchas de las realidades de los defensores de derechos humanos. En todo caso, los defensores ambientales cumplen una trascendental función social, ya que proteger el medio ambiente conlleva también avanzar en la protección de los derechos humanos" (Borrás, 2015)

Siempre han existido casos, principalmente en Latinoamérica, de defensores ambientales que han ido objeto de persecuciones, encarcelamientos e incluso les ha costado la vida la importante labor de activismo que realizan.

Por ejemplo, en Brasil se tiene el caso Chico Mendes, conocido internacionalmente por su lucha en defensa de la Amazonia y

por impulsar la Alianza de los Pueblos de la Selva, que fue asesinado por terratenientes, el 22 de diciembre de 1988. Más recientemente, el caso de Berta Cáceres, cofundadora del Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH), quien el 2 de marzo de 2016, fue asesinada a tiros por unos hombres armados que entraron a su casa cuando se encontraba realizando una campaña en contra de un proyecto hidroeléctrico por el impacto que iba a tener en el territorio del pueblo lenca. (Barrios Lino, 2020)

Según refiere (Borrás, 2015, pág. 24) citando a Amnistía Internacional, 2001: 26, las violaciones de los derechos humanos de estos defensores ambientales, generalmente, tienen relación directa con sus actividades de reivindicación, defensa y protección de los territorios y los recursos naturales, la defensa del derecho a la autonomía y el derecho a la identidad cultural; al enfrentarse a élites políticas económicas sumamente poderosas y cuestionar sus intenciones, estas personas corren graves riesgos, pero el peligro se ve acrecentado por la ausencia de instituciones estatales o la carencia de recursos de dichas instituciones en las zonas rurales y por la judicatura débil o sumisa que a menudo actúa a favor de los intereses políticos y económicos.

Entre los casos más emblemáticos de la jurisprudencia interamericana, se encuentra Kawas Fernández c. Honduras, donde la

Corte IDH emitió Sentencia el 3 de abril de 2009, concluyendo que el Estado era responsable por la violación del artículo 4 de la Convención Americana (Derecho a la Vida), en concordancia con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Blanca Jeannette Kawas Fernández, presidenta de la Fundación para la Protección de Lancetilla, Punta Sal, Punta Izopo y Texiguat, que fuera asesinada; en este caso la Corte se pronunció, por primera vez, sobre la importancia del medio ambiente para el ejercicio de otros derechos y, por lo tanto, de la especial protección que merecen los defensores y defensoras del medio ambiente.

En años más recientes, se tiene la sentencia de Corte IDH, en el caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala, referido a Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Este caso es importante, ya que es la primera vez que la Corte IDH desarrolla el concepto de defensores de derechos humanos, a la luz de diversas fuentes internacionales, indicando que son: aquellos que promueven y procuran la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en el plano nacional e internacionales, hecho de manera pacífica, y no necesariamente permanente. (Borrás, 2015, pág. 24)



Dados los antecedentes normativos y jurisprudenciales, un importante avance en el tema lo constituye en Artículo 9 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018, suscrito por el Estado Boliviano y ratificado mediante Ley N° 1182 de 3 de junio de 2009.

En el mismo se establecen las obligaciones a que estás sujetos los Estados Parte, siendo de tres tipos, las primeras vinculadas a garantizar un entorno seguro y propicio para los defensores de derechos humanos ambientales; luego medidas y disposiciones de carácter jurídico y normativo para reconocer, proteger y promover los derechos humanos de los mismos además de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en medio ambiente.

Finalmente, medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que puedan sufrir estos defensores, en el ejercicio de los derechos de acceso señalado, que están establecidos en dicho Acuerdo.

Recientemente, en el marco de la implementación del Acuerdo de Escazú, se desarrolló el Segundo Foro Anual sobre Defensoras y Defensores de los Derechos

Humanos en Asuntos Ambientales de América Latina y el Caribe, los días 26 y 28 de septiembre de 2023, en la Ciudad de Panamá. En la oportunidad se efectuaron consultas y discusiones para elaborar un plan de acción que se presentará en la tercera reunión de la Conferencia de las Partes del Acuerdo de Escazú en abril de 2024. Se evidenció que los defensores ambientales son muy diversos y abogaron por que el plan de acción reconozca esa diversidad.

En ese orden, siguiendo a Aguilar (2022) se pueden identificar entre las causas para la violación de derechos humanos de los defensores ambientales, en la exclusión y desequilibrio de poder, la comercialización y financiación del medio ambiente, corrupción e impunidad, y la composición de los grupos de defensores de los derechos humanos ambientales, grupo heterogéneo, que estaría compuesto por individuos y grupos variados y sectores históricamente excluidos, como mujeres o pueblos indígenas.

En Bolivia, como en otros países de la región, se dieron en el pasado medidas que fueron identificadas como restrictivas de las actividades de personas individuales y colectivas que actuaban en defensa del medio ambiente, por ejemplo el año 2015, el gobierno de Bolivia decidió reforzar los sistemas de control de las ONG que operan en el país argumentando que algunas no cumplen con

un rol social y se dedican a conspirar contra el Gobierno central, ya sea financiando protestas antigubernamentales o asumiendo posturas abiertamente políticas.

Asimismo, se identifican medidas legislativas que se consideró en su momento, restringían las actuaciones de defensores ambientales, es el caso de la Ley N° 367 de 13 de mayo de 2013, contra los avasallamientos mineros que penaliza con seis a ocho años de cárcel a quienes irrumpen en áreas mineras e impidan la explotación de los yacimientos, incluyendo el artículo 232 bis en el Código Penal. “El que por cualquier razón ocupare área minera mediante violencia, amenazas, engaño o cualquier otro medio, impidiendo el ejercicio de actividades mineras o despojando derechos al Estado y/o a titulares de derechos mineros que se hallan en posesión legal del mismo, será sancionado con privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años”

Por otra parte, la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia de 2 de junio de 2014, establece el Derecho de seguridad y protección jurídica y el amparo administrativo:

Artículo 99. Parágrafo II “Las personas colectivas o naturales que realicen actos que impidan el ejercicio de los derechos mineros, serán pasibles a sanciones establecidas en la normativa vigente. Artículo 100. “El Director Departamental o Regional competente de la

AJAM, amparará administrativamente, con el auxilio de la fuerza pública requerida al Comando Departamental de Policía y de otras medidas efectivas de protección que fueran necesarias, al titular de derechos mineros o al operador legal de la actividad minera previstos en la presente Ley, cuyas áreas mineras, parajes o lugares de actividad o trabajo, instalaciones, campamentos u otras dependencias fueran objeto de: invasión, bloqueo, obstrucción de caminos o accesos a los parajes, perturbación de hecho u otros actos similares que de cualquier modo afecten, alteren, perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus labores y actividades, sea que se trate de personas individuales o colectivas”. (Ley N° 535, 2014)

Anivel delalaborjurisprudencialdelTribunal Constitucional Plurinacional (TCP), se pone en relieve la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 162 del Código Penal, relativo al delito de “desacato”, sancionado hasta con tres años de reclusión, mediante la SCP 1250/2012de 20 de septiembre, que en sus razonamientos no encuentra justificación para otorgar trato desigual a los servidores públicos en relación al resto de la ciudadanía en lo referente a la defensa frente a injurias. Encontrando incompatibilidad del delito de desacato con los compromisos internacionales de derechos humanos, entre los cuales el artículo 19 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos que consagra el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

De igual manera, se pueden identificar esfuerzos desde la sociedad civil para aportar a la implementación de los derechos de los defensores ambientales, así, el Centro de Documentación e Información Bolivia (CEDIB) junto con la Asociación Nacional de Periodistas de Bolivia y la Embajada de Alemania en Bolivia buscan implementar un proyecto para visibilizar la situación de riesgo de defensores de derechos humanos en Bolivia, dando respuesta a la urgente necesidad de desarrollar análisis y evidencias de los factores contextuales que incrementan la emergencia de riesgos para personas que defienden derechos humanos en la sociedad boliviana, centrandose particularmente su atención en defensores ambientales y periodistas (CEDIB, 2023).

## CONCLUSIONES

Tras el análisis de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, se destaca la imperiosa necesidad de implementar mecanismos concretos para poner en práctica el derecho humano al medio ambiente. Este imperativo cobra relevancia en el contexto de la administración de justicia, en concordancia con el mandato constitucional establecido en el Artículo 115.I de la Constitución Política del Estado, el cual ordena la protección

oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de toda persona por parte de los jueces y tribunales.

Un aspecto crucial que surge de este análisis es la importancia de resguardar y proteger a los defensores ambientales, quienes asumen la noble tarea de salvaguardar los intereses de la sociedad y del medio ambiente. Se subraya la dificultad que enfrentan al recurrir a instancias constitucionales, juzgados penales o jurisdicciones agroambientales debido a la falta de garantías y condiciones mínimas.

En el marco del Acuerdo de Escazú, ratificado por Bolivia y convertido en un instrumento internacional vinculante, se identifican áreas de mejora en la administración de justicia. Este análisis, fundamentado en la observancia de los derechos humanos, destaca la responsabilidad de garantizar adecuadamente el acceso a la justicia ambiental mediante la protección de los defensores ambientales. Un indicio positivo se percibe en el Segundo Foro Anual sobre Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en Asuntos Ambientales de América Latina y el Caribe, celebrado en septiembre de 2023, donde se evidencia un esfuerzo conjunto entre los países latinoamericanos para ejecutar esta tarea.

A continuación, se aborda detalladamente cada uno de los parámetros establecidos en el artículo 9 del Acuerdo de Escazú, con el

propósito de identificar medidas concretas para fortalecer la administración de justicia en Bolivia y garantizar un entorno seguro y propicio para los defensores ambientales.

### **Garantizar un entorno seguro y propicio**

Se enfatiza que esta medida implica que la autoridad judicial, más allá de simplemente hacer cumplir un marco normativo favorable para los defensores ambientales, debe sustanciar y tramitar casos sin recurrir a prácticas del pasado, como el abuso de la persecución penal.

### **Reconocer, proteger y promover los derechos de los defensores ambientales**

Se destaca la necesidad de difundir y promover los derechos de los defensores ambientales, así como de promulgar instrumentos normativos concretos para su protección, aspecto que aún no cuenta con un respaldo normativo específico en Bolivia.

### **Prevenir, investigar y sancionar ataques a defensores ambientales**

Se resalta la importancia de esta medida para evitar la impunidad en casos de ataques, persecuciones y amenazas a defensores ambientales. Además, se reconoce la responsabilidad de los administradores de justicia en la prevención de posibles atentados.

Estas medidas, si se implementan de manera efectiva, prometen respaldar

significativamente la protección del medio ambiente por medio del derecho. El objetivo final es fomentar que tanto personas individuales como colectivas se apropien de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales, conocidos como derechos de acceso según lo establecido por el Acuerdo de Escazú.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Aguilar, M (2020). Derechos humanos y medioambiente: La situación de los defensores ambientales en América Latina y los obstáculos legales e institucionales para su actuar. *Anuario de Derecho Humanos*, 16 (1), 61-79.
- Aguilar, G. (2022). Los Derechos de las y los Defensores Ambientales Acuerdo de Escazú y Estándares del Sistema Interamericano en el Ordenamiento Chileno. *Veredas do Direito*, 67-99.
- Barrios, D. (2020). El Acuerdo de Escazú como el Instrumento Normativo más Importante para los Defensores de Derechos Humanos Ambientales en el Perú y América Latina. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 5(1), 114-128.
- Borrás, S. (2015). La contribución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la protección de los defensores ambientales.

Revista en Cultura de la Legalidad, (9),  
3-25.

CEDIB. (18 de abril de 2023). CEDIB.  
Obtenido de [bit.ly/3ZFGD7D](https://bit.ly/3ZFGD7D)

CIDH/OEA. (2015). Criminalización de  
Defensoras y Defensores Ambientales de  
Derechos Humanos.

CEPAL (2023). Segundo Foro Anual sobre  
Defensoras y Defensores de los Derechos  
Humanos en Asuntos Ambientales de  
América Latina y el Caribe [https://www.  
cepal.org/es/eventos/segundo-foro-anual-  
defensoras-defensores-derechos-humanos-  
asuntos-ambientales-america-latina](https://www.cepal.org/es/eventos/segundo-foro-anual-defensoras-defensores-derechos-humanos-asuntos-ambientales-america-latina)

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

Ley N° 535, de Minería y Metalurgia (2 de  
junio de 2014). Gaceta Oficial del Estado  
Plurinacional de Bolivia.

Ley N° 367 (1 de mayo de 2013). Gaceta  
Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

# INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN EXTENDIDA DE LA NORMA FUNDAMENTAL. A PROPÓSITO DEL PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

## INTERPRETATION AND EXTENDED APPLICATION OF THE FUNDAMENTAL STANDARD. REGARDING THE PROTOCOL FOR JUDGING WITH A GENDER PERSPECTIVE

*Gustavo Ivan Espejo Espejo <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente artículo de comentario jurídico desarrolla un análisis de carácter crítico jurídico sobre el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género en la legislación boliviana, haciendo énfasis en la aplicación del mismo al momento de impartir fallos en los tribunales de justicia, para ello toma como eje principal la aplicación de los derechos humanos en las controversias jurídicas surgidas de los denominados “grupos vulnerables” o grupos de atención prioritaria, para arribar en cuestiones sobre nuevas formas de juzgamiento y progresividad sobre la interpretación de los derechos fundamentales en casos concretos, conjuntamente con una cierta coyuntura jurídica que desemboca en una aplicación extendida de la norma fundamental y el bloque de constitucionalidad.

---

<sup>1</sup> *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 Gubernamental - Escuela Militar de Ingeniería (EMI); Magister en Derecho Administrativo - Universidad de Aquino Bolivia, Magister en Derecho Notarial - Universidad Andina Simon Bolivar (UASB). Juez Público en Materia Civil y Comercial 4to de la Capital (TDJ - La Paz); Correo: gustavoesejo@live.com*

**PALABRAS CLAVE:** Derechos Humanos, Interpretación, Grupos Vulnerables, Género, Fallos Judiciales

## ABSTRACT

This legal commentary article develops a critical legal analysis of the Protocol for Judging with a Gender Perspective in Bolivian legislation, emphasizing its application when issuing rulings in the courts of justice, for which it takes as its axis mainly the application of human rights in legal controversies arising from the so-called “vulnerable groups” or priority attention groups, to arrive at questions about new forms of judgment and progressivity on the interpretation of fundamental rights in specific cases, together with a certain legal situation that leads to an extended application of the fundamental norm and the constitutionality block.

**KEYWORDS:** Human Rights, Interpretation, Vulnerable Groups, Gender, Judicial Rulings

## INTRODUCCIÓN

Uno de los ejes temáticos con más debate e interés que ha surgido dentro del plano jurídico en los últimos tiempos es justamente la aplicación del juzgamiento con miras a la perspectiva de género, vale decir, una de las nuevas formas de analizar las controversias jurídicas que surgen dentro del mundo normativo. Por extender el contenido se puede mencionar que el análisis de la referida perspectiva, no solo implica un análisis propiamente de cuestiones que tengan que ver con el concepto de género en su sentido clásico como es el de abarcar los problemas masculino-femenino, sino también dicha noción abarca –en términos nuevos– el juzgamiento de ciertos grupos que se incluyen dentro de ese razonamiento a aplicarse, nos referimos a los grupos vulnerables entendidos de forma limitativa en tres principales: (i) los

menores de edad, (ii) las personas adultas mayores y (iii) las mujeres.

Bajo esa inferencia, se puede comprender –a priori– que los nuevos modelos de aplicación de la justicia en los Estados tienen como uno de los objetivos el de incluir nuevas formas de juzgamiento judicial en determinados casos que se suscitan. Para ello una herramienta sumamente importante y utilizada es el de la interpretación normativa que conlleva a la apertura de nuevas formas de aplicar el derecho, vale decir, a medida que se desarrollan ciertas nociones sobre “que puede o no ser un derecho para unos u otros” en una determinada sociedad, se desarrollan a su vez instrumentos normativos que rigen los mismos, este es el caso del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena Nro. 126/2016 del Órgano Judicial

y su implementación en las causas judiciales a través del Acuerdo 196/2016 emitido por el Consejo de la Magistratura.

En ese sentido, es menester referir que dicho protocolo tiene como uno de los objetivos centrales el de aplicar los derechos humanos en igualdad de condiciones, en cierta forma direccionado a tutelar los derechos de las mujeres y de cuestiones de género, empero, en cuanto al fundamento y razonamiento jurídico que utiliza puede incluso –en cierta forma– ser aplicado para determinados grupos sociales que pueden ser considerados vulnerables como los que se refirió supra, o incluso grupos marginales, pues dicho razonamiento base de este instrumento normativo es que “la perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos, por cuanto permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de derechos humano” (Organo Judicial Bolivia, 2016)

En consecuencia, se tiene que el acceso a la justicia es un derecho humano autónomo que permite avanzar hacia el cumplimiento de la igualdad entre las personas; así también, puede ser visto así como una herramienta para el ejercicio de otros derechos ligados al desarrollo de los derechos ciudadanos, siendo su reconocimiento y garantía componentes fundamentales para la legitimidad de un Estado democrático. (Gauché-Marchetti, 2022)

Por otro lado, se enmarca lo siguiente “debe quedar claro que la perspectiva de género debe ser utilizada en todos los procesos judiciales, en las diferentes materias, ya sean civiles, familiares, penales, etc., de manera transversal y no únicamente en los procesos penales por violencia contra la mujer o en la denominada violencia por prejuicio” (Organo Judicial Bolivia, 2016)

Cuestión que abre las puertas a la interpretación normativa y aplicación extendida del protocolo conjuntamente con la norma fundamental. Así, cabe reiterar el carácter de Estado que se tiene instaurado en la Constitución Política, pues se tiene desde la misma en su Art. 1, Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país, así como también se tiene el Art. 410 en lo referente al bloque de constitucionalidad que señala de manera especial la aplicación de los derechos humanos y las normas de derecho comunitario. Del mismo modo, el Art. 13-I. prescribe que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos (C.P.E., 2009), haciendo énfasis sobre esta última para para los fines del presente escrito.

Por todo lo anterior, se tiene que el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, se torna en un instrumento sumamente relevante



puesto que su aplicación no solamente incide en una aplicación de normativa interna, sino también externa, máxime cuando versa sobre derechos fundamentales de grupos denominados “vulnerables” y que su materialización se realiza a través de fallos judiciales y jurisdiccionales en los cuales se utiliza la interpretación normativa, como se podrá apreciar en el siguiente apartado.

En principio se debe tener presente que la perspectiva de género se refiere a aquella:

Metodología y mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres (...) cuando se habla de perspectiva de género, se hace alusión a una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. (Guzman, 2023)

En consecuencia, como se refirió en un principio, se tiene que la perspectiva de género se analiza en un sentido de cuestiones de género, empero, el razonamiento de aplicación –específicamente del protocolo– nos lleva a una eventual aplicación para todos aquellos grupos considerados vulnerables dentro de los fallos emitidos por autoridades jurisdiccionales, de esta forma se tiene la SCP

0064/2018-S2 de 15 de marzo, que determino la obligación de los administradores de justicia de aplicar la perspectiva de género, en el marco de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado boliviano, la Constitución Política del Estado y las normas internas; asimismo, instituyó la obligación que tienen los administradores de justicia de aplicar el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Órgano Judicial, cuyo contenido desglosa estándares internacionales e internos de derechos humanos (T.C.P., 2022), pues la misma refiere en su parte de fundamentación del caso concreto que “independientemente de la conformación del Tribunal, ya sea por varones o por mujeres, sus integrantes están obligados a aplicar una perspectiva de género”.

Lo anterior es preciso al determinar que se aplican e interpretan los derechos fundamentales con una prelación al tratarse de cuestiones de género, para ilustrar dicha situación se tiene también la SCP 0033/2013 de 4 de enero, misma que señaló que tratándose del amparo constitucional, la tutela brindada a través de esta acción debe ser inmediata, prescindiendo de formalismos en casos donde existan amenazas por violencia física de género (T.C.P., 2022)

Entonces, se tiene con base en esta situación jurisdiccional que al tratarse de cuestiones de género, se puede prescindir –en cierta medida– de formalismos, vale decir,

ciertos procedimientos legales, toda vez que se sobreponen sobre los mismos derechos fundamentales, que en este punto se refieren al derecho a la integridad de la persona.

Esto también ha sido analizado por el profesor Manuel Atienza y Juan A. García Amado al referir que cuando se producen conflictos entre derechos (o entre principios; lo cual tiene lugar en todos los campos del Derecho) los mismos deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, o sea, aplicando el principio de proporcionalidad que, para Alexy, viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (García Amado & Atienza, 2017)

En ese sentido, cuando se aplica el protocolo para juzgar con perspectiva de género en los términos del mismo se debe comprender que “la perspectiva de género es un método pertinente no solo en casos relacionados con mujeres, pues lo que determina su aplicación es la “existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural...” (Organo Judicial Bolivia, 2016), en ese sentido, siempre se hará un test de proporcionalidad aplicando los principios correspondientes a los casos concretos en los que exista ciertos grupos vulnerables.

Entonces, todo ese proceso de razonamiento judicial y de aplicación normativa se torna –en términos generales– en una interpretación normativa, y en el presente caso, en una “interpretación constitucional”, entendida en términos de Paolo Comanducci como una “sobre-interpretación” de la Constitución (se la interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos). (Comanducci, 2005)

Es a través de dicho procedimiento de razonamiento judicial y aplicación normativa, conjuntamente con el análisis teórico, que se puede determinar, que dentro de las causas que se presentan ante las autoridades jurisdiccionales resulta inevitables la utilización de herramientas como la ponderación e interpretación, de preferencia constitucional, en el sentido de que en cuanto se trate de dilucidar un caso en el que intervengan partes de un eventual grupo vulnerable, se razonara de manera tal que se extenderán la aplicación de derechos fundamentales a través de los enunciados del protocolo y el carácter de Estado que se tiene, dicho de otro modo, como se refirió líneas arriba se realizan test de proporcionalidad y sobre interpretación en los que se deducen principios implícitos que se deben adecuar al caso concreto. Por ello, se habla en el presente texto de una aplicación extendida de la norma fundamental.

Ahora bien, cabe referirse a los principios que rigen el protocolo, es sabido que dentro del

mismo se sumergen, además del mencionado principio de igualdad (como principal), otros principios que de igual forma dan apertura a la aplicación extendida de derechos fundamentales en ciertos casos específicos que surgen en los casos jurisdiccionales que se presentan, tal es el caso de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, en la cual se define –en síntesis– que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben tomar en cuenta el enfoque interseccional cuando se trate de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad que resulten víctimas de violencia, adoptándose las medidas de protección que sean necesarias y evitando todas aquellas acciones revictimizantes.

En ese mismo sentido, se tiene la SCP 0363/2019-S3 de 29 de julio, donde se hace alusión a que el Juez de Instrucción Penal o el Juez Público de Sentencia –si consideran en la tramitación de la causa por ser conveniente al interés superior del niño y en mérito al principio de inmediación– podrán disponer como medida de protección el acogimiento circunstancial o la fijación provisional de la guarda, así como la imposición de terapias psicológicas para la niña, niño o adolescente víctima de violencia sexual, debiendo poner en conocimiento su decisión en el plazo de 24 horas a la autoridad jurisdiccional de la niñez y adolescencia. (T.C.P., 2022)

Bajo estos precedentes jurisdiccionales emitidos por el Tribunal Constitucional

Plurinacional, se tiene que, se insertan dentro del razonamiento judicial en aplicación a la perspectiva de género, también, ciertos grupos que son considerados vulnerables, como es el caso de niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad, que tengan como carácter de similitud situaciones de violencia, para aplicar propiamente un razonamiento que resulte en pro –o beneficio– de los mismos, en ese entendido cuando dicha jurisprudencia razona de tal forma, integra un nuevo principio que es del de interseccionalidad, que en términos del Protocolo se refiere a que la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a analizar dos o más “categorías sospechosas” para determinar la lesión al derecho a la igualdad y no discriminación y otorgar respuestas que permitan la reparación de ese derecho, pero además lograr un verdadero acceso a la justicia y la consiguiente tutela efectiva a otros derechos interdependientes.

Bajo ese entendido, se tiene que los jueces, de las distintas instancias, deben de dar prelación en cuanto a tramitación respecto a los procesos en los que intervengan los referidos grupos, además de ello, deben de tener sumo cuidado al momento de tratar dichas causas pues una eventual omisión dentro de la causa conllevaría a la denominada discriminación estructural, a eso es justamente lo que hace referencia el principio de interseccionalidad, que por si mismo, implica una interpretación

constitucional extendida. Esto último, se trataría también de una interpretación decisoria, que en términos de R. Guastini consiste en escoger un significado determinado, que se pretende “correcto”, descartando los restantes. (Guastini, 2015)

Por otro lado, se tiene el principio de interpretación favorable, pro persona o pro homine dentro del Protocolo, que tiene vínculo directo con el ya citado Art. 13 de la norma fundamental, pues el mismo refiere que los principios reconocidos por la constitución, tienen entre otros el carácter de progresividad y en su par. IV que son de aplicabilidad en el marco de los instrumentos internacionales reconocidos por el Estado; a lo sumo se tiene el Art. 256-I, que señala “I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta” (C.P.E., 2009)

Dando a entender de manera clara que cuando se traten de derechos fundamentales, se aplicara aquellos principios que sean de mayor beneficio para los grupos que requieran mayor atención, como es el caso de grupos vulnerables, así se tiene el caso que se suscitó en la –ya citada– SCP 0033/2013, que utilizando el principio de favorabilidad aplicado al derecho a la vida, consideró que en el caso

existía un peligro inminente a ese derecho en mérito a la situación de violencia que vivía la accionante al interior de su familia, y por ende, prescindió del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, señalando que esta acción debe ser inmediata, prescindiendo de los formalismos. (Organo Judicial Bolivia, 2016) que nuevamente nos remite a lo que viene a ser la ponderación de derechos y eliminación de formalismos en el plano de una eventual ponderación, que deben ser aplicados por las autoridades jurisdiccionales.

De todo lo anterior, nace el denominado “principio” de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos, así como los criterios de interpretación intercultural e intracultural, que de manera expresa se encuentran dentro del protocolo, y que en síntesis, al menos estos últimos mencionados, tratan de que al momento de que autoridades jurisdiccionales conozcan ciertas causas se deban dar prelación en cuanto a la resolución de conflictos jurídicos a los denominados grupos vulnerables o los grupos de atención prioritaria, como las personas con discapacidad, personas de la tercera edad, niñas, niños y adolescentes.

Todo lo referido en el anterior párrafo, se sintetiza en que dichos criterios de interpretación sean de cumplimiento obligatorio por los jueces en todas las instancias, toda vez que dicha labor interpretativa –a través de estas

nuevas formas de juzgamiento, como lo es la perspectiva de género— debe conciliar, por un lado, la normativa internacional que versan sobre derechos fundamentales y compatibilizar los criterios que se tienen dentro de los mismos con el derecho interno para no trasgredir los derechos fundamentales, y por otro lado, siempre que existan los casos como los que se presentan en el margen del protocolo para juzgar con perspectiva de género al respecto de los grupos vulnerables, se deba en primera instancia hacer una interpretación en la cual no exista vulneración a los referidos derechos fundamentales, lo que lleva eventualmente —reiterando— a una aplicación extendida de las normas fundamentales y el bloque de constitucionalidad, toda vez que se debe tener presente lo establecido por los documentos normativos citados, en aplicación también del principio de progresividad.

## CONCLUSIONES

Juzgar con perspectiva de género, significa en síntesis materializar el derecho a la igualdad material o sustantiva, y responde al mandato de las normas del bloque de constitucionalidad de combatir la discriminación, garantizando el acceso a la justicia, remediando en los casos concretos las relaciones asimétricas de poder. (Organo Judicial Bolivia, 2016)

Del mismo modo, como se pudo evidenciar en el desarrollo, el Protocolo para Juzgar

con Perspectiva de Género, se torna en un instrumento jurídico muy peculiar, toda vez que el mismo tiene una aplicación normativa tanto a nivel interno como externo, a lo sumo, se tiene que dicho instrumento conlleva nociones y principios que prescriben el trato que se tiene respecto a casos concretos conocidos por autoridades jurisdiccionales en lo referente a grupos de trato prioritario, en donde se aplica con suma reiteración los criterios de ponderación e interpretación normativa.

El referido Protocolo, sin duda se torna en un documento jurídico novedoso, pues con el mismo se tiene las denominadas nuevas formas de juzgamiento, donde prevalecen los criterios —reiterando— de ponderación e interpretación constitucional. Evidentemente surgen ciertos límites e incluso vacíos en cuanto a procedimientos de aplicación del protocolo, empero, el mismo dependerá del desarrollo que tenga en cuanto a su aplicación fáctica.

Para finalizar, la tutela de los derechos respecto a los denominados grupos vulnerables o los grupos de atención prioritaria (en términos del protocolo), versan sobre derechos especiales, que si bien, se encuentran en desarrollo dentro de la legislación boliviana, aun no se tiene totalmente establecido si realmente se trata de una norma de carácter interno o simplemente una norma que se basa en principios que deben ser cumplidos en el margen de los tratados y convenios

internacionales, por lo mismo, el desarrollo de investigaciones al respecto, nutrirá a una rigurosidad de su aplicación en cuanto al sistema jurídico boliviano.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comanducci, P. (2005). Constitucionalización y teoría del derecho. Conferencia pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Córdoba.

