



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
JUAN MISAE SARACHO



**DICYT**

Departamento de Investigación,  
Ciencias y Tecnología - UAJMS



REVISTA

# TRIBUNA JURÍDICA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y POLÍTICAS

[Impreso]

ISSN: 2707-4153

[En Línea]

ISSN: 2789-4754

Número

**05**

Vol. 4

**REVISTA CIENTÍFICA**

Departamento de Investigación Ciencia y Tecnología

Julio 2023



# TRIBUNA JURÍDICA

Revista Facultativa de Divulgación Científica-UAJMS

## **AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho”

**RECTOR:** M. Sc. Lic. Eduardo Cortéz Baldiviezo

**VICERRECTOR:** M. Sc. Lic. Jaime Condori Ávila

**SECRETARIA ACADÉMICA:** M. Sc. Ing. Silvana Paz Ramírez

**DIRECTOR DEL DICYT:** M. Sc. Ing. Fernando Ernesto Mur Lagraba

## **AUTORIDADES FACULTATIVAS**

**DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS:** M. Sc. Abog. Edgar Alejandro H. Ortiz Caso

**VICEDECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS:** M. Sc. Abog. Sonia Llanos Llanos

## **EDITORIA:**

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos

## **Corrección:**

Lic. Guadalupe Amusquivar

## **Diagramación y Diseño:**

Samuel Sánchez Quispe

## **Sitio web:**

[dicyt.uajms.edu.bo](http://dicyt.uajms.edu.bo)

## **Correo Electrónico:**

[dicyt.uajms.edu@gmail.com](mailto:dicyt.uajms.edu@gmail.com)

[dicyt@uajms.edu.bo](mailto:dicyt@uajms.edu.bo)



# REVISTA CIENTÍFICA TRIBUNA JURÍDICA

VOL. 04 N° 05

ISSN: 2707-4153 (Impreso)

ISSN: 2789-4754 (En Línea)

## CONSEJO EDITORIAL

Esp. Abog. Eduardo Alberto López Centellas  
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Mónica Ugarte Wachtel  
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Sonia Llanos Llanos  
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Ximena Ávila Márquez  
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos

EDITORA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas



## PRESENTACIÓN



**EDGAR ORTÍZ CASO**

**Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Políticas de la UAJMS**

Es un honor, dirigirme a ustedes como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de nuestra prestigiosa Universidad Autónoma Juan Misael Saracho de Tarija, Bolivia, para presentarles una edición más de nuestra Revista Facultativa “Tribuna Jurídica”, una iniciativa de nuestros docentes, nacida hace ya varios años atrás, que busca promover la excelencia académica y el avance del conocimiento en nuestra institución y en la sociedad en general.

Esta revista, se ha creado con el propósito de fomentar la investigación y el análisis en el campo del Derecho, siendo uno de nuestros objetivos el incentivar a los docentes de la Carrera de Derecho a participar activamente en esta plataforma, presentando sus artículos científicos de investigación jurídica en las áreas de su conocimiento y experiencia.

Las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, reconocemos y valoramos el esfuerzo de nuestros docentes y profesionales que participan con la publicación de sus artículos, que son valiosos aportes para el crecimiento de nuestra institución y para el desarrollo de la práctica y la teoría jurídica.

Esperamos que la Revista “Tribuna Jurídica” sea un espacio donde nuestros docentes y profesionales puedan compartir sus estudios, reflexiones y descubrimientos en las diversas áreas del Derecho y tengan la oportunidad de difundir sus investigaciones, y enriquecer el debate jurídico, en los diferentes temas que preocupan a la sociedad. El reconocimiento académico que se otorgará a los autores contribuirá al fortalecimiento de su perfil profesional y su prestigio en la comunidad jurídica.

En calidad de Decano, invito a los profesionales del país y exterior, y en especial a los docentes de nuestra carrera de Derecho, a compartir sus conocimientos y a colaborar con la participación en nuestra revista que busca consolidarse como un referente en la producción académica jurídica.

Agradezco a la editora de la revista, quien ha trabajado arduamente para hacer de esta publicación una realidad, a los pares revisores que han invertido su valioso tiempo transparentando la publicación de los artículos, a los articulistas, sin los cuales, esta edición no sería posible, y a nuestros lectores a quienes invito a sumergirse en la lectura de los interesantes artículos de esta edición.





## PRESENTACIÓN EDITORIAL



**MIRIAM GINA FLORES HOYOS**

Editora de la Revista “Tribuna Jurídica”

Tengo a bien presentarles una edición más de la Revista Facultativa “Tribuna Jurídica”, nuestro objetivo es fomentar la investigación jurídica y el debate en el ámbito del derecho, que día a día nos plantea interrogantes, en un mundo en constante evolución, siendo fundamental mantenernos actualizados con las últimas tendencias, perspectivas y desarrollos en el campo jurídico, y nuestra revista se enorgullece de ser una fuente confiable para aquellos que buscan profundizar en estos temas.