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

García, A. y Atienza, M. (2017). Un debate sobre la ponderación. Barcelona: Palestra.

Gauché, X. (2022). Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para las mujeres. *Revista de Derecho del Estado*, (52), 247-278

Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *ISONOMÍA*, 11-48

Guzmán, J. (2023). Perspectiva de género. Obtenido de Perspectiva de género [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/673212/PeG\\_Indesol\\_UAT\\_compressed.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/673212/PeG_Indesol_UAT_compressed.pdf)

Órgano Judicial Bolivia (2016). Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0064/2018-S2 (15 de marzo de 2018). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0033/2013 (4 de enero de 2013). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0394/2018-S2 (3 de agosto de 2018). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional N° SCP 0363/2019-S3 (29 de julio de 2019). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional - TCP (2022). Justicia Constitucional con Perspectiva de Género [https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/publicaciones/Justicia\\_Constitucional\\_Perspectiva\\_Genero.pdf](https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/publicaciones/Justicia_Constitucional_Perspectiva_Genero.pdf)

# PERSPECTIVA JUDICIAL EN ADOPCIÓN, EL EQUILIBRIO ENTRE LA PRELACIÓN Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO BAJO EL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

## JUDICIAL PERSPECTIVE IN ADOPTION, THE BALANCE BETWEEN PRIORITY AND THE BEST INTEREST OF THE CHILD UNDER THE PARADIGM OF HUMAN RIGHTS

*Jaime Mauricio Saavedra Colque*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente artículo se enfoca en el derecho inherente de todo niño, niña y adolescente de acceder a una familia sustituta a través del proceso de adopción. No obstante, este derecho, vital para aquellos en situación de orfandad, se enfrenta a la vulnerabilidad que representa una adopción selectiva basada en el principio del interés superior del niño. El propósito central de este artículo es explorar un derecho fundamental que debe ser salvaguardado para cada individuo en estas circunstancias, delineando un objetivo específico: identificar la vía óptima y la decisión más adecuada para el juez en un caso particular. Este enfoque único busca encontrar el equilibrio entre el derecho a la prelación en los procesos de adopción y la protección del interés superior del niño, subrayando la necesidad de que el juzgador considere cuidadosamente ambos aspectos al tomar decisiones que impacten en el futuro de los menores involucrados

**PALABRAS CLAVE:** niño, interés superior, adopción, discriminación.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho, Universidad Autónoma Tomás Frías, Funcionario público judicial, Tribunal Agroambiental. correo: saavedracolquejaime@gmail.com

## ABSTRACT

This article focuses on the inherent right of every child and adolescent to access a substitute family through the adoption process. However, this right, vital for those who are orphaned, faces the vulnerability represented by a selective adoption based on the principle of the best interests of the child. The central purpose of this article is to explore a fundamental right that must be safeguarded for each individual in these circumstances, outlining a specific objective: to identify the optimal path and the most appropriate decision for the judge in a particular case. This unique approach seeks to find a balance between the right to priority in adoption processes and the protection of the best interests of the child, underscoring the need for the judge to carefully consider both aspects when making decisions that impact the future of the minors involved.

**KEYWORDS:** child, best interest, adoption, discrimination.

## INTRODUCCIÓN

Indudablemente, el ámbito jurídico concerniente a la niñez y adolescencia constituye un área de especial sensibilidad y protección, dado que involucra los derechos de un grupo sumamente vulnerable: los niños, niñas y adolescentes. El juez especializado en esta materia tiene la responsabilidad de salvaguardar las garantías constitucionales de cada individuo en esta etapa crucial del desarrollo, priorizando el interés superior del niño por sobre consideraciones meramente legales. Esta priorización implica que el juez debe fundamentar y motivar sus decisiones, trascendiendo incluso las normativas sustantivas y procesales, en aras del bienestar integral del menor, garantizando así la coherencia con los principios fundamentales establecidos en la

legislación nacional e internacional en materia de derechos de la infancia y adolescencia.

Dicho principio internacional denominado el “interés superior del niño”, es un tema ampliamente debatido en vista de una correcta aplicación en la administración de justicia. En el sistema jurídico boliviano, por medio de tratados internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentra la Convención Internacional de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, que mediante Ley N° 1152 de 14 de mayo de 1990, ha aprobado el reconocimiento de la mencionada Convención de los Derechos del Niño.

En paralelo a los derechos históricamente reconocidos, se ha observado en la última década un creciente énfasis en el derecho a no ser



objeto de discriminación, independientemente de factores como la raza, religión y demás, un principio consagrado en la Ley N° 045 “Ley contra el racismo y toda forma de discriminación”. Dentro del contexto de la niñez y adolescencia, este derecho adquiere una relevancia fundamental. Ningún niño, niña o adolescente debe ser sometido a ningún tipo de discriminación a lo largo de sus diferentes etapas y en todas sus manifestaciones. En este sentido, la protección contra la discriminación es un pilar fundamental para asegurar un entorno propicio que fomente el desarrollo integral y equitativo de la niñez y adolescencia, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones.

Por ende, el juzgador debe sopesar la situación como una balanza, considerando el carácter único (*sui generis*) del caso en cuestión. Se destaca, por un lado, la primacía del interés superior del niño, un derecho fundamental ampliamente reconocido a nivel internacional. Este derecho impone un mandato imperativo en la toma de decisiones dentro de los diferentes procesos judiciales bajo la jurisdicción de un tribunal especializado en Niñez y Adolescencia. Las sentencias emitidas por el Juez de la Niñez, sustentadas en el interés superior del niño, adquieren legitimidad en la medida en que procuran aplicar lo más beneficioso para el menor. En este contexto, se busca proporcionar una solución definitiva, más que transitoria, que

asegure el pleno resguardo de los derechos del niño. Es crucial reconocer que la cúspide de las decisiones judiciales debe siempre inclinarse hacia el bienestar y la estabilidad a largo plazo del menor, procurando su integración en un entorno familiar idóneo y afectuoso

En consecuencia, el juzgador debe tomar en cuenta que la situación es como una balanza, que por un lado se encuentra un interés superior del niño, un derecho reconocido internacionalmente, fundamental al momento de la toma de decisiones en los diferentes procesos que son de conocimiento en un juzgado en materia de niñez y adolescencia. Incluso se podría decir que las sentencias emitidas por el juez de la niñez en base al interés superior del niño, son correctas en virtud de que siempre se debe aplicar lo que más le favorezca al menor, dándole una solución definitiva y no temporal.

Sin embargo, en el otro extremo de la consideración se tiene un derecho igualmente reconocido a nivel internacional. No debe soslayarse el hecho de que estamos tratando con infantes que, por circunstancias de la vida, han sido privados del cuidado de su familia biológica. A pesar de que la adopción se presenta como una solución definitiva al proporcionarles un entorno familiar permanente, es crucial considerar que los centros de adopción operan bajo un listado oficial que establece la prelación de niños aún pendientes de ser adoptados.

En este contexto, es fundamental que las parejas que desean adoptar a un menor comprendan que los niños rara vez tienen preferencias selectivas. Más allá de las expectativas o requisitos de los adoptantes, los niños, en su inocencia, anhelan encontrar un hogar cálido y afectuoso en el seno de una familia. Su principal deseo es hallar un ambiente donde se les brinde amor, estabilidad emocional y apoyo incondicional. La prioridad de los niños en el proceso de adopción es encontrar un lugar donde puedan crecer, aprender y sentirse seguros, lejos de las incertidumbres que enfrentan en los centros de acogida o instituciones. Este objetivo es primordial para ellos y suele ser la razón central que guía sus aspiraciones durante el proceso de integración en una nueva familia

Este artículo se adentra en un caso singular que presenta un choque de decisiones entre un juez especializado en asuntos de niñez y adolescencia, quien fundamentó su resolución en el principio de no discriminación, asegurando el respeto al orden de prelación para la adopción de los niños dentro de un centro determinado. Contrapuesto a esta postura, la Sala civil, familiar y de la niñez, haciendo hincapié en el principio del interés superior del niño, optó por obviar el orden preestablecido, priorizando el bienestar individual de cada menor involucrado en el proceso de adopción.

## DESARROLLO

En el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos de la niñez y adolescencia han tomado un curso diferente en vista de las nuevas directrices que rigen en la administración de justicia a partir de la jurisprudencia que va asentando el Tribunal Supremo de Justicia en su sala especializada. Sin embargo, con la publicación del Código Niña, Niño y Adolescente promulgada en 2014, se crearon nuevos institutos en el ámbito del Derecho de la Niñez y Adolescencia.

Sin embargo, si un derecho prevalece, se estaría vulnerando el otro, mismo que es de carácter obligatorio. Por ende, las actuaciones de la autoridad judicial, deben ser equitativas e imparciales, teniendo en la balanza ambos derechos primordiales y necesarios.

Dentro del marco legal, en materia de niñez y adolescencia de la legislación boliviana, se tiene un derecho fundamental, tanto a nivel nacional e internacional, que es el interés superior del niño, sin embargo, el fin que persigue este principio es el bienestar del niño, más aún en la administración de justicia siempre velando por una justicia pronta y oportuna para la estabilidad del menor. Esto se lleva a cabo con un enfoque social, psicológico y jurídico.

La Convención sobre los derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 (Asamblea

General de las Naciones Unidas, 1989) en su art. 3 numeral 1, señala toda autoridad pública o privada concerniente a los niños y, en el caso del presente artículo, el Juez de la Niñez y Adolescencia, debe atender de forma primordial, esencial y fundamental los intereses superiores del niño.

Este principio rector, le brinda directrices a los jueces en materia de la niñez y adolescencia para tomar decisiones en casos *sui generis* como los que se han mencionado, por lo que, cuando la duda caiga en el juzgador, debe basar su decisión en el bienestar del menor en protección de sus derechos, haciéndolos prevalecer. Pues así también lo estableció el Código Niña, Niño y Adolescente (Estado Plurinacional de Bolivia, Gaceta Oficial, 2014) en su inciso a) del Art. 12, señalando toda situación que favorece al menor para el ejercicio de sus derechos y garantías. Además, el mencionado artículo es primitivo en el artículo 12 de la relativa norma.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0821/2019-S3 del 15 de noviembre de 2019 (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2019), ha señalado que el principio del interés superior del niño debe ser aplicado con prioridad absoluta, con el fin de resolver asuntos, trámites y requerimientos relacionados a la niñez y adolescencia. Por otro lado, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0469/2019-S2 de

09 de julio de 2019 (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2019), ha establecido que la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales y administrativas que involucren niñas, niños y adolescentes debe ser asumida en base al interés superior del niño. De modo que la jurisprudencia constitucional ha establecido los lineamientos de aplicación de este principio, en virtud a que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. Así lo ha establecido la Constitución Política del Estado en su Artículo 203 (Estado Plurinacional de Bolivia, Gaceta Judicial, 2009).

Hablar del interés superior del niño en el presente artículo es desde el punto de vista de la adopción. En este sentido, como se había señalado en base al interés superior del niño, se debe ver lo que más le favorezca al menor, por ende, con la adopción se estaría satisfaciendo las necesidades del menor, consistente en un ambiente familiar que le brinde bienestar y amor, favoreciendo su desarrollo integral y protegiendo su bienestar psicológico, físico y emocional.

La discriminación ha sido fuente de luchas por varios años; en la legislación boliviana se tiene como antecedente la Ley N° 045, Contra el racismo y toda forma de discriminación, que tiene por objeto prevenir, sancionar y

eliminar actos de racismo y toda forma de discriminación en base a los principios de interculturalidad, equidad e igualdad que fundamentan la mencionada Ley.

Por tanto, el Juez de la Niñez deberá velar por el derecho a que en todas las causas tramitadas ante su autoridad ningún niño resulte discriminado de ninguna forma; es obligación para el juez, en representación del Estado, velar por todos los niños en virtud de la Convención sobre de los derechos del niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989), ya que se señala, en su Artículo 2, numeral 2, que el Estado debe tomar medidas apropiadas dirigidas a garantizar el derecho a la no discriminación de todo niño, niña y adolescente.

Por otro lado, el derecho a no ser discriminado deriva de organismos internacionales que van protegiendo y garantizando este derecho, refiriéndonos a la norma especializada del Código Niño, Niña y Adolescente (Estado Plurinacional de Bolivia, Gaceta Oficial, 2014) en su Artículo 12 inciso c). En este sentido, se constituyó como un principio la “Igualdad y no discriminación”, que por ninguna causa deberían ser desconocidas para ningún niño, niña o adolescente. Sin embargo, en el presente caso sui generis, es necesario entender el rango de discriminación que existe, por lo que si bien está el derecho a no ser discriminado. también existe una discriminación entre los niños y por parte de una persona mayor.

Por tanto, el derecho a la no discriminación forma parte del conjunto de garantías estatales para el ejercicio pleno y libre de los derechos que están establecidos en la Constitución Política del Estado, por lo que, para hablar de la niñez y adolescencia en temas de discriminación, es crucial que el juzgador tome las medidas necesarias para evitar ese efecto negativo, tomando en cuenta que una reclusión puede causar un afecto adverso, llegando incluso a causar traumas y rechazo de los menores.

El proceso de adopción es el medio por el cual una pareja, formada por hombre y mujer, forma vínculos de padres e hijos, tomando el hijo adoptivo apellido de los padres adoptantes, generando derechos y responsabilidades tanto para el hijo como para los padres.

En general, estos procesos de adopción están a cargo de los servicios departamentales de gestión social a cargo de los Gobiernos Autónomos Departamentales, mismos que gestionan y custodian a los niños que por algún motivo perdieron el vínculo paterno con sus padres biológicos. Por consiguiente, la pareja que quiera adoptar, tendrá que solicitarlo ante el juez en materia de niñez y adolescencia. Bajo un informe previo y evaluaciones del SEDEGES, se tendrá por apta a la pareja para la adopción de algún menor que esté disponible.

Sin redundar en el tema, el presente comentario va en referencia a una pareja que

deseaba adoptar a una menor, una que vieron por única vez, por lo que plantean la guarda con fines de adopción ante el juez en materia de la niñez y adolescencia. El Juez A Quo rechaza la demanda en virtud del derecho a la no discriminación y el respeto a la orden de prelación que existe en los centros de adopción. Ante el rechazo de su demanda, plantean la apelación ante el Tribunal Superior. En dicho Auto de Vista de segunda instancia, revocan la resolución del juez A Quo, en mérito al respeto del derecho del interés superior del niño que, velando un estado permanente como la adopción, debe prevalecer lo que mejor le convenga para desarrollarse.

Ante esta situación, como se había ido desarrollando, existe una lucha de derechos y principios reconocidos internacionalmente, donde solo uno debe prevalecer. Por un lado, se tiene la decisión del juez de primera instancia, haciendo referencia a que, si no existió una convivencia anterior, no se puede escoger al menor a simple elección, debido a que todo centro de adopción, tiene una lista en espera para ser adoptados. Por tanto, si se hace respetar el derecho a la no discriminación, se estaría dejando de lado el interés superior del niño. Como se había mencionado, el juzgador debe tomar la decisión que más le convenga al menor, dando una solución permanente. Con esto se quiere decir a que se debe buscar una solución permanente para la menor, que en

este caso sería la adopción. Decimos solución permanente en virtud de que la adopción ya le otorga a la menor una familia para desarrollarse en su vida. Al dejar de un lado el interés superior del niño y el derecho a la adopción, la menor estaría siendo vulnerada en un pilar fundamental como lo es el interés superior del niño.

Por otro lado, se tiene la decisión de segunda instancia, donde está prevaleciendo el interés superior del niño, vulnerándose el derecho a la no discriminación de los niños pertenecientes a un centro de adopción. De este lado, se puede advertir que en todo centro de adopción hay menores que sueñan y anhelan con tener una familia para que les brinde un hogar y amor. Es por ello que, incluso internamente, ellos saben a quién le toca ser adoptado según el orden de prelación de su llegada, ya que a medida que va avanzando la edad, pierden su oportunidad de ser adoptados. Es por ello que si se llega a vulnerar el derecho a la no discriminación, llegaría a causar un efecto negativo en los menores de los centros de acogida, un efecto de rechazo ante la sociedad. Además, se estaría dejando a un lado el derecho de prelación que se tiene, dejando de lado a otros niños para escoger a uno, vulnerando un derecho a una prelación justa.

Así surge la cuestión sobre cuál derecho debe prevalecer. En general sería que el interés superior del niño debe prevalecer sobre

cualquier duda o cuestión, sin embargo, el Auto Supremo 429/2012 del 15 de noviembre de 2012 (Auto Supremo, 2012), ha establecido mantener firme la decisión tomada por el Juez A Quo, donde señalan que no pueden ser discriminados los niños de los centros de adopción, escogiéndose una menor con la que no se tuvo ninguna relación. La situación podría denominarse como guarda o adopciones irregulares y dar lugar a legitimar actos ilícitos en el ámbito de trata y tráfico de personas.

No cabe duda que la decisión fue la correcta, pues, al prevenir alguna situación irregular, estaríamos evitando que una menor sea posiblemente secuestrada. Por otro lado, se debe tomar en cuenta el interés superior del niño, pero en este caso no de una, sino de todos los niños y niñas que se encuentren en el centro de acogida.

Como personas de derecho y conocedores de las leyes, es menester señalar que el Derecho de la Niñez y Adolescencia es un tema sumamente delicado, dado que tomar una mala decisión sobre un menor causaría graves daños físicos, psicológicos o sociales.

## CONCLUSIONES

La selección de un menor para el proceso de adopción debe someterse a una supervisión exhaustiva por parte de SEDEGES y las defensorías de la Niñez y Adolescencia. La mera elección de un menor puede generar

conflictos en los centros de adopción, lo cual subraya la importancia de respetar rigurosamente la prelación y el orden establecido para la adopción. Esta secuencia priorizada se fundamenta en el reconocimiento del derecho a la adopción para todos los menores, estableciendo pautas claras que garanticen la equidad y la protección de sus intereses en el proceso de selección

Sin embargo, muy del lado sobre la prelación de la adopción, la jurisprudencia citada hizo mención de adopciones irregulares, relacionadas con la trata y tráfico menores. Desde esa perspectiva también surge la pregunta del motivo por el que específicamente una pareja quiere adoptar a un menor si solamente tuvieron contacto una vez.

Es menester señalar que el Derecho de la Niñez y Adolescencia es un tema sumamente delicado, en vista que tomar una mala decisión sobre un menor puede causar graves daños físicos, psicológicos o sociales; incluso, en los peores casos, la otorgación de adopción sobre un menor puede significar el rapto del mismo. De esta manera, tanto administradores de justicia, entidades públicas que tratan con menores y abogados en el ejercicio libre de la profesión que tienen conocimiento de casos relacionado a la niñez, necesitan aplicar de forma correcta la ley, con el corazón siempre en beneficio de los niños.

Los niños y niñas, al encontrarse en un estado de vulnerabilidad intrínseca, requieren especial protección, independientemente de otros grupos vulnerables como las mujeres. La vulnerabilidad de los niños se manifiesta en su condición de indefensión y susceptibilidad, donde su dependencia y falta de autonomía los hace más susceptibles a situaciones adversas. Es imperativo asegurar la protección integral de sus derechos, garantizando el pleno ejercicio de las garantías consagradas en la Constitución y en los tratados internacionales, con el fin de salvaguardar su bienestar y desarrollo óptimo.

Es menester hacer énfasis en que se está tratando con niños y niñas, siendo su objetivo la adopción y encontrar una familia que le brinde cariño y amor; no se puede llegar a comparar con un derechos particulares, empero, el niño y niña debe ser resguardado y protegido sin la vulneración a sus derechos y garantías.

En el presente artículo se trató de establecer una línea en casos *sui generis* en la aplicación y valoración de los dos derechos supra, que son prácticamente de igual jerarquía y de aplicación obligatoria por el administrador de Justicia. No está demás señalar que un niño o niña por ninguna causal debe ser discriminado, más aún al tratarse de una pequeña con gran ilusión de ser adoptada y contar con una familia.

No obstante, es imperativa la búsqueda de una resolución concluyente en beneficio del

menor, preservando el principio del interés superior del niño, sin menoscabar los derechos de otros menores en lista de adopción ante el riesgo potencial de experimentar sentimientos adversos como el desdén y el rechazo.

En conclusión, los niños deben ser fuente de alegría y mucho amor. Pues el amor que reciben es alimento para su autoestima y desarrollo integral. La tarea del juzgador en materia de niñez y adolescencia conlleva una gran responsabilidad. Dejando de lado el lenguaje técnico, son pequeños y almas inocentes que por nada del mundo deben ser aislados, maltratados y peor aún recibir violencia. Si bien no todos tuvieron la misma oportunidad de crecer en una familia, desarrollarse, estudiar y ser profesionales, no se debe dejar de lado a la niñez que se encuentra en estos centros de adopción. Como se había establecido, el juzgador tiene la labor de verificar que los derechos de los niños en situación de vulnerabilidad se encuentren ampliamente garantizados. Esto no es solamente labor del juez, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, SEDEGES, la defensoría del pueblo y la sociedad. Por último, una sonrisa, la integridad física y psicológica y el desarrollo de todo niño y niña, es la recompensa que recibe el juez en materia de la niñez y adolescencia; la alegría y el cariño de los niños es lo mejor de la labor de los profesionales que nos dedicamos al Derecho de la Niñez y Adolescencia

La niñez y la adolescencia, como fases fundamentales en la formación de los individuos y el desarrollo de la sociedad, representan el horizonte sobre el cual se erige el futuro. Es primordial, por ende, no solo velar por su resguardo inmediato, sino también forjar un entorno que fomente su crecimiento integral. La protección de sus derechos no solo implica salvaguardar su bienestar físico, emocional y psicológico, sino también garantizarles oportunidades equitativas para alcanzar su máximo potencial. En este sentido, la sociedad debe asumir la responsabilidad colectiva de nutrir, educar y proteger a esta generación, no solo como un deber ético, sino como un imperativo para asegurar una estructura social más justa y sostenible en el futuro.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de las Naciones Unidas. (octubre de 27 de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Obtenido de unicef: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Auto Supremo, 429/2012 (Tribunal Supremo de Justicia 15 de Noviembre de 2012).

Estado Plurinacional de Bolivia, Gaceta Judicial. (2009). Constitución Política del Estado.

Estado Plurinacional de Bolivia, Gaceta Oficial. (2014). Código Niña, Niño y Adolescente.

Sentencia Constitucional Plurinacional, SCP 0821/2019-S3 (Tribunal Constitucional Plurinacional 15 de Noviembre de 2019).

Sentencia Constitucional Plurinacional, SCP 0469/2019-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional 9 de Julio de 2019).



# ANÁLISIS CONVENCIONAL, CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO DEL PROYECTO DE LEY DE “USO CONTROL Y FUNCIONAMIENTO TÉCNICO DEL DISPOSITIVO ELECTRÓNICO DE VIGILANCIA

## CONVENTIONAL, CONSTITUTIONAL AND REGULATORY ANALYSIS OF THE DRAFT LAW ON USE, CONTROL AND TECHNICAL OPERATION OF THE ELECTRONIC SURVEILLANCE DEVICE

*Jhonatan Arispe Martínez <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023  
**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

En el presente artículo de investigación jurídica, se llevará a cabo un análisis crítico, constructivo y propositivo de la regulación contemplada en el Proyecto de Ley N° 358/22-23. Este proyecto tiene como objetivo establecer una alternativa a la detención preventiva en casos de delitos de orden público y restringir el acercamiento de los imputados a las víctimas en situaciones de delitos de violencia intrafamiliar. Además, busca contribuir al descongestionamiento de las cárceles en el Estado boliviano. En este contexto, procederemos a realizar un control convencional, constitucional y normativo del mencionado proyecto de ley, centrándonos en el uso, control y funcionamiento técnico del dispositivo electrónico de vigilancia.

**PALABRAS CLAVE:** dispositivo electrónico de vigilancia, control de convencionalidad, control de constitucionalidad, derecho humano a la propiedad privada, descongestionamiento carcelario.

---

<sup>1</sup> Abogado-Licenciado en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Universidad Técnica de Oruro. Secretario de Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda, Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Oruro. Correo: [jhonatan\\_ar89@hotmail.com](mailto:jhonatan_ar89@hotmail.com). o [Jhonatan89arispe@gmail.com](mailto:Jhonatan89arispe@gmail.com).

## ABSTRACT

In this legal research article, a constructive and propositional critical analysis must be carried out on the regulation contained in Bill No. 358/22-23, which aims to establish an alternative form to preventive detention for the commission of public order crimes and restriction of approach by the accused to the victims in cases of domestic violence crimes, in addition to seeking to decongest the prisons of our Bolivian State. Therefore, we are going to allow ourselves to carry out a conventional, constitutional and regulatory control of the aforementioned bill on the use, control and technical operation of the electronic surveillance device.

**KEYWORDS:** electronic surveillance device, conventionality control, constitutionality control, human right to private property, prison decongestion.

## INTRODUCCIÓN

El hacinamiento carcelario, es un hecho en nuestro país que no puede ser desconocido por la sociedad. Puesto que debe considerarse que conforme datos emitidos por la Dirección General de Régimen Penitenciario hasta enero de 2023, las personas reclusas o privadas de libertad en los Centros Carcelarios de nuestro país alcanzaban aproximadamente 24.913 de los que 8.553 tendrían sentencia condenatoria (34.33%) y 16.360 se encontrarían privados de libertad por la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (65.67%). (Exposición de motivos del Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia, Ministerio de La Presidencia).

Dicha problemática ha traído distintas consecuencias al desarrollo de nuestro Estado Boliviano. Puesto que el hacinamiento carcelario, eminentemente vulnera derechos humanos de

quienes se ven atravesando un proceso penal. Considerando que a más de restringirse del derecho a su libertad, el ingreso de una persona, no sentenciada a un sistema carcelario con un alto nivel de población carcelaria ineludiblemente vulnera otros derechos inalienables del ser humano como ser el derecho a la salud, habitación digna, servicios básicos, alimentación, seguridad integral entre otros, así lo ha establecido inclusive la jurisprudencia comparada cuando el Tribunal Constitucional Colombiano sobre dicha problemática a través de la Sentencia T – 861/2013, ha establecido:

Considera esta Sala, que el hacinamiento per se constituye una vulneración a la integridad personal de las personas privadas de la libertad. En efecto, la ocupación de establecimientos carcelarios por encima del número de plazas disponibles trae inmerso un sinnúmero de factores que propician la violación de varios derechos fundamentales como la dignidad

humana, la salud y la integridad personal y, por ello, dicha sobrepoblación reclusa merece ser amparada por el juez constitucional, quien de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad debe intentar establecer mecanismos para remediar de manera inmediata la amenaza o vulneración, con el fin de que el sistema penitenciario y carcelario no se desarrolle por encima del número de plazas disponibles. (Sentencia Constitucional, 2013)

## DESARROLLO

En tal sentido el análisis normativo, constitucional y convencional de una alternativa al descongestionamiento de nuestras cárceles, como lo es evidentemente el proyecto de Ley de “Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia”, ha de ser necesario. Por lo que el presente artículo, pretende realizar un estudio de dicho cuerpo normativo desde un enfoque crítico, constructivo y propositivo de la norma a luz de nuestra realidad social, política, económica y sobre todo del resguardo de los derechos humanos de quienes por distintas circunstancias de ven involucrados en un proceso penal y restringidos de su libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

La finalidad que persigue el renombrado proyecto de ley, es la de incluir la tecnología como herramienta para el resguardo de las víctimas de violencia, estableciendo mecanismos de restricción a los imputados de acercamiento a las

mismas a través del uso y control de dispositivos electrónicos de vigilancia, así lo establece en el artículo 2 de la referida norma.

Empero también debe considerarse que, implícitamente el nombrado proyecto de ley busca una alternativa que permita descongestionar los centros carcelarios de nuestro país. Así lo demuestra la exposición de motivos de la aludida norma, cuando genera criterios sobre la sobrepoblación carcelaria y la inclusión de la tecnología (tobilleras o manillas electrónicas), que se encuentren monitoreadas desde los centros de vigilancia de la Policía Boliviana, además de la regulación establecida el artículo 4 inc. b) de dicho Proyecto de Ley que establece: “Los dispositivos electrónicos de vigilancia podrán ser aplicados como: (...), b) Medida cautelar de carácter personal”.

Bajo dicho marco de actuación, debe tenerse presente, que la aplicación de la herramienta tecnológica (tobilleras o manillas electrónicas) es una alternativa a otras medidas restrictivas de la libertad, como lo es la detención preventiva en un centro carcelario, así se lo puede deducir de la regulación establecida en el art. 12 inc. e) del Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia que señala:

Además de los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Penal, la resolución que imponga la medida cautelar personal de

vigilancia del imputado mediante dispositivo electrónico de vigilancia, deberá establecer de manera expresa: (...), e) La advertencia que el incumplimiento de las obligaciones de uso del dispositivo electrónico de vigilancia y condiciones impuestas dará lugar a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, con el plazo máximo legal permitido, y será conducido inmediatamente al centro de detención penitenciaria más cercano. (Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia)

Dentro del análisis de la realidad social, por la que vienen “sobreviviendo” los reclusos de nuestros centros carcelarios, debe considerarse que la salida alternativa a una detención preventiva, por quien viene atravesando un proceso penal, ineludiblemente le contrae beneficios.

El hacinamiento de personas restringidas de su libertad en un mismo ambiente, vulnera sus derechos inalienables a la vida digna a más de ser una medida contraproducente a la finalidad misma del encarcelamiento. Entendiendo que la misma no puede considerarse como una sanción o castigo a quien hubiera cometido un acto punible, sino al contrario el centro penitenciario debe ser considerado como un método de reinserción de la persona a la sociedad, aspecto que no puede cumplirse en condiciones infrahumanas, donde no exista condiciones necesarias para una atención integral a la persona sancionada por un

acto delictivo, así lo ha establecido la Sentencia Constitucional T- 153/1998 del Tribunal Constitucional de Colombia que determinó:

Las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). (...), la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. (Sentencia Constitucional, 1998).

Por otro lado, el hacinamiento de personas en centros penitenciarios entre personas condenadas y quienes vienen atravesando un proceso penal, genera un efecto eminentemente contraproducente. Puesto que lamentablemente dichos centros de detención, se han constituido inclusive en centros de reclutamiento para las asociaciones delictuosas, propiciándose un efecto contrario a la lucha contra el crimen organizado, conforme lo señalado por Pinto J. que expresa: ...por cuanto todos los presos, sin distinción de delitos, se encuentran relacionados y conviviendo en un mismo espacio penal...

La mayoría son jóvenes (...). Muchos de ellos sólo encontraron en los recintos penitenciarios el camino de dejarse morir lenta y penosamente en el camino del alcohol y las drogas; por tanto, en los numerosos casos que siguen este patrón, no hay una cárcel que sirve de “resocializadora”, hecho que ineludiblemente contraviene el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece “2.a. Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.” (PINTO, 2010).

Dentro del análisis político y económico, debe considerarse que el Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia busca minimizar los gastos para el Estado Boliviano en cuanto a la carga económica de la implementación de las herramientas tecnológicas (tobilleras o manillas electrónicas) y otros gastos como la cancelación mensual de internet para el rastreo de las mismas, estableciendo ciertas condiciones de uso e imposición a quienes se encuentren involucrados en un proceso penal.

Debe considerarse que, dentro de las condiciones establecidas en el referido proyecto de ley, esta ineludiblemente “el económico” que debe ser cubierto por el imputado, así lo establece los arts. 8 inc. d), 12 inc. d) de la señalada norma, a la que se suma el artículo 13 del nombrado proyecto de ley que expresa:

“I. Cuando la autoridad jurisdiccional competente resuelva la imposición de (...), medida cautelar de carácter personal de vigilancia mediante dispositivo electrónico dispondrá: a) La asignación temporal del dispositivo electrónico de vigilancia público de propiedad de la Policía Boliviana; b) La adquisición voluntaria del dispositivo electrónico de vigilancia por parte de la persona que solicito su imposición. II. La persona imputada a quien se aplique el dispositivo electrónico deberá garantizar el funcionamiento y conectividad...” normativa vinculada al artículo 19 inc. a) de la referida norma que sobre las obligaciones del uso del dispositivo electrónico señala: “Adoptar todos los recaudos para que el dispositivo electrónico de vigilancia funcione ininterrumpidamente mientras dure la medida”, concluyéndose que ante la inobservancia de dichas obligaciones devendría ineludiblemente la detención preventiva del imputado.

El artículo 22 del citado Proyecto de Ley establece: “I. El incumplimiento de las obligaciones de uso del dispositivo electrónico de vigilancia dará lugar a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva con el máximo legal permitido; a tal efecto, la persona que incumplió será conducida inmediatamente al centro de detención penitenciaria más cercano...”.

Consecuentemente del análisis normativo desplegado puede establecerse un acto de desequilibrio entre quienes puedan tener los recursos necesarios para cubrir los gastos

de la medida cautelar personal de uso de dispositivo electrónico de vigilancia y quienes lamentablemente por su situación económica precaria, no puedan ser considerados para dicha medida, debiendo considerar que dicho aspecto conculca el derecho de las personas a no sufrir ningún tipo de discriminación constitucionalizado en el artículo. 14 de la norma suprema del Estado Boliviano que establece:

“II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de (...), condición económica o social, (...), u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona. III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”, normativa constitucional que se vincula al artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que señala: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. En tal sentido, si bien en una primera parte el artículo 13 en su inc. a) del referido Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia de

alguna forma libraría al Estado boliviano la carga económica de las herramientas tecnológicas (tobilleras o manillas electrónicas), las cuales serían de propiedad de la Policía Boliviana.

Dicho aspecto no estaría contemplado en los casos donde el imputado “solicite dicha medida cautelar de vigilancia mediante dispositivo electrónico” como alternativa a otra medida más gravosa como la “detención preventiva” a la que se suma que en los dos incisos establecidos en el artículo 13 del nombrado proyecto de ley será el imputado quien tenga la obligación de cancelar los “recaudos necesarios” para el funcionamiento y conectividad de los aparatos de rastreo, lo que conlleva a gastos como los de instalación de internet de empresas privadas y pagos mensuales por dicho servicio. Aspectos que no fueron considerados desde la visión de la situación económica del imputado, que no puede estar supeditado a un factor económico. Puesto que se generaría un acto de desigualdad y desequilibrio entre quienes cuentan con los recursos necesarios para solventar dichos gastos y quiénes no.

En el mismo sentido dentro del análisis económico, debe considerarse la regulación establecida en el artículo 24 de la norma objeto de estudio Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia que sobre los dispositivos electrónicos de vigilancia adquiridos voluntariamente señala: “V. El dispositivo electrónico de vigilancia

adquirido voluntariamente que sea retirado por decisión judicial, debido a su naturaleza y capacidad de rastreo, no podrá permanecer bajo custodia de su propietario, debiendo ser donado a la Policía Boliviana”.

Normativa que no contempla del derecho irrenunciable de las personas a la propiedad privada establecido en el art. 56 de la CPE. Ahora si bien puede establecerse que el uso de las herramientas tecnológicas (tobilleras o manillas electrónicas), tendrían un fin específico de beneficio a la sociedad. Por lo que no puede ser de uso privado de los particulares, no podría imponerse al justiciable la donación de dicho aparato sin considerar la vulneración de su derecho a la libre disponibilidad consensual de sus bienes.

La ley no puede suplir el consentimiento de las personas sobre la disponibilidad de bienes de su propiedad, siendo que para los casos en que el Estado requiera servirse de bienes de propiedad privada existe otro tipo de instrumentos jurídicos como lo es ineludiblemente la “expropiación por necesidad pública” regulado por el art. 57 de la CPE, criterio que se sustenta a través de la SCP 0993/2016-S3 de fecha 22 de septiembre, que orienta:

El instituto de la expropiación reconocido por la Constitución, está desarrollado a través de la Ley de expropiación por causa de utilidad pública, de 30 de diciembre de 1884, (...), ley de desarrollo que se encuentra vigente al no

haberse promulgado otra similar en el marco de la actual Constitución Política del Estado y que además se encuentra en plena concordancia con el texto constitucional. En ese sentido el art. 1 de la Ley de Expropiación (LE), dispone que: Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, (...), a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público (...); de lo que se concluye que la expropiación de una propiedad privada (...), inicia con la declaración de necesidad y utilidad pública y culmina con el establecimiento del justiprecio y el pago de la indemnización al propietario... (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2016)

Precedente jurisprudencial que tiene como antecedente el derecho irrenunciable de las personas a la propiedad privada desarrollada por la SCP 0371/2012 de fecha 22 de junio, que sobre el particular sostiene: “La Constitución Política del Estado, reconoce a la propiedad como un derecho fundamental al establecer que: “I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social” -art. 56-; derecho también reconocido por Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que por imperio del art. 410.II del texto constitucional, forma parte del bloque de constitucionalidad; por cuanto, resulta importante

traer a colación lo previsto en el art. 17.I y II del referido instrumento internacional que establece:

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva y que ...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. (...). 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. (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2012).

Dentro del análisis del resguardo de los derechos humanos, corresponde tener presente que si bien se ingresó a un análisis político y económico del Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia, donde se pudo constatar ciertas incompatibilidades de dicha norma con el texto constitucional y tratados internacionales, esto en ningún sentido puede ser motivo de que el aludido proyecto de norma, no pueda ser considerada como un instrumento de prevención a un sistema carcelario “hacinado e infrahumano”; considerando que, el referido proyecto de ley, salvando las observaciones generadas en el presente escrito; tiene todas las cualidades legales, para contrarrestar la sobrepoblación carcelaria.

El actual régimen carcelario vulnera derechos fundamentales como las de atención prioritaria a la salud, teniendo un índice levado de reclusos con enfermedades transmisibles por contagio, como ser: tuberculosis, infecciones de transmisión sexual, VIH, meningitis bacteriana, neumonía, COVID 19 entre otros que han causado la muerte de reclusos ante la falta de auxilio oportuno; así refiere García (2012), “El aumento de contacto, el déficit de ventilación y de luz, así como el menor tiempo de estancia al aire libre favorece la propagación de enfermedad. (García, 2012)

En tal sentido debe considerarse que distintos instrumentos internacionales reconocen el derecho humano de los privados de libertad a la salud, “cualquiera que sea la naturaleza del delito por el cual se encuentre recluido”. Por ejemplo, tenemos a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o “Reglas Nelson Mandela” que determinan que los locales de alojamiento de los reclusos “deberán cumplir todas las normas de higiene”. Asimismo, establece que todos los establecimientos penitenciarios deben contar “con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos”; y que los profesionales de salud “tendrán acceso diario a todos los reclusos enfermos, a todos los que afirmen padecer enfermedades o lesiones físicas o mentales”.



Aspectos incumplidos por nuestro actual sistema penitenciario. Así también se tiene la vulneración de otros derechos como el de una vivienda digna, considerando que las Infraestructuras carcelarias no obedecen las regulaciones establecidas por las mismas “Reglas Nelson mándelas”, que sobre el derecho a la vivienda digna del privado de libertad expresa: “Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. (...). Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación”.

En cuando a las instalaciones sanitarias señala: “Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha (...), por lo menos una vez por semana en clima templado.”. Por lo que puede establecerse que, con la implementación del proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia, puede coadyuvar de gran manera a evitar el hacinamiento carcelario y consiguiente vulneración de derechos fundamentales para quienes se vean por distintas circunstancias inmiscuidos en un proceso penal, donde se vea en el peligro la restricción de su

derecho a la libertad por una medida cautelar de detención preventiva.

## CONCLUSIONES

**Beneficios del Proyecto.** La implementación del Proyecto de Ley de Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia se vislumbra como una alternativa valiosa a la detención preventiva, contribuyendo al descongestionamiento carcelario y evitando la exposición de los imputados a organizaciones criminales presentes en las cárceles.

**Incompatibilidades Económicas.** Se identifican incompatibilidades en el ámbito económico, ya que la adquisición y el mantenimiento de los dispositivos electrónicos podrían generar desigualdades económicas entre los imputados. Se sugiere que el Estado asuma estos costos para garantizar igualdad de acceso.

**Derecho a la Propiedad Privada.** La imposición de donación de dispositivos adquiridos voluntariamente vulnera el derecho a la propiedad privada. Se propone la expropiación por parte del Estado con indemnización previa, evitando así la vulneración de derechos fundamentales.

**Protección de Derechos Humanos.** El proyecto debe establecer parámetros para prevenir la vulneración de derechos humanos asociados a la restricción de libertad, considerando la relación entre sobrepoblación

carcelaria y la violación de derechos como vivienda digna, salud y alimentación.

Revisión de la Detención Preventiva. Se destaca la necesidad de revisar la aplicación de la detención preventiva como una excepción última, sugiriendo que el rastreo mediante dispositivos electrónicos puede ser una medida acertada para equilibrar los derechos de los justiciables y las víctimas. Estas conclusiones resaltan la importancia de abordar integralmente el impacto del proyecto en diversos aspectos, garantizando su viabilidad y coherencia con los principios constitucionales y los derechos humanos.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Sentencia Constitucional. Sala Constitucional SC 153/1998 (2 de abril de 1998). Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia Constitucional. Sala Constitucional. SC, 861/2013 (21 de noviembre de 2013). Corte Constitucional de Colombia.

Declaración Universal de Derechos Humanos - DUDH, Art. 7, 10 de diciembre de 1948.

García, G. (2012). Sobreocupación en los centros penitenciarios y su impacto en la salud. Revista Española Sanit Penit, 110.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - ICCPR, Art. 10, 16 de diciembre de 1966.

Pinto, J. (2010). La vida cotidiana en la cárcel. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r22123.pdf>

Proyecto de Ley N° 358/22-23, Uso Control y Funcionamiento Técnico del Dispositivo Electrónico de Vigilancia. <https://diputados.gob.bo/leyes/pl-no-358-2022-2023/>

Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas Para El Tratamiento de Los Reclusos o “Reglas Nelson Mandela”, 17 de diciembre de 2015.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0993/2016 (22 de septiembre de 2016). Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0371/2012 (22 de junio de 2012). Tribunal Constitucional Plurinacional.

# “LA ALIENACIÓN PARENTAL Y EL DERECHO A LA SALUD MENTAL DEL MENOR DE EDAD, DESDE UN ANÁLISIS PSICOSOCIAL”

## “PARENTAL ALIENATION AND THE RIGHT TO MENTAL HEALTH OF MINORS, FROM A PSYCHOSOCIAL ANALYSIS”

*Karen Loayza Dorado <sup>1</sup>*

*Marina Claire Achocana <sup>2</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

La alienación parental es una realidad que se observa a diario en los juzgados públicos de familia, específicamente en los procesos de guarda, derechos de visita y/o revocatoria de guarda, siendo una problemática de las relaciones entre padres e hijos, vulnerándose el derecho a la salud mental del menor de edad y de los miembros de su núcleo familiar. Asumiendo que es un derecho humano el disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el presente trabajo presenta un análisis acerca de la problemática de alienación parental como transgresión al derecho humano de la salud mental.

**PALABRAS CLAVE:** salud mental, derechos humanos, alienación parental, psicosocial

### ABSTRACT

The Parental alienation is a reality that is observed daily in public family courts, specifically in custody processes, visitation rights and/or revocation of custody, being a problem in the

---

<sup>1</sup> *Psicóloga del Tribunal Departamental de Chuquisaca*

<sup>2</sup> *Trabajadora Social del Tribunal Departamental de Chuquisaca*

relationships between parents and children, violating the right to mental health of the minor and the members of his or her family, assuming that it is a human right to enjoy the highest possible level of physical and mental health, this work presents an analysis of the problem of parental alienation as a violation of the right mental health human.

**KEYWORDS:** mental health, human rights, parental alienation, psychosocial

## INTRODUCCIÓN

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la definición de salud es un estado de completo bienestar, físico, mental y social, y no la simple ausencia de enfermedad. Este enfoque holístico es relativamente novedoso e indica un cambio en la manera de entender “el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar”, consagrado por primera vez hace 70 años en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En un informe reciente sobre el derecho a la salud mental, el experto de las Naciones Unidas en materia de derecho a la salud, el Sr. Dainius Pūras, señaló que, a pesar de que es evidente que no puede haber salud sin salud mental, en ningún lugar del mundo la salud mental se encuentra en un plano de igualdad con la salud física, en términos de presupuesto o educación y práctica médica y social.

El reconocimiento internacional de la salud mental como un imperativo para la salud mundial, entre otras cosas mediante su inclusión en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible<sup>4</sup>, constituye un avance positivo. El marco del derecho a la

salud ofrece orientación a los Estados sobre el modo en que deben dirigirse las políticas basadas en los derechos y las inversiones para lograr la dignidad y el bienestar de todas las personas. A fin de alcanzar la paridad entre la salud física y mental, esta última debe integrarse en la atención de la salud primaria y general, contando con la participación de todas las partes interesadas en la formulación de políticas públicas que aborden los determinantes básicos.

Siendo una de las políticas públicas el abordar los principios y valores inherentes a los derechos de las familias, en razón de la responsabilidad, respeto, solidaridad, protección integral, intereses prevalentes, favorabilidad, unidad familiar, igualdad de oportunidad y bienestar común, a través de la familia como núcleo natural y fundamental de la sociedad, es importante que el Estado y los organismos internacionales participen en la garantía a cada integrante de las condiciones necesarias para su supervivencia y desarrollo personal, familiar y social.

La autoridad judicial, al momento de emitir decisiones que afecten a las familias, de manera imparcial velará por el bienestar, la seguridad

familiar y la responsabilidad mutua y compartida, cuidando la no vulneración de los derechos fundamentales de ninguno de sus miembros.

En este entendido, se debe tomar en cuenta que, desde una perspectiva multifactorial, la alienación parental repercute en el patrón de relaciones familiares, que en casos de conflicto interparental dan origen al rechazo de un menor hacia su progenitor en alianza con el otro. Como ejemplo de esta perspectiva se puede presentar la definición de Álvarez et al, quienes proponen denominar a este fenómeno como “Rechazo Filio-Parental (DRRFP), entendiendo este como un patrón relacional disfuncional complejo en el que participan todos y cada uno de los componentes de la unidad familiar (si bien con distinto nivel de implicación y responsabilidad), que se expresa mediante actitudes y conductas de oposición del o la menor a mantener una relación afectiva con alguno de los progenitores, que denominamos rechazado, mostrando habitualmente una fuerte alianza con el otro progenitor, que denominamos preferido.

En ese marco, la autoridad judicial se servirá de diferentes ramas científicas para tomar una decisión judicial. Como parte del entramado, se valerá de los equipos interdisciplinarios que, desde su experiencia profesional y especialidad, se constituirán en apoyo técnico de los juzgados públicos de familia.

Dentro de este marco las intervenciones psicosociales eficaces deben contribuir a la prevención de riesgos psicosociales en los menores de edad y en la familia en general; esto para una mejor administración de justicia, donde se precautele el interés superior del menor de edad.

## DESARROLLO

En los últimos tiempos se ha observado que existe un incremento del divorcio, lo cual genera un cambio en el sistema de la dinámica familiar en su conjunto, implicando un cambio en el sistema estructural social.

Todos los tipos de separación, con las consecuencias que conllevan, determinan un proceso de duelo, que varía dependiendo de cómo se desarrolle la separación y de la existencia de redes familiares y de apoyo, etc. Por tanto, muchas de las diferencias de adaptación son atribuibles a la forma en que maneja la familia el proceso de separación y/o de divorcio. En primer lugar, cuando la separación se produce de mutuo acuerdo el nivel de conflicto es menor. Sin embargo, si uno de los miembros toma la decisión, la lucha de poder suele provocar graves conflictos.

En segundo lugar, la familia sufre una reestructuración de los ingresos económicos. Normalmente, ambos progenitores se ven obligados a trabajar más horas para poder mantener el nivel de vida, y suele ser difícil la resolución vinculada al domicilio familiar. En tercer lugar, las relaciones entre los miembros

de la pareja y separaciones traumáticas. Es decir, existe la tendencia de que el padre custodio se crea con derecho a limitar y controlar las interacciones de los hijos con el progenitor no custodio. En cuarto lugar, existe una correlación positiva entre el manejo de la nueva situación de una manera favorable y un apoyo adecuado por parte de los familiares más cercanos.

Según Hetherington, bridges e Insabella (1988), dentro de los procesos familiares y la adaptación de los hijos existe una influencia del impacto de los factores de riesgo, mismo que se encuentra mediatizado por las disfunciones en las relaciones e interacciones familiares provocadas por el divorcio. Dentro de estos procesos familiares se incluyen las relaciones del niño con los padres a través de las prácticas de crianza, conflictos interparentales y las alteraciones en el ejercicio de las funciones parentales.

La práctica de alienación parental es aquella que puede ser realizada por cualquier persona, en general por aquel progenitor/a que tiende a tener la custodia unilateral de los hijos, pero esto no es exclusivo, va cambiar en cada situación, siendo todo comportamiento que tienda a denigrar al otro progenitor frente al hijo o frente a las instituciones que cuidan de la salud o de la educación o de los espacios sociales del hijo/a y/o a impedir o dificultar el contacto, la convivencia, la intimidad, la afectividad del hijo/a con el otro progenitor, limitando o impidiendo el ejercicio de patria y potestad. Al

no poder ejercer la patria potestad, no solo se está afectando los derechos de ese progenitor, sino también los deberes de ese progenitor que representan los derechos de los hijos.

Entre los comportamientos clásicos de un padre alienador, a modo de ejemplo, se menciona los siguientes: Rehúsar pasar llamadas telefónicas a los hijos, no entregarles regalos, mensajes, etc. Impedir ejercer el derecho de visita; no informar sobre actividades en las que están incluidos los hijos, actos escolares, partidos deportivos, etc; amenazar con castigar a los hijos si se atreven a llamar o escribir al otro progenitor o a encontrarlo de la manera que sea; reprochar al otro progenitor el mal comportamiento de los hijos; tomar decisiones importantes acerca de ellos sin consultar al otro progenitor (elección de la religión, elección de la escuela); cambiar (o intentar cambiar) sus apellidos o sus nombres; desvalorizar e insultar al otro progenitor delante de los hijos, o a su nuevo cónyuge. En algunos casos suelen contribuir en esta campaña algunos miembros de la familia del alienador.

Dentro de estos comportamientos clásicos de alienación existen diferentes tipos: el tipo leve, con un poco de dificultades en el momento del cambio de progenitor, que desaparecen cuando el hijo está solo con el progenitor alienado. El tipo moderado, en el cual se incrementan las dificultades en el momento de la visita, y donde los hijos o hijas contribuyen en la campaña de denigración. A pesar de eso, aceptan irse con

el progenitor alienado y, una vez separados del otro progenitor, se ponen más cooperativos. Y el tipo severo, en el que la campaña de denigración es extrema y continúa en el tiempo y en el espacio. Los hijos están en general perturbados y a menudo fanatizados. Pueden entrar en pánico con la sola idea de tener que ir de visita con el otro progenitor. La visita llega a ser imposible. Si a pesar de eso se van con el progenitor alienado pueden huir, paralizarse, o ponerse tan provocadores y destructores que se requiere que vuelvan con el otro progenitor.

Las consecuencias que padecen los padres alejados de las vidas de sus hijos son múltiples y dependen del tipo de SAP (Síndrome de Alienación Parental). Por ejemplo, en el tipo leve, pueden aparecer sentimientos de angustia, de desarraigo, de soledad, de frustración por no tener una familia, y algunas consecuencias físicas, como pérdida de peso e irritabilidad.

En el tipo moderado pueden sentir rabia e impotencia, obsesionándose con el tema, presentando frecuentes sentimientos de angustia, de injusticia y soledad que los hace caer en estados depresivos, bajando el rendimiento laboral o académico; el estrés puede impactar físicamente, con alteraciones variadas.

En el tipo grave pueden experimentar depresión, marcada angustia, crisis de llanto e ideas suicidas, obsesionándose con el tema, con sentimientos de enojo e impotencia casi permanentes, marcada

inseguridad, desorientación, insomnio, trastornos físicos crónicos, tanto gastrointestinales como cardíacos, bajo rendimiento laboral e intelectual y sufrir pesadillas.

Según Aguilar Cuenca, la principal consecuencia de la interferencia parental es que el niño víctima pierde sus vínculos afectivos con uno de los progenitores, ruptura que origina elevados niveles de angustia y miedo a la separación del progenitor manipulador, sobre todo ante la presencia del otro padre. Estas disfunciones emocionales provocan, a su vez, particularmente en los niños pequeños, alteraciones en los patrones de alimentación y del sueño, aparición de conductas regresivas, bajo rendimiento académico y atencional, pérdida de habilidades sociales, ausencia de empatía, escaso control de los impulsos, autoestima muy baja que intentan elevar a través del reconocimiento y el afecto de los otros utilizando la manipulación con esas personas. Por otro lado, cualquier tipo de infidelidad hacia el padre alienador es duramente castigada por éste, siendo habituales los chantajes afectivos, la retirada de las muestras de cariño e incluso los castigos físicos o de otro orden.

Muchos de los padres que se ven sujetos al daño moral, psíquico, económico y afectivo al ser privados de sus hijos, se enferman, pierden su trabajo, su equilibrio psíquico, y algunos, en su desesperación e impotencia, llegan a cometer inadmisibles actos de violencia. (Mazzaglia y Cuenca, 2006).

Como se puede observar dentro de un proceso de alienación parental, se viola no solo los derechos de los hijos, sino también de uno de los progenitores y de la familia en general, ya que esto implica la vulneración a la dignidad humana, debido a que los individuos de la familia no desarrollan integralmente su personalidad y no se reconoce al niño como un ser único o excepcional, ya que a menudo, dentro de estos procesos, el menor de edad debe experimentar la vivencia del odio por parte del progenitor alienador, dejando de lado el poder vivir sus propias experiencias y afectos de acuerdo a su propia individualidad.

Es así que el estado de bienestar, en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, las cuales le pueden llevar a afrontar las tensiones normales de la vida y trabajar de forma productiva y fructífera para brindar una contribución a su comunidad, se ve afectado, ya que los menores de edad experimentarían disfunciones emocionales, físicas y sociales; estando también comprometidos los progenitores alienados, afectándose la salud mental de los mismos.

## CONCLUSIONES

- Como se puede observar, las consecuencias psicosociales son devastadoras tanto para los padres alienados y los hijos, debido a que en los padres existe un detrimento de la salud psíquica manifestado en una forma de sufrir angustia, estados depresivos, estrés, sentimientos de enojo, insomnio, inseguridad, bajo rendimiento laboral, afectación y/o crisis económica.
- En cuanto a los hijos, se presentan sentimientos de inseguridad, problemas de alimentación y sueño, regresiones, bajo rendimiento estudiantil y académico, pérdida de habilidades sociales, ausencia de empatía, escaso control de los impulsos, autoestima muy baja que intentan elevar a través del reconocimiento y el afecto de los otros, utilizando la manipulación con esas personas.
- En cuanto las consecuencias del padre alienador por la búsqueda de tener el control total de los menores de edad, existen cambios de residencia, de escuela, una atención esmerada a cuidar que los menores de edad no tengan un contacto con el otro padre, donde cualquier tipo de infidelidad hacia el padre alienador es duramente castigada por éste, siendo habituales los chantajes afectivos, la retirada de las muestras de cariño e incluso los castigos físicos o de otro orden que se manejan sutilmente.
- Las prácticas alienadoras interrumpirán el estado de bienestar en los individuos participes de este proceso, las cuales los llevarán a tener una falta de adaptación para afrontar las tensiones de la vida. En el caso concreto, el del proceso de divorcio, afectará la salud mental de los menores de edad y



de los progenitores y familia en general, por tanto, vulnerando la dignidad humana y promoviendo el fin de un derecho humano a desarrollar integralmente su personalidad y ser reconocido como un ser humano único.

- Una forma como mecanismo de coadyuvar para interrumpir las practicas alienadoras en los procesos familiares es a través de la intervención en la investigación técnica de los equipos interdisciplinarios, quienes indagarán las competencias parentales, las necesidades psicosociales de los menores de edad y el efecto resultante entre ambos para que el juez competente, al momento de emitir decisiones, imparta una buena administración de justicia tomando en cuenta el mejor interés superior del niño en función de velar un derecho humano como el derecho a la salud mental.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarez. F., Arropide. J., Elicegui. M., Lusarreta. M., Rueda. B., y Urbano. A., (2022). Dinámicas de resistencia-rechazo filio- Parental. Historia conceptual y propuesta de denominación en Español. España.
- Canton. J. et al. (2002). Las consecuencias del divorcio en los hijos. España.
- Cruz. A. (2008), Divorcio destructivo: cuando uno de los padres aleja activamente al otro de la vida de sus hijos. Argentina.
- Fernandez. M. Las víctimas inocentes de la separación o divorcio. consecuencias en los hijos/as. España.
- Ley N° 548. Nuevo Código Niña, Niño y adolescente. (17 de julio de 2014).
- Ley N° 603. Código de las Familias y del proceso Familiar. (19 de noviembre de 2014). Depósito legal N° 4-1-1755-17.
- Montaño. C. B. (2022). La alienación parental desde la intervención del trabajo social. Uruguay.
- Naciones Unidas. (2018). La salud mental es un derecho humano. Recuperado en: <https://www.ohchr.org/es/stories/2018/05/mental-health-human-right>.
- United Nations. (2021), salud mental y derechos humanos. Recuperado en: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/076/09/PDF/G1707609.pdf?OpenElement>.
- Vallejos. R. et al (2004). Separación o Divorcio: trastornos psicológicos en los padres y los hijos. Madrid.