En esta edición, participan nuestros docentes, y profesionales de prestigio nacional e internacional, reuniendo una selección de artículos que abordan una amplia gama de áreas de estudio y disciplinas jurídicas, desde el derecho constitucional hasta el derecho penal, pasando por el derecho civil y derecho ambiental, ofreciendo una visión panorámica de los desafíos legales actuales y las soluciones

propuestas por expertos en la materia, así como reflexión sobre temas de actualidad.

La investigación jurídica es de vital importancia para el correcto funcionamiento del sistema legal en cualquier país, no solo nos proporciona el fundamento legal para la toma de decisiones, también nos ayuda a resolver controversias e impulsa la evolución del derecho, contribuyendo al desarrollo de políticas efectivas en beneficio de la sociedad.

Los artículos publicados en nuestra revista, son sometidos a un proceso de revisión por pares en doble ciego, garantizando la transparencia en el proceso de admisión de los artículos, como la integridad y la calidad de los contenidos.

Agradecemos profundamente a nuestros pares revisores el valioso tiempo invertido en la revisión de los artículos presentados a nuestra Revista “Tribuna Jurídica”, así como a todos los autores que han colaborado en esta edición, con sus investigaciones, análisis y perspectivas que enriquecen el contenido de nuestra revista y contribuyen al avance del conocimiento jurídico en los temas que se refieren en cada uno de los artículos publicados.

También, agradecemos a nuestros lectores por el interés y tiempo a invertirse en la lectura de los artículos presentados en esta edición, y esperamos que sean de su interés y les inspiren a participar en el diálogo académico y en la búsqueda de soluciones legales innovadoras a las problemáticas vinculadas con el derecho que afligen a nuestra sociedad.



# CONTENIDO

## PRESENTACIÓN

1 | EDGAR ORTÍZ CASO - Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS

## PRESENTACIÓN EDITORIAL

2 | MIRIAM GINA FLORES HOYOS - Editora de la Revista "Tribuna Jurídica" LA INTELIGENCIA

- 01| PREVENCIÓN, ELIMINACIÓN Y SANCIÓN DEL FEMINICIDIO  
DESDE UNA PERSPECTIVA EDUCATIVA: MANEJO Y CONTROL  
POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES UNIVERSITARIAS PÚBLICAS  
DE BOGOTÁ - COLOMBIA. . . . . 1**  
Dr. Omar Huertas Díaz  
M.Sc. Jhoanna Caterine Prieto Moreno  
M.Sc. Nayibe Paola Jiménez Rodríguez  
Lizeth Dayanna Parada
- 02| EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL EN EL  
PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA. . . . . 17**  
Dr. Víctor Manuel Cáceres Tovar  
Abog. Sebastián Arévalo Buitrago
- 03| LIBERTAD DE EMPRESA Y SU ANÁLISIS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO  
CONSTITUCIONAL. . . . . 31**  
Dra. Shirley Gamboa Alba
- 04| ¿LA LEY 1443 ES UNA LEY DE CRISIS? ENTRE EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO  
Y LA RACIONALIDAD LEGISLATIVA. . . . . 41**  
M.Sc. M. Mónica Ugarte Wachtel
- 05| LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EXHORTATIVAS  
EN BOLIVIA UN ANÁLISIS DE CASO: EL CÓDIGO CIVIL. . . . . 53**  
M.Sc. Magda Lidia Calvimontes Calvimontes
- 06| LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN DERECHO COMO MECANISMO  
ALTERNATIVO PARA RESOLVER CONFLICTOS. . . . . 67**  
Lic. Shirley Ávila de Los Ríos

**07** LA AUSENCIA DE UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDADES CONTRA EL PRESIDENTE O VICEPRESIDENTE DE BOLIVIA. . . . . 81  
*Lic. Anibal Giovanni Cabezas Flores*

**08** ESTADO SITUACIONAL DE LA VULNERABILIDAD Y REGULACIONES EN EL ÁREA PROTEGIDA DE LA RESERVA NACIONAL DE FLORA Y FAUNA TARIQUÍA DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA. . . . . 93  
*M.Sc. Nelson Aguilar Rodríguez*

**09** VALIDEZ DE LA PRUEBA DIGITAL DENTRO DEL PROCESO CIVIL DEL SISTEMA JUDICIAL DE BOLIVIA. . . . . 107  
*M.Sc. Mónica Blacutt Loayza*