# DEBIDA DILIGENCIA EN LA PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PAGO DE DAÑO CIVIL, EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA CIVIL

## DUE DILIGENCE IN THE PREVENTION, INVESTIGATION AND PAYMENT OF CIVIL DAMAGES, IN CASES OF SEXUAL VIOLENCE AGAINST GIRLS, BOYS AND ADOLESCENTS IN CIVIL MATTERS

*Karina Giovana Domínguez Camacho <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente comentario jurídico tiene como objetivo principal abordar el enfoque de derechos humanos en la administración de justicia, centrándose específicamente en la debida diligencia aplicada a diversas fases de investigaciones relacionadas con casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el ámbito civil. Este análisis implica la identificación de instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, garantizando así una protección adecuada a este grupo especialmente vulnerable. Adicionalmente, se llevará a cabo un enfoque destinado a demostrar que la protección de niñas, niños y adolescentes no solo recae como una facultad-obligación de aquellos que desempeñan funciones en el ámbito penal, sino que constituye una obligación inherente a la administración de justicia en sus diversas áreas, con especial énfasis en el contexto de casos vinculados a la jurisdicción civil.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos humanos, debida diligencia, violencia sexual, materia civil, vulnerabilidad

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho en la Universidad Autónoma Tomás Frías. Magíster en Educación Superior en la Universidad Autónoma Tomás Frías. Juez Público Civil y Comercial 7° en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Correo: Karina\_kgdc@yahoo.es

## ABSTRACT

The main objective of this legal commentary is to address the human rights approach in the administration of justice, focusing specifically on due diligence applied to various phases of investigations related to cases of sexual violence against girls, boys and adolescents in the civil sphere. This analysis involves the identification of instruments that make up the constitutional block, thus guaranteeing adequate protection for this especially vulnerable group. Additionally, an approach will be carried out aimed at demonstrating that the protection of children and adolescents not only falls as a power-obligation of those who perform functions in the criminal field, but also constitutes an obligation inherent to the administration of justice in its various areas, with special emphasis on the context of cases linked to civil jurisdiction

**KEYWORDS:** Human rights, due diligence, sexual violence, civil matters, vulnerabilit

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo de comentario jurídico tiene como objetivo abordar el enfoque de derechos humanos en la administración de justicia, centrándose en la debida diligencia en las fases aplicables a casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el ámbito civil. Se parte de la definición de Derechos Humanos, los cuales son concebidos como facultades inherentes a la persona, fundamentadas en valores esenciales como la vida, la igualdad, la libertad, la seguridad, el desarrollo y la paz.

La protección de niñas, niños y adolescentes se erige como una obligación de la administración de justicia, que va más allá de las funciones penales, y requiere la aplicación de normas y estándares más altos, especialmente en casos de violencia sexual. Se destaca la necesidad

de considerar la vulnerabilidad de grupos específicos y la aplicación de principios como la presunción de verdad al testimonio de menores, garantizando así un tratamiento especializado.

Se señala que, a pesar de los avances normativos y la clasificación de derechos humanos por generaciones, persisten desafíos en la protección de derechos sexuales y reproductivos, particularmente en el contexto de casos de violencia sexual. La insuficiencia normativa puede requerir la aplicación de estándares más elevados de debida diligencia para prevenir, investigar y reparar daños en casos civiles.

El artículo se propone identificar limitaciones normativas que obstaculizan la protección efectiva de derechos de menores, abogando por una aplicación interdisciplinaria de normativas y estándares más altos, especialmente cuando

se enfrentan denuncias de delitos sexuales. Además, se destaca la importancia de la normativa nacional permisiva y protectora de los derechos de los menores en casos de violencia sexual.

En conclusión, se resalta la necesidad de una aproximación integral y especializada en la administración de justicia, considerando la protección reforzada de derechos en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, incluso en el ámbito civil, y reconociendo la responsabilidad compartida en la prevención y reparación de estos delitos.

## DESARROLLO

Inicialmente corresponde efectuar el análisis normativo que rige la obligatoriedad de denuncia sobre hechos delictivos al Ministerio Público en materia Civil y las limitaciones normativas que podrían incidir en la debida diligencia para concretizar la denuncia por delitos de carácter sexual en contra de niñas, niños y adolescentes.

De esta forma se tiene que la resolución de los diferentes procesos: Voluntarios, extraordinarios, monitorios, de conocimiento y otros que son dilucidados por los jueces en materia civil, están sujetas en su tramitación y sustanciación procesal en función a su propia naturaleza jurídica, pasos y plazos procesales de cuya valoración integral probatoria concluyen igualmente en las formas establecidas por ley a través de una resolución que pone fin al litigio.

Sin embargo, a más de las vicisitudes que pudieran presentarse en su tramitación, también pueden llegar a conocerse hechos presuntamente delictivos que deben ser de conocimiento del Ministerio Público con fines de investigación respectiva y sanción correspondiente si fuera el caso. Tales facultades –obligaciones están normadas de manera inequívoca no únicamente a través de normativa contenida en el Código Adjetivo (Código Procesal Civil- Ley 439 de 19 de noviembre de 2013), sino además en otras normas como se enfoca a continuación.

Así, si bien es evidente que de conformidad a los alcances normativos de los Arts. 284 y 286 del Código de Procedimiento Penal (Código de Procedimiento Penal Ley 1770 de 25 de marzo de 1999. Arts. 284 y Art. 285), se desprende que la norma general faculta y obliga a un funcionario Público a efectuar denuncia al Ministerio Público en los casos en los cuales se adviertan hechos delictivos.

Empero, tal facultad está supeditada de una parte a que: Tales actos se conozcan en el ejercicio de la función pública, como parte de funciones específicas que para fines de ley ameriten pruebas que permitan establecer la probabilidad de comisión de un hecho delictivo, cuya pertinencia está dirigida a evitar abuso de facultades, potestades y obligaciones que deriven en actos discrecionales y de excesos.

Tal obligación se encuentra plasmada en casos específicos dispuestos en el Código Procesal Civil que refiere a Denuncia de Falsedad al disponer: “Si de la tramitación de denuncia se evidenciare la comisión de un delito, se remitirá antecedentes al Ministerio Público. Si las declaraciones arrojaran indicios graves de falso testimonio u otro delito, por los cuales la autoridad judicial considere que el testigo falta, conociendo la verdad, en forma inmediata denunciará el hecho al Ministerio Público, (Código Procesal Civil- Ley 439. 2013, Art. 154 Parág. III y Art. 185°) en sus alcances también es aplicable a las partes o a terceros quienes para fines de remisión de antecedentes al Ministerio Público.

También deberían contar con pruebas convincentes de la existencia de probables delitos y no utilizar la vía judicial en determinado proceso a simple solicitud o endilgación infundada, que en los hechos lejos de pretender la investigación de posible hecho delictivo tenga por finalidad intimidar o amedrentar a la parte contraria, de ahí la necesidad de elementos de convicción aunque no sean “plenos”, sin embargo sí suficientes que ameriten remisión de antecedentes al Ministerio Público de Oficio, empero conforme lo manifestado en la sustanciación de un proceso y con pruebas respaldatorias aún indiciarias.

Al efecto se identifica una primera limitante en cuanto a la “necesidad de prueba” para remitir

antecedentes en otros casos que no cumplan con tales directrices como es el referido a delitos de violencia familiar en términos generales y en concreto sobre delitos en contra de niños, niñas y adolescentes. Una segunda limitante de denuncia de oficio constituye el carácter de intereses particulares que se dilucidan en materia civil y que podría dar lugar a la observación sobre denuncias que no únicamente involucren a las partes en conflicto sino además de terceras personas no intervinientes, en función a la naturaleza jurídica de los procesos.

Actualmente la Ley 1173 , dispone “ Cuando en otros procesos sustanciados en sede distinta a la penal, la o el juez constate la existencia de un hecho de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, impondrá las medidas de protección que correspondan y de inmediato formulará la correspondiente denuncia al Ministerio Público (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley N° 1173, 2019, Artículo 393 Onceter ). Por lógica se entiende que otros aspectos que se consideraren materia de juzgamiento en vía penal competen a las partes en función a sus intereses particulares, puesto que la denuncia de Oficio es formulada sobre delitos de carácter público.

Ante la existencia de normativa específica y especializada que rige la obligación de denuncia por posibles hechos delictivos de

Oficio al Ministerio Público por parte de jueces en materia civil, no es menos evidente que es factible la amplia aplicación de Estándares más altos de debida diligencia en la coadyuvación a la investigación de casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en materia civil conforme el bloque de Constitucionalidad.

De esta forma son identificables las siguientes normas de carácter proteccionista a los derechos y garantías de menores y adolescentes:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) Respecto a los Derechos del Niño establece:” Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”(Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1978, Artículo 19.)

De otra parte la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: La obligatoriedad de aplicación de diferentes normas de protección a los niños sin distinción alguna y la garantía de protección de tales derechos a través de implementación de diferentes políticas Estatales. Según como también los alcances del Principio del Interés Superior del menor y las medidas legales, administrativas, etc. que deben asumir los diferentes Estados en su protección y bienestar (Convención sobre los Derechos del Niño - UNICEF Comité Español, 1919, Art. 2 y 3)

Referido a los derechos del niño, a no ser objeto de ninguna forma de violencia en este caso sexual donde la protección del mismo radica en no considerarlos como “objetos” que necesitan asistencia sino como personas titulares de derechos (El Comité de los Derechos del Niño Observación General No.13, 2011, parr.59).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó precedente jurisprudencial al establecer que se debe prestar especial atención a sus necesidades resaltando el inciso ii) que dispone “Asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado “ en su consideración es aplicable el valor probatorio del Testimonio la víctima ( Corte Interamericana de Derechos Humanos,(Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México), 2010).

Con relación al derecho a ser escuchado, el Comité de los Derechos del Niño en las Observaciones Generales Nros.12 y 13 ha establecido que: “Los niños tienen derecho a ser escuchados desde una edad muy temprana, cuando son particularmente vulnerables a la violencia”. (El Comité de los Derechos del Niño Observación General No.12 y 13, 2011).

De igual modo la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia desglosa:” 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, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado” (Constitución Política del Estado, 2009, Art. 60)

En cuanto a normativa especializada consta en el Código Nino, Niña Adolescente entre otros el Art. 8vo referidos a garantías Constitucionales de niños niñas y adolescentes. De igual manera el Art.9 no refiere que la interpretación de las normas contenidas en este código debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables” Art.12 de la misma norma referido a los principios que rigen esta norma entre los cuales resalta en inc. a) Interés superior. (Ley No.548.” Código Niño, Niña Adolescente”. De 17 de julio de 2014, Art.8vo, Art.9no y Art.12)

De lo expuesto se tiene que ante la existencia de normas limitativas aplicables en forma restricta destinada a la remisión de actuados de Oficio al Ministerio Público en

materia civil, surge como amplia solución la Aplicación de Estándares más altos de debida diligencia en la coadyuvación a la investigación de casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, contenidas en normativa especializada Nacional e igualmente conforme el bloque de Constitucionalidad contenido en la Constitución Política del Estado Plurinacional en el Art. 410 que enaltece la primacía Constitucional y el bloque de Constitucionalidad conformado por tratados y convenios, además de otras normas (Constitución Política del Estado, 2009, Art. 410)

De otra parte, con fines de tramitación de reparación de daño en casos de resarcimiento a la víctima por parte del agresor se tiene que el Juez o Fiscal puede solicitar que en Sentencia se reconozca la reparación del daño o indemnización correspondiente. (Código de Procedimiento Penal Ley 1770 de 25 de marzo de 1999. Art.382).

También se debe efectuar la aplicación del Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, referida a la forma de tratamiento legal aplicable diligencias de prevención, investigación y reparación a las víctimas de violencia sexual (Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes.R.M.72/2017. La Paz, 8 de mayo de 2017)

De toda la normativa expuesta incluida la aplicación de ratio decidendi contenida en la Jurisprudencia emanada por la CIDH, Sentencias Constitucionales del Estado Plurinacional de Bolivia, al margen de las limitantes normativas contenidas en el Código Procesal Civil es posible identificar algunos casos en los cuales en principio se puede efectivizar la denuncia de casos de violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes adoptando medidas de carácter integral tanto preventivas como reparadoras.

Proceder con debida diligencia a tiempo de recibir denuncias verbales o escritas sobre delitos de carácter sexual, violencia familiar u otras circunstancias que ameriten el respectivo conocimiento del Ministerio Público por vía denuncia, sea que devenguen de la tramitación de un determinado proceso en cuanto a pruebas obtenidas con motivo de pronunciamiento sobre el fondo de la causa o a consecuencia de otras circunstancias suscitadas en el curso de un proceso.

La posibilidad de protección extendida cuando existan casos de violencia en contra de la mujer extensibles a favor de menores de edad aun cuando los mismos no intervengan en calidad de parte demandante o demandada en procesos civiles, a través de la recepción de denuncias por escrito, verbales o emanadas de producción de diferentes pruebas como es el caso de pruebas testificales, inspección judicial, confesión judicial provocada, demanda y contestación respectivamente.

Con relación a producción de prueba e intervención de Instituciones especializadas Asegurar la intervención de Defensorías de la Niñez y Adolescencia, defensor de Oficio en los casos en los cuales el interés superior del menor se anteponga a los intereses de sus progenitores, tutores u otros. Propiciar la intervención de Psicólogos en los casos que fueren necesarios en resguardo de la integridad psicológica de menores, igualmente la producción de pruebas de oficio.

Existen procesos civiles en los cuales intervienen menores representados y podrían eventualmente existir indicios de delitos en contra de sus personas desde delitos en contra de su integridad física, psicológica hasta sexual, por ejemplo: En procesos de cambio de nombres y/o apellidos deberá verificarse si tal pretensión obedece a las excepcionalidades contenidas por ley es decir que tales nombres y/o apellidos signifiquen para el menor causales de vergüenza, de acoso social.

Más no el resultado de maltrato psicológico emanado del entorno inclusive familiar, de enajenación parental, de menosprecio en el seno familiar, etc. En los mismos procesos de cambio de nombre en vía de conocimiento, verificar que tal modificación de identidad no obedezca entre otros a facilitar comisión de delitos como la trata y tráfico de menores con fines de explotación sexual, reducción a esclavitud, etc. Observar la aplicación de los Arts. 184. a, 185, 188. b (Ley



Nº 548, Código Niño, Niña Adolescente). Igual observancia de las buenas practicas destinadas a la protección reforzada a favor de niños, niñas y adolescentes, todo en aplicación de los más altos estándares de protección de sus derechos aplicables en materia civil y que en su cabal observancia demuestran el compromiso socio jurídico de los juzgadores en diferentes materias y particularmente en materia civil quedando demostrado que es factible la protección reforzada a niños, niñas y adolescentes en delitos de carácter sexual y otros.

De otra parte se tiene que es factible aplicar la protección reforzada a su favor a tiempo de la dictación de Sentencias con perspectiva de género dentro de las cuales además de existir pruebas emergentes de la tramitación de determinados procesos y resolver el fondo de la pretensión, se realice el enfoque basado en los derechos del niño, niña, adolescente que constituye en una derivación especializada del enfoque basado en derechos humanos para otorgar una protección integral entre otros supuestos, la debida diligencia con protección reforzada a NNA víctimas de violencia sexual. Igualmente, como otra consecuencia legal se efectúe denuncia al Ministerio Público.

Finalmente, en observancia al Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes en materia de reparación de daño se debe incidir en que tal reparación

debe estar dirigida al restablecimiento físico, psicológico, medidas socio educativas, reparación de daño moral y social en función a la repercusión del daño sufrido y sus consecuencias.

Por lo expuesto se tiene que aun en la existencia de normativa limitante en materia civil para efectos de denuncia de delitos de carácter sexual en contra de niños, niñas y adolescentes es factible la aplicación de los estándares más altos para facilitar la prevención, investigación y pago de daño civil, en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en materia civil.

## CONCLUSIONES

Es evidente que la normativa civil, al remitir de oficio los antecedentes al Ministerio Público, presenta ciertas limitaciones que podrían generar acciones ordinarias o constitucionales para evitar sus efectos legales.

Es crucial destacar que la aplicación de estándares de debida diligencia en la coadyuvación a la investigación de casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en materia civil se erige como el medio eficaz para superar las limitaciones restrictivas normativas, permitiendo la materialización de medidas de prevención o coadyuvación a la investigación en favor de víctimas que merecen protección reforzada.

Además, es importante reconocer la existencia de más de un tipo de proceso en materia civil, sin descartar otros según su naturaleza jurídica, en los cuales se evidencie la posibilidad de ejercer actos de protección a favor de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos de carácter sexual o, en su caso, de violencia familiar. Esto va en contraposición a la consideración de que dicha observancia corresponde únicamente a jueces en materia penal.

Con el propósito de evitar acciones ordinarias o extraordinarias debido a cuestionamientos sobre contenidos y limitaciones normativas en materia de denuncias de oficio, se evidencia la necesidad de adecuación de la normativa a los altos estándares, mediante procesos de adecuación normativa y control de constitucionalidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Convención sobre los Derechos del Niño - UNICEF (20 de noviembre de 1919) <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia (31 de agosto de 2010) Caso: Rosendo Cantú y otra Vs. México

Fondo de Población de las Naciones Unidas – UNFPA (2017). Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, los más Humanos de los derechos. La Paz. Editora Presencia

Ley 1970 Código de Procedimiento Penal (25 de marzo de 1999). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley 439 Código Procesal Civil (19 de noviembre de 2013). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley No.548 Código Niño, Niña Adolescente (de julio de 2014). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley 1173 Ley de Abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres (3 de mayo de 2019). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Manual de Derechos Humanos: Conceptos Elementales y Consejos Prácticos. Cadenas Humanas

Naciones Unidas (2011) El Comité de los Derechos del Niño Observación General No.13.2011 [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13\\_sp.doc](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.doc)

Organización de Estados Americanos (18 de Julio de 1978) Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica. <https://www.oas.org/dil/esp/>

tratados\_b-32\_convencion\_americana\_  
sobre\_derechos\_humanos.htm

Pérez, G. (1979). Derechos Fundamentales.  
Madrid. Editorial Latina Universitaria.

Protocolo de prevención, atención y sanción  
a toda forma de vulneración a la integridad  
sexual de niñas, niños y adolescentes (2017)  
[https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/  
pub-pdf/PROTOCOLO-sancion-integridad-  
sexual.pdf](https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PROTOCOLO-sancion-integridad-sexual.pdf)

## EL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE EN COEXISTENCIA CON LOS DERECHOS DE LA MADRE TIERRA

### THE HUMAN RIGHT TO THE ENVIRONMENT IN COEXISTENCE WITH THE RIGHTS OF MOTHER EARTH

*Marbel Demetrio Mark Ponce*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

#### RESUMEN

El presente trabajo realiza un análisis del derecho humano al medio ambiente reconocido por los instrumentos internacionales y la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en la cual se identifica una visión antropocentrista al respecto, donde la naturaleza debe garantizar el bienestar humano, enfoque diferente al de la Ley 71 y Ley 300 posconstitucionales, que desarrollan una perspectiva ecocentrista, donde el ser humano deja de ser el centro del universo para ser considerado un componente más de la Madre Tierra; encontrando puntos de equilibrio en ambas visiones, que permiten viabilizar un discurso jurídico ambiental por parte de la autoridad judicial y establecer la necesidad de profundizar en la noción de los derechos de la Madre Tierra con enfoque jurídico, ya que no se trata solo de un elemento filosófico o retórico.

**PALABRAS CLAVE:** derecho humano al medio ambiente, derechos de la madre tierra, antropocentrismo, ecocentrismo.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca - Bolivia, Master II en Derecho Ambiental y Riesgos, Universidad de Estrasburgo - Francia, Abogado, Tribunal Agroambiental, correo: [marbel\\_1311@hotmail.com](mailto:marbel_1311@hotmail.com)

## ABSTRACT

This work carries out an analysis of the Human Right to the Environment recognized by international instruments and the Political Constitution of the Plurinational State of Bolivia, in which an anthropocentric vision is identified regarding the environment, where nature must guarantee human well-being, different to the approach of post-constitutional Law No. 071 and Law No. 300, which develop an ecocentric perspective, where the human being is no longer the center of the universe to be considered another component of Mother Earth; finding points of balance in both visions, which make it possible to enable an environmental legal discourse by the judicial authority and establish the need to deepen the notion of the rights of Mother Earth with a legal approach since it is not just a philosophical element or rhetorical.

**KEYWORDS:** human right to the environment, rights of mother earth, anthropocentrism, ecocentrism.

## INTRODUCCIÓN

Mediante el presente trabajo se busca analizar las características del derecho humano al medio ambiente reconocido por los tratados internacionales, siendo un ejemplo claro en el contexto regional el Acuerdo de Escazú sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. El artículo 4°, del 4 de marzo de 2018, explícitamente identifica el derecho a un medio ambiente sano como un derecho humano cuando sostiene: “Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo.”; teniéndose como precursor de dicho reconocimiento, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al Protocolo de San

Salvador Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 11°, n° 1 y 2, 17 de noviembre de 1988, dispone: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.” Igualmente, en Bolivia la Constitución Política del Estado (CPE). Art. 33., 7 de febrero de 2009, consagra la garantía del derecho al medio ambiente estableciendo que: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.”, donde puede percibirse que el medio ambiente es considerado desde la perspectiva de los humanos, de los actuales y

de los que vendrán en las generaciones futuras, a quienes debe servir la naturaleza para su desarrollo normal y permanente, satisfaciendo sus necesidades y su desarrollo de una manera durable en el tiempo; percibiéndose que son las personas a las que les asiste el derecho, el cual les faculta a pedir su cumplimiento.

En ese sentido, se efectuará un análisis desde la perspectiva de la génesis del derecho humano al medio ambiente basada en el antropocentrismo jurídico, sustentado en que, en el sistema jurídico ambiental, el hombre es el centro y fin de las políticas ambientales, donde los recursos adquieren relevancia por las garantías que a través de ellos se hace a los derechos fundamentales de los hombres (Prada Cadavid, 2012, pág. 34); con el objetivo de identificar puntos de coincidencia o complementariedad con la otra visión sobre naturaleza y medio ambiente, basada en el ecocentrismo jurídico y el reconocimiento de los derechos de la Madre Tierra, integrado en la normativa boliviana por medio de las leyes 71 y 300, que siguen una perspectiva ecocéntrica.

La doctrina ecocéntrica delata una idea de solidaridad y colectividad que el individualismo había desatendido y mortificado: el ser humano deja de ser el centro del universo, ya que modifica radicalmente sus relaciones con la naturaleza y transforma toda la estructura normativa de protección ambiental; esto también implica la adopción de una perspectiva

holística de comprensión de la vida, humana y no humana, que supone desafíos y quiebra antiguos paradigmas filosóficos y jurídicos. (Iacovino, 2020, pág. 278)

Tales desarrollos, que abordarán la visión antropocéntrica y la ecocéntrica, serán considerados como una dicotomía, es decir, sin que impliquen antagonismos o intereses contrapuestos, sino más bien buscando la complementariedad o, si se quiere, la coexistencia acorde al pluralismo jurídico y la interculturalidad, principios establecidos en el artículo 178.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; análisis que permitirá aportar un alegato ambiental que coadyuve al desarrollo de un derecho ambiental boliviano coherente y con identidad, cuestión necesaria para garantizar un efectivo acceso a la justicia en materia ambiental, por parte de los operadores de justicia, en el marco de las diferentes jurisdicciones ambientales en Bolivia, mismas que requieren desarrollar una visión con pluralismo jurídico, asumiendo y apropiándose de la veta teórica tan significativa que en Bolivia constituye la noción de Derechos de la Madre Tierra, heredada de la cosmovisión andina y los pueblos originarios, que a través de su introducción en el derecho positivo, ha superado su fase de enunciado teórico filosófico para adquirir un encuadre jurídico. Este encuadre debe complementarse armónicamente con la noción de Derechos Humanos; evidenciándose

la necesidad de desarrollar estudios con enfoque jurídico que identifiquen ambas visiones y puntos de convergencia, superando las posibles contradicciones.

## DESARROLLO

Desde hace algún tiempo, el derecho ambiental ha pasado de ser percibido como solamente un conjunto de normas de gestión ambiental con el fin de proteger los entornos naturales o prevenir la contaminación del medio ambiente, para convertirse en un área del conocimiento jurídico que fija derechos subjetivos invocables ante las autoridades, encontrándose la base de los mismos en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Principio 10. 3 al 14 de junio de 1992, que reconoce los derechos de acceso a la información ambiental, a la participación en temas ambientales y al acceso a la Justicia en materia de medio ambiente, encontrándose en este último componente la base para hacer valer el derecho de cada persona, en particular o de cualquier colectividad, a un medio ambiente sano, equilibrado y libre de contaminación.

El derecho a un medio ambiente sano, por su clara vinculación con otros derechos a los cuales viabiliza su ejercicio, como es el caso del derecho a la vida, a la salud y a una vida digna, ha sido reconocido como derecho humano en algunos instrumentos internacionales; así, por ejemplo, la Opinión Consultiva OC-23/172017

solicitada por la República de Colombia, sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos. Párrafo 59. del 15 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vincula el derecho al medio ambiente como un derecho humano, refiriendo que: “La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”. De esta manera, se constata que, el derecho al medio ambiente, al tener la calidad de derecho humano, resulta ser universal, inherente al género humano sin ninguna distinción, indivisible e interdependiente con el ejercicio de otros derechos humanos; dado que su ejercicio pleno permite el goce de varios de los otros derechos humanos.

Ahora bien, la noción del derecho al medio ambiente, como facultad inherente a los seres humanos, al partir desde la óptica de las personas, tiene una visión antropocéntrica en su planteamiento, al igual que el derecho ambiental del cual emerge, que tiene un fundamento antropocéntrico, ya que está orientado primordialmente a garantizar el bienestar humano, tomando la protección a la naturaleza como un medio para conseguir ese fin (Cruz Rodríguez, 2014, pág. 100).

La actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que se constituye en el instrumento político y normativo que rige a

los ciudadanos, se percibe que adopta un claro enfoque antropocentrista, en el cual las personas, de manera individual o colectiva, resultan ser el centro, inicio y finalidad de la norma jurídica; no escapando a esta percepción lo referente a la relación con el medio ambiente. De esta manera, la Norma Suprema ya citada establece: “Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”, de cuyo análisis se puede extraer que se propugna un derecho de las personas al medio ambiente, ampliando dicha preponderancia del ser humano y a sus futuras generaciones. Aun cuando se hace mención a otros seres vivos, no existe ninguna declaración o reconocimiento inequívoco que hable que tales seres vivos también tengan derechos. De igual manera, en lo relativo a los recursos naturales, el texto constitucional, manteniendo un enfoque antropocéntrico, acentúa el fin utilitarista de los mismos, en favor de los seres humanos, al disponer su conservación y aprovechamiento en beneficio de la población, previendo incluso la industrialización de los recursos naturales, aunque con una orientación de uso racional y sustentable, conforme se desprende de los Artículos 342, 355 y 356 de la Constitución Política del Estado.

Necesario es agregar que, si bien el artículo 8 de la Carta Magna fija determinados principios ético morales de la sociedad plural, dentro de los cuales se encuentra el Vivir Bien o suma qamaña, basados en la filosofía andino amazónica, desarrollando dicho principio del Vivir Bien en el texto constitucional en lo relativo a la educación y al modelo económico plural para mejorar la calidad de vida de los bolivianos y la lucha contra la pobreza, conforme a los Artículos 80, 306 y 313 de la Constitución Política del Estado, no deja de percibirse que tales normas éticas y de conducta están orientadas para el cumplimiento de las personas, es decir, por parte del ser humano en relación con su entorno.

Bajo esa perspectiva, resulta evidente que la Constitución Política del Estado de Bolivia no reconoce expresamente los derechos de la Madre Tierra, aspecto que ya fue identificado:

(...) la Constitución de Bolivia no reconoce derechos propios de la Naturaleza, mantiene los temas ambientales restringidos a los derechos ciudadanos clásicos. Pero a la vez sostiene que una de las finalidades del Estado es la industrialización de los recursos naturales. Por ejemplo, se indica que la “industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado” (art. 355).” (Gudynas, 2009, pág. 50)



Conclusión a la que también arribó Molina-Roa (2016) cuando refiere que los principios de la Constitución Boliviana obligarían al Estado a fomentar y apoyar la industrialización y comercialización de los recursos naturales y no reconocen a la Madre Tierra como un sujeto de derechos.

Sin embargo, resulta interesante desde el punto de vista de la normativa ambiental boliviana, cómo en vigencia de la actual Constitución Política del Estado de 2009, el legislador boliviano puso en vigencia la Ley 71 de Derechos de la Madre Tierra del 21 de diciembre de 2010 y, posteriormente, la Ley 300. Marco de Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien del 15 de diciembre de 2012, instrumentos normativos que desarrollan una visión completamente diferente al reconocer los Derechos de la Madre Tierra, alejándose del enfoque antropocentrista de la Constitución Política del Estado para adscribirse a una perspectiva donde el entorno y medio ambiente se entienden de diferente manera, dejando el ser humano de ser el centro para convertirse en uno más de sus componentes, como se explicará a continuación.

En efecto, la Ley 071 de 2010 de Derechos de la Madre Tierra del 21 de diciembre de 2010, establece que la Madre Tierra tiene derecho a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a vivir libre de contaminación; mientras que el artículo

3 define a la Madre Tierra como “el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común”, estableciendo, para un lenguaje jurídico que: “Para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público. La Madre Tierra y todos sus componentes incluyendo las comunidades humanas son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en esta Ley. La aplicación de los derechos de la Madre Tierra tomará en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes.”, en ese sentido se pueden identificar las siguientes características: 1) Al establecerse los derechos de la Madre Tierra, se define que la misma está compuesta por todos los seres vivos y el entorno, incluyendo al ser humano, el cual viene a ser una parte más de ella. 2) Se concilia y retoma la noción de la filosofía del Vivir Bien, como prescripción para los seres humanos con su relación con el entorno donde, si bien el ser humano tiene la tarea de cumplir con el Vivir Bien, debe hacerlo asumiendo que sólo es una parte más de la universalidad denominada Madre Tierra. Y 3) la visión del medio ambiente ya no parte desde el ser humano, sino percibido desde el entorno en su conjunto, asumiéndose así una visión ecocéntrica de la naturaleza.

La visión ecocéntrica, que algunos autores denominan biocéntrica o perteneciente al biocentrismo (Cruz Rodríguez, 2014, pág. 97), no sólo percibiría como objeto de protección únicamente a la vida, sino a todo el entorno, así como los ecosistemas están compuestos por elementos vivos y no vivos que mantienen un equilibrio. Esta pertenencia del ser humano al medio, claramente se emparenta con una visión andino amazónica diferente a la concepción del mundo occidental o europeo, donde se identifica una lucha o contraposición del hombre con la naturaleza, asumiéndose algunas veces que éste adquiere las características de intruso o ajeno al mundo natural. Esto difiere a la visión ecocéntrica andino amazónica de pertenencia del hombre al medio ambiente, en donde no tiene sentido la clásica dualidad europea que separa la sociedad de la naturaleza, ya que en el mundo andino un hiato similar no existe, dado que las personas forman parte del ambiente que se percibe física y biológicamente, así como socialmente (Iacovino, 2020, pág. 296).

Desde un enfoque eminentemente jurídico, los tratadistas del derecho ambiental han venido construyendo el concepto denominado “ecocentrismo jurídico”, el cual, a decir de Camproux Duffrène, Marie-Pierre, citada por Mark Ponce (2022, pág. 82), consistiría en conferir personalidad jurídica al medio ambiente o a algunos de sus elementos considerados como Sujetos de Derecho, enfoque que ya

fue adoptado en varias legislaciones en el derecho comparado alrededor del mundo, así se tendría el caso de la Constitución de Ecuador que califica a la Pacha Mama como sujeto de derechos. También está el reconocimiento como una entidad sujeto de derechos al río Atrato en Colombia, el río Wanganui en Nueva Zelanda o los ríos Ganges y Yamuna en la India, agregando más adelante que, en este enfoque, los avances en el mejoramiento de la consideración del sujeto protegido “Naturaleza” y de la reparación de sus afectaciones serían siempre dependientes de su representante humano, de sus intereses, de su cultura, de su percepción o concepción de los intereses del sujeto protegido Naturaleza. En la Ley 300 de 2012, Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien del 15 de octubre de 2012, algo de esta característica encontramos en el Artículo 39 parágrafos I y II, puesto que se establece que quienes están obligados a activar las instancias administrativas y/o jurisdiccionales, con el objeto de exigir la protección y garantía de los derechos de la Madre Tierra, son las autoridades públicas que son, en el marco de sus competencias: el Ministerio Público, la Defensoría de la Madre Tierra y el Tribunal Agroambiental. Asimismo, las personas individuales o colectivas también tienen toda la legitimidad para accionar, siempre y cuando se afecten sus intereses o patrimonio de manera directa; aspecto que muestra que, en Bolivia, para hacer valer sus derechos, la Madre

Tierra necesita un representante humano, a través de las autoridades públicas señaladas.

## CONCLUSIONES

En el contexto normativo boliviano descrito, donde se tiene, por una parte, una Constitución Política del Estado con un enfoque antropocentrista garante del derecho humano al medio ambiente, que en cuanto a los recursos naturales dispone su aprovechamiento e industrialización, aunque con un enfoque de desarrollo sustentable; y por otro lado, un marco normativo postconstitucional con una visión ecocéntrica que declara los derechos de la Madre Tierra, como son las Leyes 71 y 300, donde resulta imperioso que el desarrollo del derecho ambiental y las leyes ambientales asuman una posición uniforme y coherente en Bolivia, donde se evidencia necesaria la conciliación de ambas perspectivas, por un lado de los derechos humanos ambientales individuales y colectivos y, por otro, de los derechos de los ecosistemas y demás seres vivos. En ese orden se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Si bien actualmente vienen desarrollándose de manera saludable no sólo instrumentos normativos a nivel nacional o internacional que resguardan el derecho humano al medio ambiente sano y libre de contaminación, que constituyen grandes conquistas que no deberán retroceder, necesario es asumir que también coexiste la otra visión de derechos de la Madre

Tierra, cuyo noción se encuentra enraizada en las cultura andina y las naciones ancestrales. En este sentido es necesario encontrar puntos de equilibrio y convivencia de ambas miradas, ya que, al tener ambas una raíz diferente, llegarán un momento en que tendrán que contraponerse. Por ello, no resulta pertinente emitir una ley de protección de un recurso natural renovable o dictar una sentencia ambiental disponiendo la reparación de algún daño ambiental, realizando un discurso en el que se entremezclen nociones de Madre Tierra y de derechos humanos; resultando por consiguiente necesario asumir una posición en el derecho boliviano ambiental que viabilice un alegato ambiental coherente y con lógica jurídica, tanto por los justiciables como por los administradores de justicia.

En ese entendimiento, resulta necesario superar la fase en que, al hablar de protección del medio ambiente en Bolivia, esté permitido comenzar con prescripciones referidas a no botar la basura y concluir con consideraciones sobre el calentamiento global y el cambio climático, retórica repetitiva que al parecer serviría por igual, tanto como exposición de motivos de una norma jurídica o como fundamentación de una sentencia ambiental, sin que se otorgue al alegato un hilo conductor, coherente y específico, que concilie la visión del ser humano y la óptica de los derechos de la Madre Tierra.

Dicha tarea no resulta un emprendimiento fácil, ya en otras latitudes se ha tropezado

con problemáticas similares, como es el caso de Ecuador, en cuyo contexto Cruz Rodríguez (2014, pág. 111) sostiene que, para la comprensión de los derechos de la naturaleza con la tradición jurídica occidental que supone que solo los seres humanos pueden ser sujetos de derecho, corresponde aplicar el diálogo intercultural, y específicamente la hermenéutica diatópica, que contribuiría a una comprensión de los derechos de la naturaleza que trascienda posiciones aparentemente irreconciliables, lo que implicaría partir de la incompletud del propio horizonte de sentido y abrirse al conocimiento del otro, sin privilegiar la visión de una respecto a la otra, en un marco de complementariedad.

Deberá superarse la percepción de que la propuesta normativa boliviana de reconocimiento de derechos de la Madre Tierra tiene solamente un contenido simbólico y, en opinión de algunos, retórico (Molina-Roa, 2016, pág. 67), para asumir que está revestida de un basamento jurídico a partir de su noción de “sujeto colectivo de interés público” y que resulta perfectamente operativizable a partir de que identifica al sujeto titular de derechos y a sus representantes para hacer valer tales derechos, con amplias facultades de legitimación activa. En este sentido corresponde realizar estudios que profundicen, desarrollen e identifiquen las características de los derechos de la Madre Tierra en Bolivia, aportando así a que las leyes ambientales y los jueces en materia

ambiental, al momento de emitir sus fallos, tomen en cuenta un tratamiento integral para los animales, los árboles y los ríos; asumiendo que constituyen componentes de la Madre Tierra, interconectados y complejos, lo que se espera pueda permitir dejar en el pasado aquella constatación de Solón citado por Molina-Roa (2016, pág. 73) que refirió que el Vivir Bien y los derechos de la Madre Tierra cobraron notoriedad a nivel internacional pero a nivel nacional se fueron devaluando cada vez más porque sólo se limitaban a ser un discurso que no se ponía en práctica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cruz Rodríguez, E. (2014). Del derecho ambiental a los derechos de la naturaleza: sobre la necesidad del dialogo intercultural. *Jurídicas*, 11(1), 95-116.
- Gudynas, E. (2009). La Dimensión ecológica del Buen Vivir: Entre el fantasma de la modernidad y el desafío biocéntrico. *Revista Obets*(4), 49-53.
- Iacovino, A. (enero-junio de 2020). Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza. *Cultura Latinoamericana*, 31(1), 266-320.
- Mark Ponce, M. (2022). Acciones de responsabilidad por el daño ambiental en Bolivia. Sucre, Bolivia.

Molina-Roa, J. A. (2016). La irrupción del biocentrismo jurídico. Los derechos de la naturaleza en América Latina y sus desafíos. *Ambiente y Sostenibilidad* (6), 64-79.

Prada Cadavid, Á. (2012). Antropocentrismo jurídico: Perspectivas desde la filosofía del derecho ambiental. *Criterio Libre Jurídico* (17), 29-43.

Solón, P. (2016). ¿Es posible el Vivir Bien? Reflexiones a quema ropa sobre alternativas sistémicas. La Paz, Bolivia: Fundación Solón.

# RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS AL EJERCICIO DE SUS SISTEMAS JURÍDICOS

## CONSTITUTIONAL RECOGNITION OF THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES TO THE EXERCISE OF THEIR JURIDICAL SYSTEM

*Marcelo Américo Céspedes Cuellar<sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

En el presente artículo además de resaltar la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo jurídico, se desarrolla y se expone las diferentes circunstancias de subordinación a las cuales ha estado sumergido el indígena en la época de la colonia y la República por quienes detentaban el poder haciendo abuso de diferentes mecanismo utilizados para someterlos e invisibilizar sus diferentes aspectos o elementos que componen y configuran sus culturas, raíces, costumbres, etc., como por ejemplo el derecho que tienen al ejercicio de su sistema de justicia indígena en el marco de su autonomía o libre determinación.

**PALABRAS CLAVE:** Justicia Indígena Originaria Campesina, Igualdad Jerárquica, Monismo Jurídico, Pluralismo Jurídico, Interpretación Intercultural.

### ABSTRACT

This article highlights the importance of cultural diversity and legal pluralism, detailing and exposing the various circumstances of subordination that indigenous people have faced during colonial and republican times by those who held power. Various mechanisms were used to

---

<sup>1</sup> Pedagogo, Politólogo y Lic. Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón, Pedagogo, Politólogo. Correo: [cespedes\\_sar97@hotmail.com](mailto:cespedes_sar97@hotmail.com).

suppress and render invisible the various aspects or elements that constitute and define their cultures, roots, customs, etc., such as the right to exercise their indigenous justice system within the framework of their autonomy or self-determination

**KEYWORDS:** Indigenous Original Peasant Justice, Hierarchical Equality, Juridical Monism, Legal Pluralism, Intercultural Interpretation

## INTRODUCCIÓN

A partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009 se ha incorporado varios aspectos que hacen a la nueva visión en la estructura del Estado, como por ejemplo, el carácter plurinacional del estado, los derechos colectivos, la identidad cultural, la libre determinación de los pueblos, la territorialidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, pero, fundamentalmente, el pluralismo jurídico, que partir del nuevo diseño constitucional, se sientan las bases para una nueva construcción del Estado y del derecho.

Para la configuración de esta realidad socio cultural y jurídica en este continente, las sociedades o los países desde la colonia e inclusive en gran parte de su vida republicana vivieron épocas cargadas de abusos, de arbitrariedades, de injusticias. Cada una de estas con sus propios matices, con sus propias particularidades, todas estas convergentes en políticas de sometimiento, subordinación, desde instancias que ostentaban el poder, que se valieron de los mismos a fin de conseguir sus

intereses económicos, culturales y mantener su dominio sobre sectores sociales vulnerables como los pueblos indígenas de este continente.

Durante la época de la colonia en este continente latinoamericano se aplicaron políticas de sometimiento que si bien generaron la separación de regímenes jurídicos también sirvieron para preservar, profundizar las diferencias culturales, étnicas y raciales. Esto es sostenido por Marzal Manuel (1986) que estudia los casos de Perú y México y alude a las políticas desarrolladas por los estados respecto de los indígenas que lograron ser sometidos y colonizados, y, por ende, convertidos en indios. En gran modo, es semejante lo ocurrido en los demás países Centro andinos en tanto formaban parte de la misma unidad histórico política.

Según Marzal, ha habido tres grandes proyectos políticos organizados desde el poder los gobiernos respecto de los pueblos indígenas. Irigoyen introduce unas variantes al esquema de Marzal respecto de los pueblos colonizados. (1) Históricamente, aparece primero el proyecto de ocupación y sometimiento de naciones originarias en el siglo XVI. Tal se implementa

a través de la ocupación político-militar de los pueblos precolombinos, lo que implicó la desestructuración del Tawantinsuyo (el llamado “Imperio de los Incas”) y el sometimiento de los pueblos y señoríos que lo componían, así como el de otros pueblos vecinos.

El sometimiento de los pueblos originarios a partir de la invasión hispana constituye el hecho fundacional de la condición indígena posterior. (2) Le sigue el proyecto de subordinación política y segregación colonial. El Derecho Indiano establece un régimen de separación física y diferenciación legal que se implementa desde el siglo XVI hasta inicios del XIX.

Los indígenas fueron reducidos en pueblos de indios, y sujetos a cargas coloniales (tributo, trabajo forzoso, penas especiales), bajo régimen legal diferenciado. La Corona establecía protección de sus tierras, frente a los colonos. Dentro de los pueblos de indios regía un sistema de gobierno indirecto, dado que el Derecho Indiano permitía la existencia de autoridades indígenas (curacas y alcaldes), y pluralismo legal subordinado, esto es, el fuero indígena y la aplicación de sus “usos y costumbres” –en tanto no contradijeran la religión o las leyes-. Según las Leyes de Indias, los alcaldes de pueblos de indios, así como los curacas o caciques tenían jurisdicción civil y criminal, pero sólo para pleitos entre indios en casos que no ameritaban pena grave. Los casos graves pasaban al corregidor español y las audiencias.

Cuando los indígenas eran sometidos a las audiencias, entonces se les aplicaba un régimen diferenciado, bajo las reglas del derecho castellano medieval correspondientes a los rústicos, miserables y menores. Estos son, procedimientos simplificados, aplicación de usos y costumbres, exoneración de costas procesales, y presencia de defensores y procuradores. (3) Luego de la Independencia aparece el proyecto asimilacionista de inicios de la República.

Tal dura desde el s. XIX hasta bien entrado el s. XX. Su objetivo es convertir a los indios en ciudadanos, mediante el levantamiento de sus cargas coloniales (tributo, mita), y la desaparición de sus protecciones colectivas (tierras, autoridades, fuero, usos y costumbres, idioma, etc.). (4) Posteriormente, aparece el proyecto integracionista de mediados del s. XX, que reconoce ciertos derechos colectivos y especificidades indígenas, pero sin renunciar al modelo de Estado-nación ni al monismo legal. Y (5) Finalmente, aparece el horizonte pluralista a finales del s. XX e inicios del s. XXI, gracias a reformas constitucionales y, la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Dichas constituciones reconocen el carácter pluricultural del Estado/nación, los pueblos indígenas, y el pluralismo legal.

El sustento ideológico según refiere Bustamante (2001) de las prácticas segregacionistas coloniales, era la supuesta inferioridad de los indígenas. Este supuesto



de inferioridad indígena dio lugar a que se crearan diferentes instituciones de servidumbre indígena constituyéndose en una forma de dominación y sumisión a través de trabajos forzados y gratuitos.

Asimismo, con la instalación del constitucionalismo liberal, que tiene como postulados el imperio de la ley, el principio de división de poderes y el reconocimiento de un catálogo de derechos de corte estrictamente individual, se adoptó una lengua o idioma oficial, un supuesto sistema de valores compartidos, un único sistema jurídico, un solo derecho aplicable.

La corona española a fin de continuar con su dominio y consolidar su control en las tierras y las poblaciones sobre los cuales “ejercía su poder emitió una ley “especial”, que después la llamo, derecho indiano” (Bernal, 1989, pág. 663), este contenía un conjunto de normas que fueron destinadas para la resolución de los conflictos que se suscitaban en territorios indígenas, conflictos a los que el reino español la llamo asuntos “menores”. Este derecho indiano tenía tres componentes: a) las normas creadas especialmente para las Indias, b) el derecho castellano, utilizado a falta de disposiciones especiales, y c) el derecho indígena, propio de los aborígenes” (Dognac, 1981, pág. 118) que alcanzaba a instituciones como; el cacicazgo y la mita, formas de dominación que le permitieron ejercer y mantener el control de la

corona española sobre los indígenas. Al margen de dicho derecho especial, “en 1555 también se reconocieron otras formas de administración y organización de la justicia de los pueblos indígenas a la que el reino español la llamó, usos y costumbres” (Dognac, 1981, pág. 260); sin embargo, este reconocimiento conllevó aspectos o elementos que limitaron de alguna manera su autonomía en su ejercicio, la primera referida a la religión cristiana, la segunda, a la legislación del reino de España.

Por tanto, los usos y costumbres de los indígenas debían subordinarse a los principios religiosos cristianos y a las leyes españolas, limitando de este modo –como ya se dijo- su ejercicio al conocimiento y resolución de asuntos menores que ocurrían en los lugares donde habitaban los indígenas, Elva Terceros (2003) al respecto señala: “podían los indígenas resolver conflictos y administrar justicia, como los alcaldes indios o los cabildos, en asuntos que no ponían en riesgo los valores y las instituciones de la colonia, o sea en casos de menor gravedad” (págs. 30-31).

Con la instauración del constitucionalismo liberal en la época republicana con sus postulados de división de poderes, el imperio de la ley, y el basamento en los derechos individuales se sentaron las bases para la configuración de un tipo de modelo de Estado, el Estado nación mono cultural, mono lingüe, que se perpetuo en el tiempo, en la que se

estableció y se impuso la visión del monismo jurídico; sobre la cual se configuraron los pilares o estamentos de estados con visiones y pensamientos individualistas, Ubaldo Flores (2013) en su trabajo de investigación sobre este tema ha señalado que:

Desde la Constitución Política del Estado de 1826 hasta la incorporación de nuevos derechos constitucionales mediante referéndum popular en 1931, la norma constitucional tenía su fuente en el liberalismo por lo que pregona esencialmente en mayor o menor medida el individualismo, sin tomar en cuenta a la comunidad indígena originaria campesina. Los indígenas originarios y campesinos no tuvieron la posibilidad de cambiar su situación económica, social y política, seguían siendo menospreciados como en la colonia, formaban parte de la servidumbre al trabajar la tierra para sus “señores” en las haciendas, su pobreza no solo era económica sino también cultural, eran y siguen siendo considerados como “ignorantes”. (Flores, 2013)

Gran parte de las constituciones, desde las primigenias y las posteriores se limitaron a reconocer derechos que favorecieron a determinados sectores sociales que transitaban en el tiempo como los rectores y orientadores en las decisiones de los estados, de las sociedades, relegando aquella forma de vivir, aquella forma de resolver sus problemas, aquellas formas de

elegir a sus autoridades, aquellas formas que tenían los pueblos indígenas de interactuar al interior de sus territorios.

El monismo representó la emergencia de un solo sistema jurídico en un Estado para todos sus habitantes, Raquel Irigoyen (1999), sobre este tema señala que; “el modelo estatal mono cultural, monolingüe y de monismo jurídico, ya no caben las autoridades, el derecho y la justicia indígena, ni aún en su forma colonial de gobierno indirecto y pluralismo jurídico subordinado”, y por el otro, “en el monismo jurídico al Estado solo le corresponde un derecho o sistema jurídico y viceversa, dentro de este concepto, no pueden haber varios derechos o sistemas dentro de un mismo espacio geopolítico”, asimismo, Irigoyen advierte de la incapacidad del monismo jurídico para exponer la existencia de la pluralidad de sistemas jurídicos diferentes a la estatal.

En ese marco, Irigoyen (2003) hace énfasis en el desarrollo y profundización del pluralismo jurídico, orientado al reconocimiento por parte de los estados del derecho que tienen los pueblos indígenas a su autodeterminación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos. Pluralidad de sistemas jurídicos que a partir de la década de los 90 del pasado siglo XX, y producto de las demandas de diferentes sectores sociales e indígenas han sido reconocidos e incorporados de manera paulatina en las diferentes reformas constitucionales ocurridos en varios países de este continente:

El pluralismo jurídico y el sistema jurídico de los pueblos indígenas es reconocido por las constituciones de la mayoría de los países de la región andina, tales como Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela en los siguientes términos: a) en general se reconoce la diversidad étnica y cultural de estos países, b) se reconoce funciones jurisdiccionales o de justicia, a las autoridades indígenas y campesinas, c) sobre la base del derecho consuetudinario o sus propias normas y procedimientos, d) dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas o comunidades campesinas”. (Irigoyen, 2003)

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 34 señala que “los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de los derechos humanos” (Asamblea General de las Naciones Unidas. 107a. sesión plenaria, 2007, 13 de septiembre)

La Constitución Política del Estado en su artículo 30 núm. 14 reconoce como derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinas el ejercicio de sus sistemas jurídicos de acuerdo a su cosmovisión, reconocimiento que también se encuentra establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT y en la Declaración de las

Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Tanto la norma constitucional como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos antes mencionados, establecen además que el ejercicio de los sistemas de justicia indígena debe considerar el cumplimiento por el respeto a los derechos humanos, así esta refrendada en el art. 190. II Constitucional, en donde se señala que la “Jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución” (Constitución Política del Estado, 2009); el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT sostiene en su art 8.2) que: “los Pueblos Indígenas tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por las leyes nacionales ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (Organización Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1989), y, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su art. 46 se establece que: “el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos” (Asamblea

General de las Naciones Unidas. 107a. sesión plenaria, 2007, 13 de septiembre).

Además de las disposiciones antes citadas también existen otras normas constitucionales que sustentan y garantizan el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina en igualdad de condiciones con la justicia ordinaria, el artículo 179 constitucional en su parágrafo II sostiene que: “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozaran de igual jerarquía” (Constitución Política del Estado, 2009), asimismo, el artículo 190 señala:

Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la Constitución. (Constitución Política del Estado, 2009)

La igualdad jerarquía, significa administrar justicia con la misma potestad, dicha potestad proviene y emerge del soberano, del pueblo, según la Constitución, no hay diferencias, se promueve y fortalece la igualdad en la diferencia.

La SCP 0481/2019-S2 de 9 de julio, en el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, señaló que: el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo

sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial de Bolivia, lo cual hace inviable que la justicia ordinaria revise lo resuelto por la justicia indígena. Debiendo tomarse en cuenta que ambas jurisdicciones, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada a precautelar la Constitución Política del Estado y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Tercer Trimestre 2022, pág. 4)

En consecuencia, estas disposiciones normativas aseguran de alguna manera a los pueblos indígenas, el reconocimiento constitucional al ejercicio de sus sistemas de justicia, a que por el principio de igual jerárquica de los sistemas de justicia ordinario e indígena las resoluciones pronunciadas por las autoridades indígenas no son revisables por la jurisdicción ordinaria, esta permisión de revisión está facultada a la justicia constitucional, como jurisdicción encargada del control de constitucionalidad tanto en el ámbito normativo, competencial, tutelar, a efecto de determinar si las mismas han lesionado derechos humanos o garantías constitucionales.

Este control de constitucionalidad que se efectúa en la justicia constitucional a las resoluciones emitidas por autoridades

del sistema de justicia indígena por las consideraciones anotadas debería tomar en cuenta las particularidades intrínsecas de los pueblos indígenas originarios campesinos, como, por ejemplo, su contexto social, su contexto cultural, su idioma, su cosmovisión, etc. Esto, a efecto de generar de manera adecuada un análisis e interpretaciones interculturales pertinentes, y útiles para la toma de decisiones y emisión de resoluciones de las autoridades de la justicia constitucional.

## CONCLUSION

A lo largo de la historia de los estados o países, ya sea en la época de la colonia o de la república, se han aplicado patrones de comportamientos e imposiciones a un determinado grupo social, patrones que en definitiva configuraron el modelo de estado nación, en el que se generaron situaciones de ocupación, de sometimiento, de subordinación, de segregación racial, y de asimilación, y, que al amparo de dicho modelo de estado y el establecimiento del monismo jurídico, gran parte de las constituciones en esas épocas con excepción de aquellas que pretendió relieves los derechos sociales de sectores sociales marginados, postergados, se limitaron a reconocer un solo idioma, una cultura, una religión, un sistema de justicia, el cual sirvió a quienes detentaban la hegemonía del poder como una herramienta para consolidar el dominio colonial, y republicano.

El desarrollo del constitucionalismo en gran parte de los estados o países de este continente ha tenido más sombras que luces. Desde el constitucionalismo liberal hasta antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado en el año 2009, se han mantenido los patrones de comportamientos ya citados en el desarrollo del presente trabajo, es decir, aun se tenía esa visión de estado nación monista en todos sus ámbitos, aunque en la reforma constitucional de 1994, en el marco del constitucionalismo pluricultural, se efectuó un reconocimiento parcial y subordinado del pluralismo jurídico, introduciéndose de manera nominal el carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia, toda vez que no se materializó, no se desarrolló ni se profundizó el pluralismo, la pluralidad y la diversidad de visiones, de instituciones, de sistemas jurídicos.

Con la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado se reconfiguró un nuevo modelo de Estado, unitario, social de derecho plurinacional, comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador, con el que se pretende desarrollar, impulsar y fortalecer el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales introducidas por la misma, pretensión que para su completa materialización

están pendientes la profundización del abanico de derechos en favor de los pueblos indígenas acciones.

En ese entendido y con las reformas incorporadas a la norma constitucional nacional además de aquellas introducidas en las legislaciones vecinas respecto al reconocimiento de la pluralidad de los sistemas jurídicos en particular de la justicia indígena, es imperioso el reconocimiento del derecho que tienen los pueblos indígenas a ejercer su autodeterminación o autonomía respecto a sus sistemas de justicia. Para ello es imprescindible que desde las instancias nacionales, departamentales o locales de manera conjunta, coordinada o individualizada elaboren políticas o directrices para fortalecer y promocionar los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, buscando además de su posicionamiento o restablecimiento en el espectro del sistema de justicia del país y de los países vecinos, ejercer en el marco del principio de igualdad jerárquica en instancias constitucionales interpretaciones interculturales que les permitan a tiempo de resolver sus controversias encontrar equilibrios con base en la identificación de criterios interculturales que haga compatible el ejercicio de los derechos individuales con los derechos colectivos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. 107a. sesión plenaria. (2007, 13 de septiembre). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Organización de las Naciones Unidas.
- Bernal, B. (1989). *Las Características del Derecho Indiano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. <http://codex.colmex.mx>.
- Bustamante, R. (2001). *Los derechos de los indígenas: base para el desarrollo rural*. Ponencia presentada en el 3er Intercambio de Experiencias de CONDESAN. Quito y Carchi, Ecuador.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.
- Dognac, A. (1981). *Manual de Historia del Derecho Indiano*. México: Siglo XXI.
- Flores Y. (2013). *Contradicción entre la Constitución Política del Estado y la Ley de deslinde jurisdiccional referente a la igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina*. La Paz: Universidad Mayor de San Andrés <https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/12931/T4094.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Marzal, M. (1986). Historia de la Antropología indigenista: México y Perú. Lima: PUCP.

Organización Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. (1989). Convenio 169 de la OIT.

Terceros, A. (2003). Sistema Jurídico Indígena. Santa Cruz: CEJIS.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (Tercer Trimestre 2022). Boletín Informativo Justicia Constitucional Plural, (3)

Yrigoyen, R. (1999). Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal: Fundación Myna Mack.

Yrigoyen, R. (2003). Derecho Indígena en los países andinos ¿Mecanismo alternativos o jurisdicción propia? Revista CREA Universidad Católica de Temuco, (4).

# VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO: ANÁLISIS CRÍTICO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

## VULNERATION OF LABOR STABILITY IN THE PUBLIC SECTOR: CRITICAL ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS

*María Delma Bustamante Justiniano*<sup>1</sup>

*Erika Fabiola Mamani Nina*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El análisis examina la problemática de la estabilidad laboral en el sector público, destacando la clasificación de funcionarios y la necesidad de proteger a los de carrera. Se subraya la inconstitucionalidad de disposiciones como la Disposición Final Séptima de la Ley 1356. Se propone abordar la vulneración de derechos mediante acciones legales y reglamentación efectiva. El comentario jurídico busca concientizar sobre los derechos de los servidores públicos, promoviendo medidas que aseguren su estabilidad laboral, aplicando principios constitucionales y normativa internacional de manera efectiva en el ámbito público.

**PALABRAS CLAVE:** estabilidad laboral, servidores públicos, principio constitucional.

### ABSTRACT

The analysis examines the problem of labor stability in the public sector, highlighting the classification of employees and the need to protect their careers. The unconstitutionality of provisions

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Abogada MUSERPOL.  
Correo: Delmabustamantej@Mail.Com

<sup>2</sup> Licenciada en Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, Abogada procesalista, COFADENA. Correo:  
erikamnina@gmail.com



such as the Seventh Final Disposition of Law 1356 is highlighted. It is proposed to address the vulnerability of rights through legal actions and effective regulation. The legal commentary seeks to raise awareness about the rights of public servants, promoting measures that ensure their labor stability, applying constitutional principles and international regulations effectively in the public sphere.

**KEYWORDS:** job stability, public servants, constitutional principle.

## INTRODUCCIÓN

La estabilidad laboral, un principio constitucional respaldado por la Constitución Política del Estado (CPE), es un derecho que no conoce discriminación. En este sentido, ningún ciudadano boliviano debería temer ser desvinculado, salvo por razones legalmente establecidas.

No obstante, la Ley 2027, que rige a los Servidores Públicos, clasifica a los funcionarios públicos según su designación o ingreso a la función pública, según el Artículo 5 de dicha normativa. En el inciso d) se define la categoría de funcionarios de carrera, cuya condición es un derecho adquirido que no debe ser vulnerado.

Igualmente, las demás "categorías" de funcionarios públicos deben tener la posibilidad de acceder a la condición de funcionarios de carrera antes de ser destituidos sin fundamento legal, protegiendo así el principio fundamental de la estabilidad laboral. Este principio también ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece que, en virtud del derecho a la estabilidad laboral,

el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo, siempre y cuando no existan causas legales que justifiquen su despido, y se cumpla con un debido proceso.

En lugar de disponer la desvinculación, se debería otorgar la posibilidad de ingresar a la carrera administrativa, como lo indica la Sentencia Constitucional 512/2020 S1. Esta sentencia destaca que la Ley 2027 designa la condición de funcionarios provisorios a aquellos que desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y no han cumplido las condiciones para ser incorporados como funcionarios de carrera. Además, establece un mandato para que el poder ejecutivo programe la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante programas de desarrollo institucional.

El propósito de este análisis es examinar la inconstitucionalidad de la disposición final séptima de la Ley 1356, que suprime la carrera administrativa, y del Decreto Supremo 4439, que establece criterios adicionales para el acceso a la carrera administrativa. Esto ha dado

lugar a la Resolución Ministerial 325/2021 del Ministerio de Trabajo, abriendo la posibilidad de realizar cambios normativos dentro de las competencias del Estado.

### **Principio de continuidad laboral**

Siendo el derecho laboral una rama de carácter proteccionista, está subordinada a principios que se encuentran establecidos en el Art. 4 del Decreto Supremo 28699. Entre ellos, en el inciso c), se destaca el Principio de Continuidad Laboral, que busca extender al máximo la duración del contrato de trabajo debido a que este representa la principal (o única) fuente de ingresos del trabajador.

La CPE establece la estabilidad laboral como un principio protector para los trabajadores. En su Art. 48.II, se establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador” (CPE, 2009).

Siguiendo esta línea de protección al trabajador en cuanto al principio de Estabilidad Laboral, el Decreto Supremo 28699 en su Art. 4 ratifica la plena vigencia en las relaciones laborales del principio protector, señalando las reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios

de continuidad o estabilidad de la relación laboral, además de la primacía de la realidad y de no discriminación. Asimismo, el Art. 11.I del mencionado cuerpo legal establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias...” (Decreto Supremo 28699).

Existen instrumentos internacionales que también protegen el principio de estabilidad laboral, formando parte del bloque de constitucionalidad. En el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1982), se establece en su Art. 4: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (Organización Internacional del Trabajo, 1982).

Por otra parte, este Convenio, en su Art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso, según el Art. 10: “Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o

sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada' (Organización Internacional del Trabajo, 1982). Asimismo, la Amplia Jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, es así que se tiene la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que con referencia a la estabilidad laboral estableció:

El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas. (...) El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral

da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado... (TCP, 2012)

Ahora bien, existiendo diferenciación entre trabajadores en la esfera privada con los servidores en el sector público, se debe señalar las Normas que Regulan al Servidor Público

La Constitución Política del Estado refiere a los Servidores Públicos en su Capítulo Cuarto, Artículo 232 al 240, en cuanto a la estabilidad laboral de los Servidores Públicos señalando en su Art. 233 señala lo siguiente:

Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento. (CPE, 2009)

En la norma fundamental se habla de una clasificación de servidores públicos, es así que tenemos dicha clasificación en la normativa específica que regula a este sector, como es la Ley 2027, donde establece categorías de servidores públicos, de los cuales, no todos gozan de estabilidad laboral estas categorías establecidas en el Art. 5 de la ley 2027 se clasifican en: funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera y funcionarios interinos.

En cuanto a los funcionarios de carrera señala que son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto. (Ley 2027, 1999)

Como se puede observar existe una clasificación, que, reiteramos, no gozan de estabilidad laboral si no son servidores de carrera.

Para ser servidor público se debe contar con los requisitos y obligaciones establecidos en los Artículos 233, 234 y 235 del Texto

Constitucional; razonamiento coincidente con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TSP), en particular el razonamiento expresado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0776/2016-S3, de 04 de julio de 2016 que, citando la Sentencia Constitucional N° 0051/2002-R, de 18 de enero de 2002, explicitó:

...los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: “en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público...”. Asimismo, el Artículo 71 de la Ley N° 2027, refiere “Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el Artículo precedente (incorporación a la carrera) serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley (TCP, 2016).

Por lo que al no gozar del derecho a una estabilidad laboral tampoco tienen el derecho

a impugnar las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro.

Sin embargo, la única forma de garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos, que es la de pertenecer a la carrera administrativa, fue eliminado, cometiéndose una vulneración flagrante a este principio constitucional vinculado al Derecho al Trabajo, esta vulneración fue realizada a través de la emisión del Decreto Supremo 4469 que como ya se señaló, tiene su origen en la promulgación de la ley 1356 del Presupuesto General del Estado 2021, donde en las disposiciones finales, cláusula séptima párrafo II establece que:

Los servidores públicos que formen parte de la carrera administrativa o que se encuentren tramitando el acceso a la misma bajo el régimen de la Ley 2027, deberán realizar la presentación de la documentación adicional definida, según la reglamentación señalada en el párrafo precedente, por lo cual su calidad de servidores públicos de carrera administrativa queda suprimida a partir de la puesta en vigencia de la presente ley (Ley 1356, 2020) (el subrayado es propio)

A consecuencia de la promulgación de la norma señalada en fecha 3 de marzo de 2021 se aprobó el Decreto Supremo 4469, que vulnera la Constitución Política del Estado y la Ley 2027. Este Decreto Supremo dispone

requisitos adicionales para acceder a la carrera administrativa, como es el haber finalizado satisfactoriamente el Curso de Inducción al Servicio Público a ser impartido por la Escuela de Gestión Pública Plurinacional y cumplido con el Servicio Social Comunitario Descolonizador y Despatriarcalizador, este servicio consiste en el desarrollo de un conjunto de actividades, enmarcadas en el principio de “servir bien para vivir bien”. Disposición que lleva al Ministerio de Trabajo a Reglamentar este último requisito (Servicio Social Comunitario Descolonizador y Despatriarcalizador) a través de la Resolución Ministerial 325/21.

El Decreto Supremo 4469, señala:

Los servidores públicos cuya calidad de funcionarios de carrera o aspirantes a la carrera administrativa fue suprimida en el marco de la Disposición Final Séptima de la Ley N° 1356, serán considerados funcionarios provisorios conforme al Artículo 59 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobada por Decreto Supremo N° 26115, de 16 de marzo de 2001, por lo que no se encuentran comprendidos en el alcance del Párrafo II del Artículo 7 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público (Decreto Supremo N° 4469, 2021) (el subrayado es propio).

En ese contexto, lamentablemente se estaría vulnerando el Derecho al Trabajo y la Estabilidad

Laboral, tutelado por la Constitución Política del Estado en su Art. 233, desconociendo la carrera administrativa desempeñada por los servidores públicos, quebrantando los derechos establecidos en el Art. 7.II de la Ley 2027, pasando a la calidad de servidores provisorios o sea temporales, lo cual, reitero, atenta el derecho al trabajo y la estabilidad laboral consagrados en la CPE, dado que en cualquier momento, sin un previo proceso u otra acción, podrían ser desvinculados arbitrariamente de su fuente laboral, sin considerar los años de antigüedad y su registro en la carrera administrativa.

A fin de hacer énfasis en la protección que se realiza a la estabilidad laboral, cabe mencionar la Sentencia Constitucional Plurinacional 0704/2020 S.1 sobre la estabilidad de una funcionaria pública:

Lesionando con ello, además su derecho político reconocido en el art. 23.1 inc. c) de la CADH, que reconoce a las personas, el acceso a funciones públicas en condiciones generales de igualdad, sin lugar a distinción o discriminación; sin embargo, los demandados ejecutan y validan su ilegal despido, cuando por orden de la normativa internacional, que debe aplicarse hasta por encima de la Norma Suprema, leyes o cualquiera de otro género de normas, se prohíbe hacerlo; en todo caso, se debería garantizar condiciones de igualdad a las funciones públicas en país (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2020)

Esta misma Sentencia Constitucional señala más adelante:

Debe tomarse en cuenta que la Corte IDH a través del Caso Lagos Vs Perú, estableció que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho otorgando debidas medidas de protección al trabajador; para lo cual, el empleador debe acreditar las razones suficientes para imponer una sanción con las debidas garantías, lo cual no ocurrió en su caso (TCP 2020).

Ahora bien, con la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada precedentemente se puede evidenciar que la protección a la estabilidad laboral no solo es en el ámbito privado sino también en la esfera pública, no habiendo discriminación alguna por lo que no solo en la legislación nacional se puede advertir esta protección hacia los derechos laborales, al respecto se tienen los siguientes instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establece el Art. 256 de la CPE.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. (el subrayado es propio)

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978)

## CONCLUSIONES

Según el análisis efectuado, se constata la violación del principio fundamental de estabilidad laboral, un derecho inherente al trabajo. Este asunto debe ser atendido por las autoridades competentes, quienes deben declarar la inconstitucionalidad de la Disposición Final Séptima, párrafo II, de la Ley 1356, el Decreto Supremo 4439 y la Resolución Ministerial 325/21. Además, se insta a reglamentar la implementación del principio de estabilidad laboral mediante un

análisis de control de convencionalidad a favor de los servidores públicos.

El propósito de este análisis es facilitar la efectiva materialización del principio constitucional de estabilidad laboral para los servidores públicos. Esto garantizará su acceso a la carrera administrativa y su permanencia sin menoscabar sus derechos laborales ni discriminarlos. En aras de alcanzar este objetivo, se propone que las autoridades competentes tomen acciones concretas, entre las cuales destaca la necesidad de emitir un reglamento a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Dicho reglamento debe ser diseñado de manera integral y congruente con el principio de estabilidad laboral, estableciendo pautas claras y salvaguardias necesarias para los servidores públicos.

Es imperativo resaltar la importancia de salvaguardar los derechos constitucionales de los servidores públicos. Este comentario jurídico ofrece un análisis detallado de la normativa vigente, la jurisprudencia tanto nacional como internacional, así como del bloque de constitucionalidad. Estos elementos deben ser aplicados de manera rigurosa para brindar una tutela efectiva al principio de estabilidad laboral. Al centrarse en los servidores públicos, se busca no solo garantizar sus derechos fundamentales sino también fomentar una cultura de respeto y reconocimiento de su labor en la administración pública.

Se espera que este análisis sirva como instrumento de concientización para las autoridades responsables. La protección de los derechos constitucionales de los servidores públicos no solo es un deber legal sino también un pilar fundamental para fortalecer el sistema administrativo. Al destacar la importancia de esta acción, se busca sensibilizar a las autoridades sobre la trascendencia de respetar y promover la estabilidad laboral. Esta concientización contribuirá no solo a la mejora de las condiciones laborales de los servidores públicos, sino también al fortalecimiento de la institucionalidad del Estado.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (7 de febrero de 2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos - Pacto de San José (1969). Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) Declaración Universal de los Derechos Humanos un texto multidimensional <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29901.pdf>
- Decreto Supremo N° 4469 (3 de marzo de 2021). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Decreto Supremo N° 28699 (1 de mayo de 2006). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Estatuto del funcionario Público (27 de octubre de 1999). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 (28 de diciembre de 2020). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Organización Internacional del Trabajo. (2 de junio de 1982). C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158)
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0990/2016-S2 de (7 de octubre, 2016). Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0704/2020-S4 (12 de noviembre de 2020). Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0175/2016-S3 (4 de febrero de 2016). Tribunal Constitucional Plurinacional.



Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
0177/2012 (14 de mayo de 2012). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
0704/2020-S1 (9 de noviembre de 2020).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
0512/2020-S1 (16 de septiembre de 2020).  
Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
0177/2012 (14 de mayo de 2012). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.

# PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A LA IMAGEN COMO PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

## PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE RIGHT TO THE IMAGE AS PART OF HUMAN RIGHTS

*Marydenn Pawelvy Flores Chávez <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente artículo jurídico tiene como objetivo analizar y contextualizar los motivos que originan la violación al principio constitucional de presunción de inocencia del investigado, ligado al derecho a la imagen como parte importante de los derechos humanos que toda persona tiene, en actos de investigación relacionados al excesivo uso de la fuerza por personal policial y judicial, actos que se traducen en la vulneración de derechos de la persona sujeta a investigación, desde su inicio hasta el pronunciamiento de una sentencia condenatoria o peor aún absolutoria, toda vez que son expuestos a la vista de la población y la sociedad en su conjunto debido a una fuerte presión social que exige justicia. Así también se identificará la necesidad de generar un protocolo de acción inmediata en la investigación de hechos delictivos que signifique el respeto a las garantías constitucionales y que deba ser aplicado por miembros de la policía, fiscalía, funcionarios judiciales, autoridades de estado, medios de comunicación y la sociedad en su conjunto.

**PALABRAS CLAVE:** vulneración, presunción, inocencia, imagen, investigación.

---

<sup>1</sup> *Licenciada en Derecho. Universidad Salesiana de Bolivia. Secretaria del Tribunal 1° de Sentencia Anticorrupción y violencia contra la violencia hacia la Mujer 1° de La Paz. Secretaria del Juzgado 1° de Ejecución Penal de La Paz. Correo : marydennpawelvy@gmail.com*

## ABSTRACT

The objective of this legal article is to analyze and contextualize the reasons that give rise to the violation of the constitutional principle of presumption of innocence of the investigated, linked to the right to the image that every person has, in investigative acts related to the excessive use of force by personnel police and judicial, acts that translate into the violation of the rights of the person subject to investigation, from its beginning to the pronouncement of a conviction or even worse acquittal, since they are exposed to the view of the population and society in as a whole due to strong social pressure that demands justice. Thus, the need to generate an immediate action protocol in the investigation of criminal acts will also be identified that means respect for constitutional guarantees and that must be applied by members of the police, prosecutor's office, judicial officials, state authorities, media. and society as a whole.

**KEYWORDS:** violation, presumption, innocence, image, investigation.

## INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es poner en evidencia la flagrante vulneración a los derechos humanos que sufre una persona por el solo hecho de ser acusado de la comisión de un hecho delictivo, resulta ser tan evidente para muchos investigadores policiales la culpabilidad de una persona que en un total desconocimiento de lo que dispone la ley, violentan derechos personalísimos que significan las garantías constitucionales reconocidas por ley a todo individuo.

¿Qué son los derechos humanos? según Héctor Faundez en su libro *Los Derechos Humanos*, “Son las prerrogativas que, conforme al derecho internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder, para preservar su dignidad como ser humano y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de

la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte”

Al respecto José Alejandro Montaña en su libro *Derecho a la presunción de Inocencia: Caso Boliviano* señala: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (2003) menciona que todas las personas son iguales en derechos; es decir, da reconocimiento a la dignidad humana plasmada en tratados internacionales, así como en diversas legislaciones. La protección y la garantía de que cada ser humano constituye la base del Estado de derecho; deriva del respeto a uno mismo y a los demás. La presunción de inocencia es el derecho humano que tiene cada uno de ser valorado como sujeto individual y

social, en igualdad de circunstancias, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona y siendo inocente hasta no tener una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Del concepto precedentemente expuesto podemos desglosar la importancia de preservar la dignidad del ser humano, en ese contexto vemos identificados como principales derechos vinculados al presente artículo el referido a la presunción de inocencia y lo que su vulneración llevaría a la violación del derecho a la imagen, al decoro, a la intimidad de una persona.

## DESARROLLO

La SC 0338/2003-R de 19 de marzo señala: “De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ‘humano’, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

En nuestro Estado plurinacional, la exhibición pública de aprehendidos en medios de prensa local, nacional e internacional es una práctica común. Todo individuo vinculado a delitos de hurto, robo, violación, feminicidio, estafas, homicidios y violencia principalmente ven afectado su derecho a presunción de inocencia por tal exhibición. Las autoridades policiales

y judiciales no observan la vulneración de la presunción de inocencia porque presentan como culpables a los investigados, anticipando de esta manera una sentencia social sobre ellos, pues cuando la sociedad los ve por los medios de comunicación asumen que son culpables.

El Art. 116 de la Constitución Política del estado en su párrafo I. señala: “Se garantiza la presunción de inocencia” así también el Art. 6 de la Código de Procedimiento Penal dispone: “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”. De lo expuesto se tiene que la presunción de inocencia constituye una garantía del individuo que protege y reviste la importancia que el caso amerita con relación a la publicidad de su imagen por la presunta comisión de un hecho delictivo.

La SCP 2055/2012 (2012) establece que la presunción de inocencia al igual que el debido proceso tiene una triple dimensión: [1] Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia; [2] Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26), reconocido como un derecho humano; [3] Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribire la presunción de culpabilidad.

Julio Maier, respecto a la presunción de inocencia sostiene: “La Ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad es esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena”.

En consecuencia, no se debería culpar a nadie de haber hecho algo hasta que se haya demostrado el hecho como tal, lo que significa que no debemos de exponer a la persona como autor del hecho hasta que no exista sentencia ejecutoriada y pasada en calidad de cosa juzgada, toda vez que esa exposición publica a través de cualquier medio de comunicación significaría la violación al derecho a la intimidad, a la honra y a la imagen de una persona.

El Art. 21 de la Constitución Política del estado señala en su numeral 2, que las

bolivianas y bolivianos tiene derecho: “A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”, así también el Art. 12 de la Declaración Universal de Derecho Humanos señala que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada, su familia, su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”. Tal puede ser el efecto que conllevaría un ataque a la honra y honor de una persona que bien podría ocasionarle una muerte civil ante la sociedad.

La muerte civil según Guillermo Cabanellas es “la antigua situación jurídica de la persona con vida, a la que, por efecto de la pena, se le privaba de toda clase de derechos civiles y políticos” al respecto se hace una comparación debido a que toda persona que haya sido juzgado por la sociedad por la exhibición hecha, al momento de incorporarse nuevamente a esta, difícilmente podrá ejercitar todos sus derechos.

En concordancia el Art. 6 de la Ley 2298 establece: “(Preservación de Imagen) Los actos de información a los medios de comunicación social, así como la toma de fotografías o filmaciones para la divulgación de imágenes, únicamente podrán realizarse con el expreso consentimiento del interno”, en ese entendido nadie debería tratar de dañar nuestra reputación. Peor aún si a los fines de semejante exposición no se tiene certeza jurídica de la culpabilidad del hecho delictivo imputado. Este artículo claramente inconstitucional vulnera además el derecho a la

dignidad humana, por el solo hecho de pretender buscar una autorización del presunto culpable a la divulgación de su imagen como autor de un hecho que no ha sido comprobado.

Resulta ser la misma ruta a seguir en el inicio de investigaciones en cada hecho delictivo, los primeros en apersonarse al lugar del hecho son los policías investigadores asignados al caso, de tratarse de un delito de feminicidio y/o violación de NNA, o podría ser también delito de corrupción, siempre estará la prensa y los medios de comunicación como un tercero coadyuvante en la investigación de los hechos, quien de alguna u otra forma formulan conclusiones anticipadas de como hubieran ocurrido los actos en el lugar de los hechos.

Como siempre ha de existir presión social por parte de grupos feministas, asociaciones políticas y otras organizaciones que alborotadas por las imágenes ya difundidas exigen justicia, y exigen respuestas inmediatas a su pedido de justicia, en la mayoría de los casos únicamente sobre meras suposiciones se señala al presunto autor y es la policía quien desde un punto de vista poco objetivo empieza a generar nombres, de quienes publica su imagen violentando los derechos a la presunción de inocencia pero principalmente el derecho a la imagen, decoro y honra que cada persona tiene.

Si tan evidente resulta la culpabilidad de una persona, y que por esa razón la misma es

exhibida en medios de prensa y comunicación, porque en la mayoría de los casos ya con causa abierta, la figura jurídica o estado actual del proceso aun continua con actos de investigación únicamente con la imputación formal y habiendo transcurrido mas allá del plazo que la norma señala no se cuenta ni siquiera con la acusación formal que disponga el inicio de juicio, a que se debe que ya autoridades policiales e inclusive autoridades de Estado han sentenciado y condenado de forma anticipada al presunto autor de la comisión de un hecho al haberlo expuesto como tal ante la sociedad, porque no existe presión o por así llamarlo control activo del estado al trabajo que realiza la fiscalía, del porque no se habrían concluidos con los actos investigativos para la presentación de una acusación fiscal.

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0172/2018-S2 de 14 de mayo de 2018 señala: Sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: El extinto Tribunal Constitucional, se pronunció sobre este instituto jurídico, a tiempo de declarar la constitucionalidad del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, estableciendo en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, que: "...el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea

atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado”

Todos estos hechos significan la evidente vulneración al derecho a la presunción de inocencia ligada de forma directa al derecho a la imagen de cada persona, que pese de existir principios y normas jurídicas que protegen estos derechos, abiertamente y a la vista de toda la sociedad son vulnerados, y hasta que no le toque a uno mismo uno no reclama y de forma pasiva observa en otras personas la flagrante violación a estos derechos reconocidos por ley.

Se hizo mención a la prohibición expresa de tomar fotografías y/o filmaciones de los internos, aclarando que a tal fin se debe contar con el consentimiento expreso para estos actos de la persona de quien se requiere la fotografía o filmación, sin embargo, de ello será que existe un registro de firmas de personas detenidas y/o investigadas que autoricen la publicación de su imagen, difícilmente se tendría acceso a esa información porque sencillamente nadie en su sano juicio o de libre voluntad accedería a la petición de exhibir su imagen como autor de un hecho delictivo, en consecuencia esta prohibición resulta ser un simple escrito en una ley nacional que no se cumple.

No se trata de que las leyes estén mal redactadas, tampoco influye la aplicación y hasta la interpretación que los jueces le dan a cada ley a momento de asumir una decisión judicial, lo que realmente origina esta vulneración de derechos a la presunción de inocencia y el derecho a la imagen y a la dignidad, es la mala información y poco conocimiento de la sociedad en su conjunto respecto a la aplicación de la ley, casi siempre se escucha el grito de fondo de un tumulto de gente que pide justicia, increpando como principales actores de esa justicia a los jueces y funcionarios de juzgado, es evidente cuando vociferan estribillos como los de jueces corruptos y vendidos, sin embargo de ello la sociedad desconoce que la palabra justicia a los fines de lo que ellos exigen, deviene de actuados realizados desde la policía, fiscalía y recién juzgado, pues no debemos olvidar que el juez dictara sentencia con relación a las prueba ofrecidas por fiscalía, quien emite acusación en relación a los informes de los investigadores policiales asignados al caso.

Estos hechos, lo que generan es una presión tan fuerte, especialmente en delitos de feminicidio, violación a NNA y delitos de corrupción que la policía y fiscalía en un afán de dar una solución pronta a la sociedad se ve obligado a mostrar rostros y a exhibir individuos como trofeos personales de una investigación vacía, que fácilmente en juicio podría caer, pero que ocurre, nuevamente la

presión social magnificada por los medios de comunicación orilla a los jueces a dictar sentencias condenatorias a personas inocentes.

## CONCLUSIONES

Los derechos humanos son universales, individuales, absolutos, innegociables, innatos o congénitos, necesarios, inalienables, imprescriptibles e irreversibles, deben ser protegidos en su integridad por todos los órganos del Estado, derechos que no se deben negociar para impresionar a la sociedad, empezando por los funcionarios policiales, quienes deben limitar su trabajo al cumplimiento únicamente de su función, evitar dar nombres de los presuntos autores, a ellos no les corresponde en ninguna etapa del proceso señalar como autor de un hecho a una persona investigada, corresponderá también a los miembros de la fiscalía el apresurar las investigaciones como se dijo en un acápite de este artículo, si tan evidente es la culpabilidad de una persona, deben presentar de forma inmediata la acusación fiscal para de esa manera poder llevar adelante un juicio.

Tampoco corresponde a este ente del estado el señalar como autor de un hecho delictivo a una persona investigada, de forma posterior en el tribunal o juzgado de sentencia que corresponda desahogadas todas las pruebas de cargo o de descargo se dictara sentencia absolutoria o condenatoria en contra del sindicado, de quien una vez ejecutoriado dicho actuado se lo podrá

señalar como autor principal del hecho y se podrá dar su nombre, mas no se lo podrá exhibir a la sociedad por la prohibición expresa que la norma señala.

La justicia boliviana, mas propiamente ubicada en los actos de investigación, no puede generar convicción sobre la base de una presión social que procure una sentencia social anticipada al imputado, las autoridades judiciales y policiales no se deben ver obligadas a corresponder al capricho de la población e inclusive de la propia familia de la supuesta victima, porque se debe tener siempre presente que donde terminan los derechos de uno comienzan los derechos del otro.

A tal fin es necesario generar un protocolo de manejo de casos por parte de la policía y fiscalía, quienes son los primeros en conocer de un hecho delictivo, protocolo por el cual se deje plenamente establecido la responsabilidad que generaría una denuncia ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos por la violación del derecho a la imagen como derecho humano reconocido a una persona. Todo lo dicho no es nuevo, pero si constituye un secreto a voces

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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



García, W. (2015). Detención preventiva.  
Tercera Edición.

Ley 1970 Código de Procedimiento Penal (25  
de marzo de 1999). Gaceta Oficial del Estado  
Plurinacional de Bolivia

Ley 2298 Ley de Ejecución Penal y Supervisión  
(20 de diciembre de 2001). Gaceta Oficial  
del Estado Plurinacional de Bolivia

Montaño, J. (2023). Derecho a la presunción de  
Inocencia: Caso Boliviano

Ramos, J. (2009). Manual de derecho humanos.  
Derecho internacional humanitario y textos  
internacionales.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
033/2003-R (19 de marzo de 2003). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
2055/2012 (16 de octubre de 2012). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°  
0172/2018-S (14 de mayo de 2018). Tribunal  
Constitucional Plurinacional.

# VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA IDENTIDAD Y A LA FILIACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN ACCIONES DE NEGACIÓN DE MATERNIDAD O PATERNIDAD

## VIOLATION OF RIGHTS TO IDENTITY AND AFFILIATION DUE TO LACK OF LEGITIMATION IN ACTIONS OF DENIAL OF MATERNITY OR PATERNITY

*Sandra Paola Paredes Aramayo*<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El presente artículo analiza la vulneración del derecho a la identidad y a la filiación ocasionado por la admisión de acciones de negación de maternidad o paternidad con falta de legitimación. Hecho que se da sin hacer prevalecer la ponderación de los derechos humanos a la identidad y filiación consagrados en la Constitución Política del Estado y en tratados y convenios internacionales, frente al derecho privado a la sucesión. En este sentido, el objetivo del presente artículo es el de identificar, en la administración de justicia en materia familiar, una incorrecta aplicación del artículo 18 – I y II de la Ley Nro. 603, normativa que señala que los únicos llamados por ley para impetrar este tipo de acciones judiciales son el padre o la madre y no así otros terceros interesados, mismos que generalmente persiguen fines sucesorios al excluir de la masa hereditaria a quien se pretende negar la maternidad o paternidad.

**PALABRAS CLAVE:** identidad, filiación, legitimación, negación, sucesorio.

---

<sup>1</sup> Abogada, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, Maestrante en Derecho de Familia y Violencia Familiar – ESAM/Universidad Siglo XX. Correo: sandraparedes\_a@hotmail.com

## ABSTRACT

This article analyzes the violation of the right to identity and filiation caused by the admission of actions of denial of maternity or paternity with a lack of legitimacy and without prevailing the weighting of the human rights to identity and filiation enshrined in the Political Constitution of the State, Treaties and International Agreements, compared to the private right to succession. In this sense, the objective of this article is to identify that, in the administration of justice in family matters, there is an incorrect application of article 18 – I and II of the Law No. 603, regulations that indicate that the only ones called by law to file this type of judicial action are the the father or the mother, and no other interested third parties, who generally pursue succession purposes by excluding the rightful heir from the hereditary mass.

**KEYWORDS:** identity, filiation, legitimation, denial, succession.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo analiza la inadecuada interpretación del art. 18 – I y II de la Ley Nro. 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar que existe en la administración de justicia en materia familiar. En este artículo se indica quienes son los legitimados por ley para interponer este tipo de acciones (Bolivia, 2014), ocasionando que se vulnere flagrantemente el Derecho a la identidad y a la filiación, toda vez que en la práctica judicial, los terceros interesados, que no cuentan con la legitimación, interponen acciones de Negación de Maternidad o Paternidad, acciones que no merecen una admisión por parte de los administradores de justicia en materia familiar, ya que las mismas, además de lesionar derechos fundamentales a la identidad y a la filiación de los ciudadanos, conculcan los principios de la legalidad, seguridad jurídica, verdad material y debido proceso en su triple dimensión como

derecho, garantía y principio establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bajo ese entendido, es necesario mencionar que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Bolivia A. C., 2009), en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, señala: “los derechos sociales y económicos, estando en la Sección VI del mismo, los derechos de las familias expresados en el art. 62 de la siguiente forma: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades” (Bolivia A. C., 2009, pág. 17). En relación a este precepto constitucional, el art. 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “La familia es el

elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Osvaldo Torrico Choque - Compilador, 2022, pág. 14), otorgando una relevancia a las familias que, como se indica, es el lugar donde el ser humano (hijo) encuentra su identidad, filiación, protección y desarrollo integral, adoptando esta concepción una inclinación al bienestar y seguridad jurídica de que el derecho a la identidad y filiación deben ser respetados una vez se encuentren legalmente registrados ante autoridad competente (Oficial de Registro Civil). Esto conlleva a la emisión de un certificado de nacimiento que demuestre la publicidad de la identidad y filiación del individuo, siendo esta una de las formas de materialización del mandato constitucional de la protección de las familias.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0379/2013 de 25 de marzo de 2013, en su Fundamento Jurídico III.5. Refiere primeramente que en el Título I, Capítulo III, art. 9.I del Código Civil, señala:

Toda persona tiene derecho al nombre que con arreglo a la ley le corresponde. El nombre comprende el nombre propio o individual y el apellido paterno y materno, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”. Y concluye indicando que: “...el nombre es un atributo de la personalidad, que designa a la persona y la distingue de las demás, y el apellido la individualiza, para que no exista

equivocación, ya que el nombre y el apellido establecen la identidad de un determinado sujeto. (Bolivia T. C., 2013)

Como se puede advertir, la jurisprudencia descrita se refiere enfáticamente sobre la importancia y rol que cumple el nombre y apellido de una persona, que al individualizarla, al momento de registrar su nacimiento, se constituye en su identidad y en uno de los elementos de la personalidad, hecho previsto y resguardado en el art. 18 en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” (1969), y en el art. 7 numeral 1 y art. 8 numerales 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Osvaldo Torrico Choque - Compilador, 2022, pág. 84).

La SCP 0072/2015-S1 de fecha 10 de febrero de 2015, define los alcances del derecho a la identidad en su Fundamento Jurídico III.3. y señala:

Este derecho proviene de los derechos a la vida y a la dignidad, por ello está reconocido en el Capítulo Quinto, Sección V, relativa a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, el derecho a la identidad debe ser materializado inmediatamente al nacimiento dada su naturaleza, a través de la identidad es que el ser humano puede interrelacionarse el hecho de que la Norma Suprema no lo reconozca como derecho fundamental expresamente, y únicamente el Código Civil,

así como las normas que tratan del registro cívico, hagan mención a todo cuanto implica registrar a una persona y al nombre, esto no supone que el derecho a la identidad no tenga categoría de derecho fundamental, pues el art. 59.IV de la Ley Fundamental precisamente considerando coexistente al nacimiento de todo ser humano, garantiza “Todo niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado”. Este derecho se extiende a la vida adulta e incluso se extiende después de la muerte, para efectos de sucesión en el campo jurídico, de ahí que aun dejando de existir la persona no puede privársela de su identidad como derecho, porque este derecho se extiende a sus sucesores. (Bolivia T. C., SCP 0072/2015-S1, 2015)

La jurisprudencia evidencia que el derecho a la identidad no puede ser menoscabado por absolutamente nadie, ni siquiera con la potestad del Estado que, a través de sus administradores de justicia en materia familiar, se encuentra en la obligación de ponderar el respeto a este derecho fundamental a la identidad de la persona por encima de otros derechos disponibles.

## DESARROLLO

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Bolivia A. C., 2009), en

el artículo 59 parágrafo IV, señala que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. En la actualidad, dentro del ordenamiento jurídico boliviano, solo existe la filiación materna y paterna sin distinción de su procedencia, sin importar si ha sido registrado dentro de un matrimonio, unión libre o con padres separados o en contexto extramatrimonial, filiación de la que intrínsecamente emerge la identidad del ser humano, toda vez que los progenitores, al registrar una filiación, asignan un nombre y apellido al hijo.

El legislador ha previsto en qué casos y plazos procede la negación de maternidad o paternidad, así como también quiénes son los únicos legitimados para accionar su derecho, es decir, conforme a lo establece el artículo 18 – I y II de la Ley Nro. 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar, claramente se puede advertir que los plazos para interponer la mencionada acción se encuentran entre los 6 meses y 5 años dependiendo el caso que se presente, así como también identifica que le corresponde a la madre o padre que se encuentre en el registro impetrar la acción de maternidad o paternidad (Bolivia A. L., 2014, pág. 12).

Es decir, que del análisis de la normativa citada se puede advertir que muchos impetrantes de una acción de negación de maternidad o paternidad sin legitimación, así como también los administradores de justicia en materia

familiar, incurren en una interpretación errónea e inválida del artículo 18 – I y II de la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, toda vez que la acción de negación de maternidad o paternidad es exclusivamente para que sea interpuesta por los progenitores que se encuentran en el registro de nacimiento (Padre o Madre), siendo que, en el caso de ser accionado por terceros interesados que no sean madre o padre del registrado, no se deben admitir estas pretensiones, siendo procedente la emisión de un Auto Definitivo que contenga la debida fundamentación, motivación y congruencia para sustentar la decisión del rechazo in limine por falta de legitimación. En los casos contrarios, la administración de justicia en materia familiar estaría vulnerando los derechos fundamentales a la identidad y a la filiación, toda vez que estos derechos humanos no pueden estar sujetos a la voluntad de quien no se encuentra registrado como madre o padre, siendo únicamente la motivación una incertidumbre de intereses por lo general de ámbito sucesorio, los cuales emanan del fallecimiento de la madre o padre que ha registrado legal y voluntariamente a su hijo o hija, no pudiendo la autoridad jurisdiccional soslayar su rol garantista de derechos fundamentales y más aún si la administración de justicia debe ser impartida desde y conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, precautelando y resguardando sobre todo los derechos humanos

de los ciudadanos tal como son el derecho a la identidad y el derecho a la filiación.

De acuerdo a otro autor de obras en materia familiar, sobre la Acción de negación de filiación refiere lo siguiente:

Primero quiero dejar absolutamente en claro que, para la objeción, desconocimiento o cualquier situación sobre la filiación tenemos las siguientes acciones judiciales: Acción de negación de la filiación corresponde únicamente a los progenitores (padres). Acción de impugnación de la filiación corresponde únicamente a hijo. (Trigo, 2018, pág. 112)

Este jurista describe con precisión la identificación de los legitimados por ley para acceder a la vía jurisdiccional con la pretensión de una acción de negación de maternidad o paternidad, no librando la posibilidad de confusión en cuanto a quienes son los sujetos procesales en este tipo de acciones y definiendo objetivamente el vínculo filial que existe entre los intervinientes por ser estos los que se encuentran como titulares en los registros de nacimiento.

En otro orden de ideas, la autora Grossman (1976) en su obra *La Acción De Impugnación de la Paternidad del Marido*, con un contenido muy exegético y estructurado, realizó un estudio comparativo de la legislación argentina con el Código de Familia de Costa Rica de 1974, el Código de Familia de Bolivia de 1972, la Ley

Francesa de Filiación de 1972 y la Ley Italiana de 1975. En su trabajo, conforme al objeto de estudio en el presente artículo, se ha referido a quiénes pueden promover la acción de impugnación de la paternidad matrimonial mientras viva el marido, señalando que: “ha sido un criterio generalizado conceder al marido en vida de éste, la exclusiva facultad de contestar la paternidad”. Sin embargo, por otra parte, manifiesta que en las diferentes legislaciones se ha aperturado el camino para que otros interesados discutan la paternidad, esencialmente los partícipes de la relación filial, es decir, puede ser promovida la impugnación de paternidad o negación de paternidad por el padre, hijo o la madre, siendo estos los que se encuentran en el registro. Es posible que también aplique este tipo de acciones un tercero interesado, como ser el caso de la existencia de un padre biológico de un hijo que fue reconocido dentro de matrimonio y que no haya adquirido posesión de estado familiar y social, siendo necesario resaltar el hecho de que en ninguna parte de lo prescrito por la autora de referencia se indica que exista la posibilidad de legitimar a otros terceros interesados que no sean los anteriormente descritos.

De manera precisa, La SCP0934/2016–S2 de fecha 05 de octubre de 2016, en su Fundamento Jurídico III.2. sobre la Filiación refiere:

La doctrina del derecho de familia sostiene que la filiación es un vínculo jurídico que une al padre con los hijos y la descendencia que

estos les sobrevienen. Dicho vínculo se funda en la generación natural (biológica) o en una situación creada por el amor o la convivencia que se trasunta en actos jurídicos. (Bolivia T. C., SCP 0934/2016-S2, 2016)

De igual forma infiere en el III.7. sobre el derecho a la defensa abordando el planteamiento de que se deber tener presente que:

La impugnación constituye un mecanismo procesal que se encuentra a disposición, principalmente a favor, del hijo, cuyos derechos a la identidad y a la protección de su familia, tienen raigambre constitucional, de manera tal que en mérito al principio favor filii, resulta razonable la restricción de la legitimación activa y las causas por las que es posible impugnar la paternidad, las cuales siendo aplicable con relación al propio padre biológico que acciona en busca del ejercicio de su paternidad responsable, lo es con mayor razón respecto de los herederos del reconociente que activan la impugnación por intereses sucesorios, en desmedro de los derechos sobre todo personalísimos... (Bolivia T. C., SCP 0934/2016-S2, 2016)

Del análisis de lo precitado se puede resaltar que el Tribunal Constitucional Plurinacional expone una posición desde el punto de vista axiológico, toda vez que otorga un valor moral a la convivencia materno o paterno filial en beneficio del hijo, así como también trae a

colación que la restricción sobre la legitimación activa se justifica por estar en relación a que las acciones de negación de maternidad o paternidad (impugnación de filiación) son activadas y/o promovidas por los herederos del reconociente, esto netamente con el interés de obtener el mayor porcentaje de la masa de bienes hereditarios, no pudiendo ser este escenario, de interés subjetivo y relacionado con el derecho privado a la sucesión, motivo que debilite la seguridad jurídica con respecto al derecho de filiación y de identidad del individuo.

La herencia es el acto jurídico mediante el cual una persona que fallece transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otras personas llamadas herederos. Este acto se encuentra regulado por el derecho privado de la sucesión. Como se tiene referido, el vínculo filial materno - paterno y la sucesión hereditaria de los hijos presenta como común denominador que ambos emanan de los derechos adquiridos respecto a sus progenitores.

Conforme lo descrito ut supra, se puede advertir que los hijos, al fallecimiento de sus padres, se convierten en herederos forzosos en sus diferentes acepciones de acuerdo a la legislación civil boliviana, en consecuencia, en el mismo orden, lo hijos como herederos forzosos son beneficiarios del total o de una parte de los bienes que fueron de propiedad de sus padres fallecidos. Contextualizando, se puede referir que esta situación sucesoria de beneficios

económicos conlleva a que hermanos herederos impetren la acción de negación de maternidad o paternidad en contra, generalmente, de sus medios hermanos que provienen de diferente madre o padre. También se puede dar el caso de que se propicie entre hermanos de madre y padre legalmente registrados con los mismos apellidos, en efecto, el fin pretendido es el de lograr la exclusión de hermanos y, por consiguiente, la exclusión de la masa hereditaria que será lógicamente deducida en alícuotas de mayor proporción para los herederos que mantengan el vínculo filial con el causante; dicho de otra manera “mientras menos hermanos, mayor será la alícuota parte que se divida en la herencia de bienes”, intereses del derecho privado a la sucesión que conculcan derechos fundamentales como son la identidad y la filiación, derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales, siendo por lo general estos hermanos los que acuden al Juez Público en Materia Familiar a impetrar las acciones de negación de maternidad o paternidad que muchas veces, bajo los términos de “Impugnación de Filiación”. Normalmente esta acción no suele ser el fin que se pretende, ya que la Ley Nro. 603, en sus artículos 20 y 21, presenta otras connotaciones legales que reflejan claramente la diferencia de estos dos institutos jurídicos, por lo que, invocando el derecho de acceso a la justicia inducen al juzgador a que aplique incorrectamente lo previsto en el art. 18 – I y II de la Ley Nro. 603, Código de las



Familias y del Proceso Familiar, acciones que están dirigidas únicamente a madre o padre que se encuentre como titular en el registro de nacimiento. Bajo esta misma normativa, el legislador ha establecido un plazo para interponer dicha acción con el único espíritu de que no se vulneren los derechos fundamentales a la identidad y a la filiación fuera de este plazo, que de no haber sido establecido en la Ley Nro. 603, en el art. 18 párrafo I, en 6 meses y en el párrafo II en 5 años, se ocasionaría un perjuicio trascendental a causa de cambios intempestivos que afecten al individuo en su vida civil y social, afectando groseramente el bienestar de las familias, ya que no existiría la seguridad jurídica de que su filiación y su identidad estén resguardadas, proyectándose un perjuicio a su posible descendencia.

La acción de negación de maternidad o paternidad deducida por terceras personas que no sean madre o padre, tal como lo prevé el artículo 18 – I y II de la Ley Nro. 603, guarda estrecha relación con el proceso voluntario de Aceptación de Herencia vial Judicial y/o Notarial, que responden a la materia Civil, toda vez que se encuentran vinculados al interés legítimo sobre los bienes de los progenitores. El Código Civil Boliviano, con respecto a la sucesión, nos señala, entre sus aspectos más relevantes y coincidentes al objeto de investigación, que la apertura de la sucesión se abre con la muerte, siendo los sucesores del

patrimonio llamados por el ministerio de la ley, debiéndose tomar en cuenta que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, siendo el derecho de los hijos las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, aspectos jurídicos previstos principalmente en los artículos 1000, 1002, 1003, 1007 y 1059 del Código Civil boliviano (Bolivia, 1976). Dado lo descrito precedentemente, se da la necesidad de extender el objeto de estudio hacia cuáles serían los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, abocándonos únicamente al derecho a la identidad y filiación de un hijo legalmente registrado con el reconocimiento de su progenitor (a), siendo esta declaración un acto personalísimo, unilateral, solemne e irrevocable.

## CONCLUSIONES

Del análisis efectuado de la normativa descrita nacional, convenios internacionales y jurisprudencia referente al objeto de estudio del presente artículo, así como también de la doctrina citada, se puede concluir diciendo que los juzgadores en la administración de justicia deben de hacer prevalecer los derechos a la identidad y a la filiación, siendo que estos corresponden a derechos humanos indisponibles, que no pueden estar amenazados por la voluntad de personas que pretendan derechos privados sucesorios considerados como derechos disponibles. En este tipo de

casos se debe efectuar una ponderación de derechos, siendo que de igual manera se tome en cuenta la realidad social, estableciendo que la legitimación en acciones de negación de maternidad o paternidad debe estar dirigida únicamente a los que figuran en los registros de las partidas de nacimiento.

Surge la necesidad de profundizar el análisis propuesto mediante una investigación que coadyuve a la materialización del objeto de estudio sobre la vulneración de los derechos a la identidad y a la filiación a causa de la falta de legitimación en acciones de negación de maternidad o paternidad. De esta manera se debe lograr un procedimiento de métodos y técnicas de investigación específicos y adecuados para ampliar las interrogantes recurrentes en el presente artículo, ya que a groso modo se deja ver que se debe abarcar el estudio de principios como el debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, verdad material, favor filii entre otros. Se tiene la finalidad de identificar si en la administración de justicia en materia familiar existe una falta de exegesis de la normativa contenida en el art. 18 – I y II de la Ley Nro. 603. También se pretende ver cuáles serían las deficiencias jurídicas y convencionales al analizar las acciones de negación de maternidad o paternidad, situación que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales como son el derecho a la identidad y a la filiación.

Este tipo de controversias judiciales repercuten directamente en la sociedad y a la familia, convirtiéndose en una práctica que solo induce a sus integrantes a que se animen a interponer estas acciones sin contar con la debida legitimación activa, perjudicando y engrosando la carga procesal de los juzgados en materia familiar. De existir la objetiva aplicación de la norma, con la existencia de la ponderación de derechos humanos en la administración de justicia, no se admitirían este tipo de acciones judiciales y directamente se beneficiaría a los ciudadanos en el ámbito familiar, evitándose que por la mala aplicación de la normativa familiar en lo que respecta a las acciones de negación de maternidad y paternidad, las familias se desintegren después de haber fallecido la madre o padre. Por tanto, bajo una correcta aplicación de las leyes, se promovería la unidad familiar, que trae consigo el vivir bien y la paz social que pregona la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en sus artículos 8, 9, 10.

Con el fin de que el presente artículo no quede en una simple exposición lírica de lo que está aconteciendo en la administración de justicia en materia familiar, la propuesta de investigación en el presente análisis, en base a los objetivos identificados pretende proyectar la modificación y complementación del artículo 18 – I y II de la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar y en efecto que en dicha modificación del párrafo I se indica con precisión que los

únicos legitimados para interponer la acción de negación de maternidad o de paternidad son la madre o el padre, se señala de forma expresa que ninguna persona que no sea la madre o el padre que figura en el registro de nacimiento pueda impetrar la acción de negación de maternidad o de paternidad, respetando de esta manera los derechos fundamentales a la identidad y a la filiación legalmente adquiridos.

En el presente artículo la propuesta puede ser desarrollada a través de los diferentes espacios coyunturales del gobierno; la misma puede ser presentada inicialmente ante la brigada parlamentaria de Santa Cruz con el fin que los diputados la analicen y a través suyo pueda ser elevada como un proyecto de modificación y complementación del artículo 18 – I y II de la Ley Nro. 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar. Por medio de su socialización se buscaría lograr que la misma tenga un alcance y aceptación en toda la sociedad boliviana al ser verificable en los ámbitos jurídico, social y familiar. Esto debido a los perjuicios trascendentales que pueden reflejar las acciones de negación de maternidad o paternidad impetradas por personas no legitimadas, que afectan de gran manera a los derechos de identidad y de filiación de las personas, sobre todo de niños, niñas y adolescente a quienes se les afecta el interés superior consagrado en el art. 60 de la Constitución Política del Estado, ya que muchas veces se ven involucrados en este tipo de acciones

en materia familiar. Esto está en relación a que terceros interesados, que no son madre o padre, sin tener legitimación impetran estas acciones de negación de maternidad o paternidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bolivia. (1976). Código Civil (Decreto Ley Nro. 12760). Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Bolivia, A. C. (2009). CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Bolivia: Gaceta oficial de Bolivia.
- Bolivia, A. L. (2014). Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley Nro. 603. La Paz: Gaceta oficial de Bolivia.
- Bolivia, T. C. (Marzo de 2013). SCP 0379/2013. Sucre, Bolivia.
- Bolivia, T. C. (Febrero de 2015). SCP 0072/2015-S1. Sucre, Bolivia.
- Bolivia, T. C. (Octubre de 2016). SCP 0934/2016-S2. Sucre, Bolivia.
- Grossman, C. P. (1976). La Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido - Estudio comparativo de la legislación argentina con el Código de Familia de Costa Rica de 1974, Código de Familia de Bolivia de 1972, Ley Francesa de Filiación de 1972 y Ley Italiana de 1975. Argentina.



Osvaldo Torrico Choque - Compilador. (2022).

Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. La Paz: Unidad de Comunicación del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

Trigo, G. C. (2018). Comentarios del Código de las Familias y del Proceso Familiar - Comentado, concordado y anotado Tomo I. Sucre: Rayo del Sur.

# RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE BOLIVIA, CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

## RESOLUTIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON BOLIVIA, CAUSES AND CONSEQUENCES OF THE VIOLATION OF HUMAN RIGHTS

*Sergio Romelio Villarroel Barahona <sup>1</sup>*

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

Las resoluciones más recientes sobre Bolivia, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la violación de Derechos Humanos, permite analizar y valorar las causas y consecuencias de las mismas. Se realiza un cuestionamiento al Estado en general y, de manera particular, a la labor y accionar de ciertas instituciones cuyo proceder tiene directa incidencia en la aplicación de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, el uso indebido de la fuerza en la investigación de hechos delictivos y en la comisión de actos que implican violencia sexual y restringen el acceso a la justicia. Se desarrolla un análisis sobre el origen de las causas, así como el efecto o consecuencias de las obligaciones impuestas al Estado Boliviano. Finalmente, se realiza la identificación de causas generativas y medidas preventivas a cumplirse.

**PALABRAS CLAVE:** tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, uso indebido de la fuerza, violencia sexual, acceso a la justicia, causas y consecuencias, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Docente Coordinador Académico en Derechos Humanos, Constitucional, Ética Judicial, Social y Administrativa de la Escuela de Jueces del Estado. Correo: seroviba@gmail.com

## ABSTRACT

The most recent resolutions on Bolivia, issued by the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights, regarding the violation of Human Rights, allow us to analyze and assess their causes and consequences. The State is questioned in general and, in particular, the work and actions of certain institutions whose actions have a direct impact on the application of torture, cruel, inhuman or degrading treatment, and the improper use of force in investigations of criminal acts and in the commission of acts that involve sexual violence and restrict access to justice. An analysis is developed on the origin of the causes, as well as the effect or consequences of the obligations imposed on the Bolivian State. Finally, the identification of generative causes and preventive measures to be followed is carried out.

**KEYWORDS:** torture, cruel, inhuman and degrading treatment, improper use of force, sexual violence, access to justice, causes and consequences, Inter-American Court of Human Rights.

## INTRODUCCIÓN

Cuando se hace referencia a los Derechos Humanos desde una perspectiva proteccionista y jurisdiccional y “con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano” (Humanos, 2023, pág. 1), se puede advertir que existen dos elementos natural y razonablemente relacionados; uno, referido a la necesidad de que se protejan y se hagan respetar los derechos humanos por todos los medios posibles y otro, vinculado a que el desarrollo natural y progresivo de la sociedad, ha generado con el transcurso del tiempo, la creación y establecimiento de organismos y tribunales principalmente internacionales o supranacionales, encargados por una parte de la protección de los derechos humanos y, por otra,

de la sanción por la violación de los derechos humanos por parte de los Estados.

El principal tribunal en esta materia en el continente Americano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene como su base normativa para el ejercicio jurisdiccional, entre muchos instrumentos normativos y convencionales, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue “adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la resolución 217 del 10 de diciembre de 1948” (Internacional, 2023, pág. 1) y la Convención Americana de Derechos Humanos, produciéndose la adhesión del Estado Boliviano a este importante instrumento normativo el 22 de noviembre de 1969. Cabe precisar que este tribunal se constituye en uno

de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos junto a la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una entidad judicial autónoma, que tiene el propósito de aplicar e interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos. Su naturaleza jurídica y de gestión está orientada a cumplir una función contenciosa, en virtud a que se ocupa de la resolución de casos contenciosos y del mecanismo de supervisión de sentencias, cumpliendo además una función consultiva y de dictamen de medidas provisionales.

Con esos antecedentes, ante la creación y establecimiento de este importante tribunal, varios casos se sustanciaron en contra del Estado Boliviano, evidenciándose que la CIDH ha conocido más de diez peticiones de ciudadanos bolivianos cuyos casos han llegado a dicho tribunal con el propósito de denunciar actos y hechos que implicaron violación a los derechos humanos. Producto de estos trámites contenciosos, el referido tribunal ha emitido varias sentencias en las cuales ha establecido la responsabilidad del Estado Boliviano por la vulneración y violación de derechos humanos, lo cual ha generado consecuencias y compromisos que imperativamente ha tenido que atender, realizando consecuentemente las acciones para su cumplimiento.

Más allá de esas circunstancias, los dos elementos que merecen ser considerados tienen que ver con las causas que originaron acudir a la jurisdicción de este tribunal y los efectos o consecuencias de las decisiones, ya que es importante realizar un análisis no solamente de los efectos, sino principalmente de las causas, motivos y circunstancias, con el propósito de asumir acciones de prevención. Es así que, interesa principalmente abordar los casos más recientes que se han producido, los mismos que tienen que ver con derechos fundamentales proclamados, reconocidos y protegidos por nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 15, al establecer que “toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, además, que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes” (Plurinacional, 2017, pág. 24).

## DESARROLLO

De acuerdo a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, “la Corte Interamericana ejerce esencialmente tres funciones: contenciosa, consultiva y la función de dictar medidas provisionales” (Humanos, 2023, pág. 2).

La función, que está relacionada a la orientación que se pretende brindar en el presente análisis, es la función contenciosa que cumple la Corte Interamericana de Derechos

Humanos. Esta función implica que la Corte Interamericana determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano. “De la misma manera, en cumplimiento de esta función, la Corte realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias; es decir que, la labor de este tribunal, no concluye con la emisión formal de la resolución o sentencia, sino también, realiza un seguimiento a la ejecución de las sentencias” (Humanos, ABC Corte Interamericana de Derechos Humanos. El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 9). En función al procedimiento establecido, este tribunal conoció varios casos contra el Estado Boliviano relacionados a la violación de derechos humanos, procesos en los que se estableció la responsabilidad del Estado y las consecuencias emergentes.

## RESOLUCIONES SOBRE BOLIVIA

### 1. Caso Angulo Losada Vs. Bolivia.

#### Sentencia de 18 de noviembre de 2022

“El 18 de noviembre de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó sentencia mediante la cual declaró internacionalmente responsable al Estado Plurinacional de Bolivia por la violación de los derechos a la integridad personal, las

garantías judiciales, la vida privada y familiar, los derechos de la niñez, la igualdad ante la ley y la protección judicial. Lo anterior como consecuencia del incumplimiento del deber de debida diligencia reforzada y de protección especial para investigar la violencia sexual sufrida por Brisa de Angulo Losada; de la ausencia de perspectiva de género y niñez en la conducción del proceso penal y la práctica de actos revictimizantes durante el mismo, de la aplicación de una legislación penal incompatible con la Convención Americana, así como de la violencia institucional y la discriminación en el acceso a la justicia basada en motivos de género y niñez sufridas por la víctima y de la vulneración de la garantía del plazo razonable” (Humanos C. d., 2023, pág. 1).

Se aprecia la existencia de una integralidad de situaciones que, a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen acciones que importan violación a los derechos humanos de la víctima. De la misma manera, se responsabiliza al Estado Boliviano, disponiéndose medidas y acciones que el Estado debe cumplir.

En esta resolución, cabe resaltar desde el punto de vista institucional, la afirmación en sentido de que no se llevó a cabo una investigación diligente ni se aplicó la debida diligencia reforzada. De la misma manera, se resalta el hecho de que no se tomaron las medidas necesarias para evitar la revictimización, evidenciándose una ausencia de



la perspectiva de género, así como la aplicación de una legislación penal incompatible con la Convención Americana.

Como se mencionó, algunas falencias institucionales y de formación en las instituciones encargadas de la investigación y juzgamiento se hacen evidentes en este caso, ya que se trata de situaciones de cierta forma recurrentes y de las que se habla mucho no solamente en instancias académicas o técnicas dentro del propio Órgano Judicial y del Ministerio Público, sino también a nivel de la opinión pública en general.

Un aspecto que merece ser atendido con especial interés está referido a una de las imposiciones de la Corte; este consiste en que el Estado debe adoptar e implementar capacitaciones y cursos de carácter permanente para funcionarios públicos que, por su labor en el sistema de administración de justicia, trabajen con temáticas de violencia sexual; en particular, los funcionarios pertenecientes al Órgano Judicial y al Ministerio Público y que dichas capacitaciones y cursos deben versar sobre estándares de debida diligencia en la investigación. Es así que, a partir del conocimiento formal y oficial por parte del Estado de la sentencia del caso Angulo, a través de las entidades académicas del Ministerio Público como del Órgano Judicial, la Escuela de Fiscales del Estado y la Escuela de Jueces del Estado, se vienen desarrollando procesos de capacitación permanentes. En el caso de

la Escuela de Jueces del Estado, la respuesta ha sido inmediata, habiéndose implementado y desarrollado, en coordinación con algunas entidades de cooperación nacional e internacional, varias actividades de capacitación dirigidas a autoridades jurisdiccionales. Asimismo, se ha proyectado otros programas en el Plan Académico de Capacitación de la gestión 2024.

## **2. Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022.**

El 18 de octubre de 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado Boliviano es responsable por la violación al derecho a la libertad personal; por la violación a los derechos a la vida privada y familiar y al domicilio, a la propiedad privada, violación al derecho a la integridad personal, violación al derecho a la integridad personal por la incomunicación prolongada cometida, por las malas condiciones de detención, violación al derecho a la vida, violación al derecho a la salud consagrado, violación al derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la protección de la honra y dignidad, violación al derecho a la defensa, violación del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y por la violación a la obligación de investigar los actos de tortura.

El caso Valencia Campos evidencia otra faceta de la debilidad institucional en Bolivia, por cuanto los hechos están relacionados principalmente con situaciones y circunstancias originadas por actos realizados por efectivos de la Policía Boliviana durante la fase de investigación.

Puede parecer justificado el empleo de medios y procedimientos en los que se hace uso desmedido de la fuerza contra la delincuencia organizada y de extremo peligro, pero, aun así, existen límites impuestos por normas nacionales e internacionales y que, se presumen, son de conocimiento de quienes se encargan de ejecutar allanamientos, aprehensiones y, en general, todo acto comprendido en la etapa de investigación de algún hecho delictivo.

### **3. Informe de Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

#### **Informes 6/18 y 394/21 Presunta víctima: Mario Francisco Tadic Astorga y otros**

Se demanda al Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por crímenes de lesa humanidad, invocando varios derechos para tal efecto. La decisión de la Comisión fue declarar admisible la petición, llegando a la conclusión de que el Estado Boliviano es responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial, en perjuicio de las víctimas identificadas en el informe.

El caso Tadic, constituye otro antecedente más de la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos, declarada y afirmada en este caso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El informe emitido por la Comisión permite apreciar que, en relación a los hechos suscitados el 16 de abril de 2009 en el hotel Las Américas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se identifica la violación de 10 artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, como emergencia de esa declaración, en el mismo informe, la Comisión dispone cuatro recomendaciones al Gobierno Boliviano.

La recomendación más importante desde el ámbito de la prevención realizada por la Comisión, tiene que ver con que el Estado proceda a “Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares. En particular, implementar programas permanentes de formación en derechos humanos para la policía, los funcionarios del Ministerio Público y la Judicatura, a fin de erradicar el uso indiscriminado de la fuerza en la investigación de hechos delictivos y en la captura y detención de los responsables de los mismos y asegurar que, en el caso en que tales conductas ocurran, de oficio e inmediatamente se inicien investigaciones efectivas con perspectiva de género cuando corresponda” (Humanos C. I., <https://www.oas.org/es/cidh>, 2023, pág. 12).

Existen algunos aspectos de similitud en este caso y el de Valencia Campos y otros; sin embargo, los hechos del caso Tadic, por las circunstancias y el desenlace final, sin duda han generado mayor impacto y preocupación en vista de la gravedad de los hechos.

Las dos sentencias emitidas por la Corte, referidas y el informe realizado por el Comité permiten afirmar que la violación de varios derechos humanos han tenido que ver con una insuficiente capacidad profesional de varios servidores públicos y autoridades, así como con una debilidad institucional en cuanto a elementos estructurales y de gestión que desembocan en deficiencias formativas.

Es de conocimiento que, en la etapa de investigación de los hechos delictivos, intervienen principalmente la policía y el ministerio público, y es ahí donde se han producido la mayoría de los actos que implican violación a derechos humanos. Son las fuerzas del orden las que públicamente son señaladas como las causantes de dichas violaciones, originando en consecuencia la responsabilidad del Estado ante tribunales internacionales.

De la misma manera, en las resoluciones mencionadas afloran algunas deficiencias en el servicio de impartir justicia, ya que la responsabilidad integral del Estado se produce también gracias a las deficiencias estructurales del sistema de justicia, como ser la retardación

de justicia y, en algunos casos, la inviabilidad de acceso pleno a la justicia.

Si bien en las instituciones de formación policial, fiscal y judicial, la currícula contempla contenidos referidos a derechos humanos, con estos ejemplos se advierte que, en los hechos, o no se aplican esos conocimientos o la formación especializada no es la adecuada o no es suficiente.

Se puede apreciar que las consecuencias y efectos de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con relación a estos tres casos que se constituyen en los más recientes, tienen que ver con dos aspectos: uno referido a un castigo o sanción moral contra el Estado y otro, consistente en una sanción material que se traduce en el cumplimiento de acciones concretas de carácter integral, que van desde ajustes o modificaciones normativas, hasta la aplicación de elementos de orden académico, consistentes en programas serios de sensibilización, capacitación y formación.

La sanción moral implica que, como Estado, se ve afectada la imagen internacional, porque la Corte y el Comité han afirmado que existen deficiencias sustanciales en cuanto a la protección y respeto de los derechos humanos y eso implica que, internamente, existe de cierta forma debilidad institucional.

La sanción material tiene que ver con el cumplimiento de tareas que deben enmarcarse a las disposiciones y decisiones, es decir, deben corresponder a los términos de las determinaciones de la Corte y del Comité.

Al respecto, la función de supervisión de cumplimiento que tiene la Corte constituye un elemento vital en la ejecución de sus sentencias, puesto que, cuando la Corte emite una sentencia en la cual declara la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de uno o varios derechos de la Convención Americana, el tribunal procede a ordenar una serie de medidas de reparación, que toman en cuenta tanto las necesidades de reparación de las víctimas del caso, como aquellos aspectos estructurales o normativos que provocaron la violación y que requieren ser modificados por el Estado para evitar la repetición del mismo tipo de violaciones. La Corte determinó, por tanto, que “la supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen su función jurisdiccional” (Humanos C. I., 2020, pág. 16). En tal sentido, la efectividad de las sentencias depende de su ejecución y con ese propósito, es la misma Corte la que se encarga de supervisar periódicamente que los Estados estén cumpliendo con las reparaciones ordenadas en sus sentencias. Este proceso de supervisión debe estar orientado a la materialización de la protección del derecho reconocido en la sentencia mediante la aplicación efectiva de dicho pronunciamiento judicial.

Con relación a la función jurisdiccional que cumplen jueces encargados del control jurisdiccional y del desarrollo de la etapa de juicio, cabe precisar que, la Escuela de Jueces del Estado ha ejecutado y viene desarrollando actividades de capacitación y actualización en diferente modalidad, desde conferencias hasta procesos evaluados, cuyo material de estudio y contenidos académicos están relacionados a todos y cada uno de los actos y hechos considerados como violación a los derechos humanos y cuyo propósito general es el de generar convicción y fortalecer las competencias para la prevención, atención y sanción de actos que signifiquen violación a los derechos humanos, así como otorgar herramientas básicas para el control jurisdiccional y juzgamiento, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos.

## CONCLUSIONES

Las causas por las cuales el Estado Boliviano ha sido llevado ante estrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, además, las decisiones de ambos tribunales en los casos más recientes, cuya descripción y análisis han sido mencionados precedentemente, permite generar algunas conceptualizaciones que pueden ser consideradas como conclusiones, identificadas por una parte como generativas y, por otra parte, como preventivas.

1. Generativas de la responsabilidad estatal:

Inadecuada e insuficiente formación profesional de algunos efectivos de la Policía Boliviana.

Alguien diría que, como en toda profesión u oficio, existen excelentes, buenos y malos profesionales, sin embargo, la sociedad boliviana conoce y es consciente que está ante probablemente la institución de menor confianza desde hace muchísimos años. Se debe entender también que, gran parte de la responsabilidad, se debe a una cuestión atribuible al factor individual, debido a una insuficiente formación personal y educativa desde la propia familia.

Deficiencia estructural institucional, que origina la inadecuada e insuficiente formación profesional de efectivos de las fuerzas del orden.

Es evidente que el mismo desarrollo natural de los pueblos ha generado un avance en la gestión institucional y en la formación académica, traducido esto en la reconocida y visible vocación de servicio de muchos efectivos policiales, pero las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos evidencian la existencia de puntos débiles en la estructura institucional de las fuerzas del orden, ante la presencia, por ejemplo, de una insuficiente formación técnica especializada y una crisis ética.

Deficiencias estructurales en el Ministerio Público, que impiden una investigación diligente.

El caso del Ministerio Público no es el mismo que el de la Policía Boliviana, en vista de que principalmente, se aqueja una retardación y demora en la etapa investigativa, pero eso también se debe a la considerable cantidad de denuncias y acciones en etapa preliminar. No obstante, las decisiones de la Corte y el Comité demuestran que existen muestras de deficiencias en la formación y capacitación permanente de algunos fiscales.

Incompetencia de algunos fiscales para llevar adelante una investigación con la debida diligencia reforzada.

Esta es una cuestión de convicción personal, puesto que, el avance de los derechos humanos ha generado la necesidad y obligación constitucional y convencional de la aplicación de la perspectiva de género en situaciones que sean pertinentes. Los cursos de formación en la Escuela de Fiscales y en la propia Escuela de Jueces del Estado contemplan, en su malla curricular, todo lo referente a la aplicación de la perspectiva de género y la asimilación, convicción y aplicación, siendo estos responsabilidad de cada fiscal.

Deficiencias en la investigación para evitar la revictimización.

Una de las cuestiones básicas y de alta incidencia en los procesos formativos de fiscales y jueces tiene que ver con el desarrollo de contenidos orientados a la prohibición de la revictimización, encumplimiento a disposiciones constitucionales y convencionales, ya que se ha convertido en una cuestión elemental y hasta obvia por las implicancias que tiene; sin embargo, la decisión de la Corte evidencia la existencia de deficiencias en su aplicación en la etapa de investigación, situación que permite entender que persisten aún deficiencias en la convicción que deben tener las autoridades correspondientes.

## 2. Preventivas de la responsabilidad estatal

Planificar y ejecutar programas integrales de sensibilización, concientización y capacitación permanente, dirigidos a estudiantes de secundaria, universitarios y sociedad civil.

Si bien los servidores públicos encargados de cumplir labores de investigación y juzgamiento son policías, fiscales y jueces respectivamente, es importante que la sociedad en general y especialmente los estudiantes de secundaria y universitarios, sean destinatarios de estas actividades, en vista de que se constituyen en potenciales autoridades encargadas de cumplir las labores antes mencionadas.

Establecer en unos casos y dar continuidad en otros a programas permanentes de capacitación por competencia, dirigidos a policías, fiscales

y jueces, con relación a derechos humanos, especialmente a aquellos que, de acuerdo a las decisiones de la Corte y del Comité, han sido violados por parte del Estado Boliviano.

Para tal efecto, es necesario también, dar continuidad a los convenios de cooperación suscritos con entidades de cooperación nacional e internacional, en virtud de los cuales, se vienen desarrollando las actividades mencionadas precedentemente.

Revisar y fortalecer la malla curricular de los cursos de formación de las entidades académicas de la Policía, Ministerio Público y del Órgano Judicial, promoviendo el análisis y estudio a profundidad la temática de derechos humanos.

Pese a que las mallas curriculares en las entidades académicas del Órgano Judicial, Ministerio Público y Policía, contienen contenidos referidos a derechos humanos, es saludable proceder a una revisión y actualización.

Realizar simulacros de operativos de allanamiento.

Resulta necesario que, además de abordarse académicamente todo lo referente a la protección y respeto de los derechos humanos, se proceda a realizar simulacros de operativos de allanamiento, aprehensión y detención, para poner en práctica la formación profesional en cuanto a la protección y respeto de los derechos humanos.

Apoyo de entidades de cooperación

Finalmente, es justo reconocer y resaltar el apoyo de entidades de cooperación nacional e internacional en el desarrollo de actividades y programas de formación y capacitación, realizados en el Órgano Judicial y Ministerio Público.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020) ABC Corte Interamericana de Derechos Humanos. El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (primera edición) San José, C.R.: Corte IDH, . <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1736#page=0>

Comité Interamericano de Derechos Humanos. (2018), Informe No. 6/18. Admisibilidad. Mario Francisco Tadic Astorga y otros. Bolivia. San José de Costa Rica.

Comité Interamericano de Derechos Humanos. (2021), Informe N° 394/21. Admisibilidad. Mario Francisco Tadic Astorga y otros. Bolivia. San José de Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022) Caso Angulo Losada Vs. Bolivia. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475. San José de Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022) Caso Valencia Campos y otros Vs.

Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. San José de Costa Rica.

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2017), Compendio Normativo, Constitución Política del Estado. (primera edición) Sucre, Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales. (2022), Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (primera edición). La Paz. Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

# LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Y LA RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR Y LA DEBIDA DILIGENCIA

## THE HUMAN RIGHTS OF LITTLE GIRL, LITTLE BOY AND ADOLESCENT AND THE RELATIONSHIP THEY HAVE WITH SUPERIOR INTEREST AND THE PERTINENT DILIGENCE

*Walter Alberto Vizcarra Loaiza*<sup>1</sup>

*Diana Esther Escudero Loaiza*<sup>2</sup>

**Fecha de recepción:** 19 / Octubre / 2023

**Fecha de aprobación:** 01 / Diciembre / 2023

### RESUMEN

El interés superior de la niña, niño y adolescente y la debida diligencia, son dos temáticas íntimamente ligadas, cuando, dentro del sistema de justicia penal, se tienen casos de delitos sexuales y con víctimas menores de edad; tal comprensión se la realiza a partir de los entendimientos que ha establecido por un lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los Autos Supremos del Tribunal Supremo de Justicia y las Sentencias Constitucionales del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en el entendido que, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, para esta población vulnerable, debe entenderse de la manera más amplia posible y su aplicación debe plantearse acudiendo al principio de favorabilidad, aplicándose de manera preferente ante cualquier otra circunstancia, conforme al art. 60 de la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y la normativa especial interna.

**PALABRAS CLAVE:** niñez, adolescencia, interés superior y debida diligencia.

---

<sup>1</sup> Psicólogo y Abogado por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

<sup>2</sup> Estudiante de Derecho en la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca



## ABSTRACT

The best interest of little girl, little boy and adolescent and pertinent diligence are two closely linked issues when, within the criminal justice system, there are cases of sexual crimes and with minor victims; such understanding is made from the understandings that have been established on the one hand by the Inter-American Court of Human Rights, as well as the Supreme Orders of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Sentences of the Plurinational Constitutional Court of Bolivia, in the understanding that, the effective judicial protection and access to justice for this vulnerable population, must be understood in the broadest possible way and its application must be considered based on the principle of favorability, applying preferentially to any other circumstance, in accordance with art. 60 of the Political Constitution of the State, the constitutionality block and the special internal regulations.

**KEYWORDS:** Childhood, adolescent, superior interest and pertinent diligence.

## INTRODUCCIÓN

Para abordar el estudio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, resulta necesario retrotraer el estudio a las doctrinas de la situación irregular y de la protección integral. La primera, la doctrina de la situación irregular, sirvió de base para entender, comprender y cuidar los derechos de los niños, tal como lo señala Chunga (2013):

Doctrina de la situación irregular; esta doctrina sustentada desde tiempo atrás con el surgimiento del llamado Derecho de Menores y avalada entre otros instrumentos internacionales por la Declaración de Ginebra 1924, la Declaración de los derechos del niño 1959, preconiza en primer lugar la protección no solamente del niño en situación irregular, sino también del

menor que por razones de conformación, fundamentalmente, de la familia en que convive, se desvía de la regla normal impuesta por la sociedad. La doctrina de la situación irregular protege fundamentalmente al niño, para unos desde el mismo momento de la concepción, para otros desde el mismo momento del nacimiento y cuando tiene figura humana, por lo que mencionamos, el niño es protegido, pero como quiera que el niño no es un ser totalmente independiente desde el momento en que es concebido, del parto y del post-parto, protegiéndose además el derecho del niño a ser amamantado por su progenitora. (p. 71)

Carranza (citado por Chunga, 2013) dice que: “... refiriéndose a esta doctrina de la situación irregular, hay la infancia latinoamericana sin

derechos y sin historia, al ser una categoría pensada ontológicamente, constituyéndose la niñez en un objeto pasivo de la protección-represión.” (p. 73)

En cuanto a la doctrina de la protección integral, el mismo autor señala:

Considera al niño como sujeto de derechos y, consecuentemente ha de respetarse los diferentes derechos humanos que tiene toda persona, los derechos específicos que corresponden a esa persona en desarrollo, le reconoce también las libertades, es decir en función del hecho de ser la persona humana con derechos, está como sujeto en que se le debe reconocer imperativamente tales derechos. (Chunga, 2013, p. 75)

Atendiendo tales diferencias, se colige que, en la doctrina de la situación irregular, se entendía a los niños (como grupo de minoridad) a partir de sus carencias socio – económicas, aparejados a temas de pobreza y desatención social. Es por ello que la situación de los niños se la entendía como irregular al vivir en riesgo social, siendo pocas las instituciones estatales que centraban su atención en ellos. Tal doctrina es considerada paternalista y excluyente al asumir que los menores de edad se encuentran en peligro material y con serias dificultades del ejercicio de sus derechos por efecto del abandono del Estado.

En la doctrina de la protección integral, el niño es entendido como un sujeto de derechos, tiene una protección especial y las condiciones de vida que permiten su desarrollo integral. Esta doctrina es considerada como un conjunto de acciones y políticas desde el Estado que brindan una prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, garantizando que tal población pueda gozar y disfrutar de sus derechos, con una participación efectiva y sin discriminación de sus derechos humanos. Esta doctrina tiene como principios la igualdad, la no discriminación y el interés superior del niño, entre la prioridad y la solidaridad.

## DESARROLLO

El primer antecedente sobre el principio del interés superior del niño se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante la resolución 44/25 de 29 de noviembre de 1989, siendo ratificada en Bolivia mediante la Ley N° 1152 de 14 de mayo de 1990. Este instrumento internacional perteneciente al sistema universal de los derechos humanos, establece en el art. 3 lo que debe entenderse como el interés superior del niño: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

La Constitución Política del Estado (CPE), en clara sintonía con la doctrina de la protección integral, en el art. 60 establece que: “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, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.” (CPE, 2009). Esto supone un reconocimiento expreso de que, los menores de 18 años, son sujetos de derechos y que su protección reviste una condición de primacía y primordialidad, no solo por el Estado y sus agentes, sino también por la sociedad en su conjunto y la familia, siendo esta tomada como núcleo central de la misma.

Ahora bien, por la aplicación de arts. 13.IV, 256 y 410.II de la CPE, respecto al bloque de constitucionalidad, y considerando la estipulado SCP 32/2019 de 9 de julio, se determina que los instrumentos internacionales y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tienen carácter obligatorio y vinculante para su aplicación, no solo al país de la causa, sino también para los otros países que son parte del sistema interamericano y que han incorporado a su ordenamiento jurídico la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Definido aquello, resulta menester acudir a los entendimientos que esgrime la Corte IDH en las que se ha pronunciado sobre el interés superior del niño/a, inter alia, la sentencia del denominado caso “Campo algodonero”:

408. Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. (Corte IDH, Caso Gonzáles y otras Vs. México, 2009.)

Cabe resaltar que la Corte IDH se ha pronunciado sobre este principio en otras Sentencias<sup>3</sup>, así como en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28, quedando establecido que este principio está plenamente descrito y

desarrollado a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

En el plano nacional, en cuanto a la justicia ordinaria, se tiene a la doctrina legal aplicable que se desprende de los Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). Respecto al principio del interés superior del niño, se tiene lo siguiente:

... el interés superior de la niña, niño y adolescente, como principio jurídico, debe entenderse de la manera más amplia posible y que su aplicación, desde el principio de favorabilidad, debe ser de manera preferente en cualquier circunstancia en la que estén de por medio los derechos de una niña, niño o adolescente, pues es tarea de todas las personas, y en especial, de los operadores de justicia, hacer prevalecer no sólo los intereses individuales, sino, sentar precedentes para todo el grupo etario y así, garantizar, desde el sistema de justicia penal, una protección adecuada de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Así mismo, Bolivia al haber ratificado la Convención sobre los derechos del niño (CDN), obliga a que, los funcionarios públicos del sistema de justicia penal, de manera general, y, de manera específica, los jueces, están sometidas a ella, lo que les obliga al cumplimiento de su contenido, y en específico, a velar por cumplimiento

del interés superior del niño (art. 3), por lo que, no solo se debe cumplir la normativa interna del país, en tanto y en cuanto se aplique el control de constitucionalidad (art. 60), sino que, deben realizar un control de convencionalidad, entre las normas internas y la CDN, para así, garantizar la función protectora de los derechos de esta población vulnerable en particular. (TSJ, AS 195/2022-RRC de 4 de abril)

Entre otros autos supremos que se pronunciaron sobre este principio jurídico, se tiene: 188/2022-RRC de 4 de abril, 1095/2022-RRC, de 4 de abril y 267/2022-RRC de 21 de abril.

En la misma temática, el TCP expresó lo siguiente:

“... el principio del interés superior del niño, cumple un papel regulador de la normativa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, fundándose básicamente en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de procurar su desarrollo integral.” (TCP, SCP 566/20018-S2 de 25 de septiembre, retomando a la SCP 129/2012 de 2 de mayo)

Ya en el ámbito de la legislación nacional, la Ley 548 – Código Niña, Niño y Adolescente, aborda el interés superior de la niña, niño y adolescente en los arts. 9 y 12 inc. a).

De acuerdo a Cabera (2010):

“La concepción del interés superior del niño, inviste una compleja circunscripción, ya que se trata de un código difuso con un alcance total; que en teoría debe aplicarse cuantas veces favorezca al menor y que, además, posee orden de prevalencia frente a cualquier otro derecho que se le coteje.” (p. 23)

Para Facio y Fries (citados en Cabrera, 2010) el principio del interés superior del niño consta de tres componentes:

“... componente formal – normativo, que se refiere a la norma agendi (ley nacional o tratado internacional), componente estructural, que está referido al contenido que se le da a la norma al momento de interpretarla o aplicarla (legisladores/as, jueces, policías, etc); y componente político cultural que es el significado que se le va a dar a la norma por otros agentes a través de la creación de doctrina jurídica, costumbres y tradiciones.” (p. 25)

Finalmente, se colige que la estructura jurídica nacional reconoce la primacía del interés superior de la niña, niño y adolescente desde el art. 60 de la CPE, el bloque de constitucionalidad y la normativa y jurisprudencia interna, siendo su aplicación de manera obligatoria y preferente en cualquier caso judicial cuando una o ambas partes sean menores de 18 años.

La debida diligencia es un concepto que ha sido sistemáticamente introducido como un estándar internacional para las investigaciones judiciales penales, aunque no limitativa a otras áreas del derecho; aspecto que se centra de manera directa e innegable en la conducta que asume el Estado a través de sus agentes especiales, ya sea la Policía o el Ministerio Público, en su obligación de encontrar la verdad de los hechos y sancionar a sus responsables, más aún si se trata de hechos que tienen como víctimas a poblaciones vulnerables, en especial, niñas, niños y adolescentes.

De acuerdo al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL, 2010), la debida diligencia tiene como principios generales a: a) Oficiosidad, b) Oportunidad, c) Competencia, d) Independencia e imparcialidad, e) Exhaustividad, y f) Participación de las víctimas y sus familiares.

Desde el sistema interamericano, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, más conocida como la “Convención de Belém Do Pará”, fue ratificada por Bolivia mediante la Ley N° 1599 del 18 de octubre de 1994, ingresando de ese modo en el bloque de constitucionalidad. El mencionado instrumento internacional, en el art. 7, establece:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en

adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;” (Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 1994)

La Corte IDH, sobre la aplicación de la debida diligencia, estableció diferentes entendimientos, tal es el caso de la Sentencia VRP, VPC y otros Vs. Nicaragua, donde expresa:

“287. De la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Asimismo, (...) debe observar lo dispuesto en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, que obliga a actuar con la debida diligencia...” (Corte IDH, Caso González y otras Vs. México, 2009.)

Respecto a la doctrina legal aplicable, la Sala Penal del TSJ, estableció:

“Como corolario, considerando los argumentos esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

así como lo estipulado en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará, en el marco del bloque de constitucionalidad y a la luz del control de convencionalidad, además de los preceptos constitucionales y la normativa especial interna, este alto Tribunal asume que, la debida diligencia como principio no sólo es inherente a las labores investigativas, sino también en cuanto a la resolución de los casos en el ámbito jurisdiccional, puesto que, la violencia contra la mujer, debe ser prevenida, investigada y sancionada, por todas las entidades estatales que tienen competencia en la materia, más aún, aquellas que pertenecen al sistema de justicia penal, debiéndose tener en todo momento, acciones enmarcadas en la debida diligencia tanto en la investigación como en el juzgamiento del agresor, siendo innecesario ritualismos o actos burocráticos que alarguen el peregrinaje de la víctima y su entorno familiar cercano en el andamiaje judicial; en cuyo caso, tanto los Tribunales de Sentencia y los competentes para el conocimiento y resolución de los distintos medios de impugnación reconocidos en la norma procesal, priorizarán el trámite y la emisión de los fallos que correspondan, en este tipo de procesos. Lo contrario, significará que las instituciones llamadas por ley, envíen una señal de impunidad no solo a las víctimas,

sino a la sociedad en general, y ello derivará en que la violencia contra la mujer seguirá enraizada en la cultura machista y patriarcal en la que nos desenvolvemos.” (TSJ, AS 111/2022-RRC de 21 de marzo)

En ese orden de ideas, cuando el sistema de justicia penal está ante un caso con víctimas niña, niño o adolescente, y cuando se trate de casos de violencia sexual, el deber de la debida diligencia por parte del Estado y sus agentes adquiere un carácter reforzado; lo que supone aplicar una investigación y juzgamiento no solo con enfoque de género, sino con el generacional. Para ello resulta importante la utilización del análisis interseccional, que tiene como objetivo revelar las variadas identidades y exponer los diferentes tipos de discriminación y desventajas que se dan como consecuencia de la combinación de las identidades, cuestión explicada por la Corte IDH en la Sentencia del caso Angulo Lozada Vs. Bolivia.

En ese escenario, la debida diligencia está ligada de manera intrínseca a la labor de la Policía y del Ministerio Público; alcanzando también al accionar de las autoridades judiciales, ya sean de primera instancia, de apelación o de casación en materia penal, puesto que, todo el sistema de justicia debe otorgar una respuesta pronta y oportuna cuando el caso así lo requiera.

## CONCLUSIONES

Con base a toda la información recopilada, resulta necesario destacar que el paraguas

normativo tanto nacional como internacional sobre el interés superior de la niña, niño y adolescente es sumamente amplio y tiende a seguir creciendo en una aplicación y protección progresiva de los derechos humanos de aquella población vulnerable, convirtiéndose en un reto no solo su conocimiento y entendimiento, sino también su correcta aplicación para los abogados en general, pero por sobre todo, para las autoridades judiciales, sea cual sea la instancia de su estricta competencia.

A la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte IDH, en diversas Sentencias y Opiniones Consultivas, ha establecido, no solo como recomendaciones sino como un imperativo, que cada Estado parte adecúe su normativa y procedimientos internos para fortalecer el sistema de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Esta instancia se remite a considerar, en todos los actuados, la debida diligencia reforzada para la investigación, juzgamiento y sanción de hechos cometidos contra aquella población, no debiéndose olvidar que los fallos emitidos por esta instancia judicial interamericana son vinculantes y, por ende, de carácter vinculante.

Bolivia cuenta con diversa normativa que protege los derechos de niñas, niños y adolescentes. Además de la CPE, se tiene la Ley 263 – Ley integral contra la trata y tráfico de personas; Ley 348 – Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley

548 – Código niña, niño y adolescente, Ley 1173 – Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, y la más reciente, la Ley 1443 – Ley de protección a las víctimas de feminicidio, infanticidio y violación de infante, niña, niño o adolescente. En suma, el andamiaje jurídico normativo de Bolivia resulta amplio para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, por lo que los operadores de justicia no pueden ni deben desconocer no solo esta normativa, sino los estándares internacionales de protección más altos, con criterios reforzados, cuando los derechos de menores de edad hayan sido posiblemente conculcados.

Tanto la doctrina legal aplicable que emana de los autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia como las sentencias que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, resultan un aporte jurisprudencial muy importante que coadyuva a la labor expansiva y proteccionista de los derechos humanos, más aún cuando se trata de una población vulnerable como es la niñez y adolescencia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabrera, J. (2010), *Interés superior del niño*, Quito, Ecuador, Cevallos.
- Chunga, F. (2013), *Derecho de menores*, Lima, Perú, Grijley.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, (002010), *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, Buenos Aires, Argentina, Folio Uno.

Constitución Política del Estado, 6 de febrero de 1995, Bolivia.

Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009, Bolivia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Caso González y otras Vs. México*. [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). *Caso Veliz Franco Vs. Guatemala*. [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). *Caso VRP, VPC y otros Vs. Nicaragua*. [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022). *Caso Angulo Lozada Vs. Bolivia*. [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm)

Organización de las Naciones Unidas (1989), *Convención sobre los Derechos del niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>



Organización de los Estados Americanos (1994), Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Tribunal Constitucional Plurinacional (2018), Sentencia Constitucional Plurinacional “566/2019”. Sistema de información constitucional plurinacional. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>.

Tribunal Constitucional Plurinacional (2019), Sentencia Constitucional Plurinacional “32/2019”. Sistema de información constitucional plurinacional. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>.

Tribunal Supremo de Justicia (2022), Auto Supremo “111/2022”. <https://jurisprudencia.tsj.bo/resoluciones>.

Tribunal Supremo de Justicia (2022), Auto Supremo “195/2022”. <https://jurisprudencia.tsj.bo/resoluciones>.



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](http://www.eje.gob.bo)  
FACEBOOK: Escuela de Jueces del Estado  
Sucre-Bolivia