**PREVENCIÓN, ELIMINACIÓN Y  
SANCIÓN DEL FEMINICIDIO DESDE  
UNA PERSPECTIVA EDUCATIVA:  
MANEJO Y CONTROL POR PARTE DE  
LAS INSTITUCIONES UNIVERSITARIAS  
PÚBLICAS DE BOGOTÁ - COLOMBIA**

---

Dr. Omar Huertas Díaz

M.Sc. Jhoanna Caterine Prieto Moreno

M.Sc. Nayibe Paola Jiménez Rodríguez

Lizeth Dayanna Parada

## PREVENCIÓN, ELIMINACIÓN Y SANCIÓN DEL FEMINICIDIO DESDE UNA PERSPECTIVA EDUCATIVA: MANEJO Y CONTROL POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES UNIVERSITARIAS PÚBLICAS DE BOGOTÁ - COLOMBIA\*

### AUTORES:

Dr. Omar Huertas Díaz \*\*

M.Sc. Jhoanna Caterine Prieto Moreno \*\*\*

M.Sc. Nayibe Paola Jiménez Rodríguez \*\*\*\*

Lizeth Dayanna Parada \*\*\*\*\*

---

\* Artículo resultado de investigación del proyecto “Observatorio de Femicidio”, financiado por la Universidad Nacional de Colombia, registro Hermes 52442.

\*\* Abogado, Curso Posdoctoral en Derecho, Doctor en Derecho, Especialista en Derecho Penal, Profesor Titular e Investigador Senior Universidad Nacional de Colombia; Doctor en Ciencias de la Educación, Universidad Simón Bolívar; Magister en Derecho Penal Universidad Libre; Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica Universidad de Alcalá, España; Magister en Educación Universidad Pedagógica Nacional; Director del Proyecto y del “Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio UNAL”, Reconocido y Clasificado en AI MINCIENCIAS 2021. E. Mail: ohuertasd@unal.edu.co. Orcid: 0000-0002-8012-2387.

\*\*\* Abogada Universidad Autónoma de Colombia. Magíster en Derecho penal de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Instituciones Jurídico Penales de la Universidad Nacional de Colombia. Profesora e investigadora del “Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio UNAL” reconocido y clasificado en AI MINCIENCIAS 2021. E-mail: jhcprietomo@unal.edu.co.

\*\*\*\* Profesional abogada, investigadora junior del “Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio UNAL” reconocido y clasificado en AI MINCIENCIAS 2021 y docente universitaria del área de Derecho Público, Derechos Humanos y Derecho Constitucional, con publicaciones indexadas en dichos temas. Especialización en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia Especialización y maestría en docencia e investigación universitaria Universidad Sergio Arboleda, Maestría en Derecho con profundización en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. npjimenezr@unal.edu.co

\*\*\*\*\* Estudiante auxiliar de investigación del “Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio UNAL” reconocido y clasificado en AI MINCIENCIAS 2021 de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. E-mail: lparadag@unal.edu.co

## RESUMEN

El presente artículo aborda el tratamiento respecto de prevención, sanción y eliminación del feminicidio desde el ámbito educativo, de manera que permite describir los protocolos y acciones que las instituciones de educación superior públicas presentes en Bogotá han venido desarrollando con la finalidad de intervenir el feminicidio. Así, se refiere el caso de Universidad Nacional de Colombia, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), y la Universidad Pedagógica Nacional. Lo anterior bajo una metodología de tipo cualitativo, método de investigación descriptivo y como técnica de recolección de información, el análisis documental y bibliográfico. Finalmente, se denota cómo las instituciones han venido trabajando la intervención del feminicidio, bajo el desarrollo de tres etapas fundamentales como son: medidas de atención inmediatas, asesoría psicológica, asesoría jurídica, sin embargo, no se evidencia una política clara y articulada al sistema judicial colombiano, que permita la sanción y eliminación del feminicidio.

## ABSTRACT

This article addresses the treatment regarding prevention, punishment and elimination of femicide from the educational field, so that it allows describing the protocols and actions that public higher education institutions present in Bogotá have been developing with the purpose of intervening femicide. Thus, the case of the National University of Colombia, the Pedagogical and Technology University of Colombia (UPTC), and the National Pedagogical University is referred to. The above under a qualitative methodology, descriptive research method and as a technique for collecting information, documentary and bibliographic analysis. Finally, it is denoted how the institutions have been working on the intervention of femicide, under the development of three fundamental stages such as: immediate care measures, psychological counseling, legal counseling, however, there is no evidence of a clear and articulated policy to the judicial system. Colombian law, which allows the sanction and elimination of femicide.

**Palabras clave:** Feminicidio, universidades, protocolos de atención, eliminación, prevención.

**Key words:** Femicide, universities, attention protocols, elimination, prevention

## INTRODUCCIÓN

La violencia de género se conoce como todo tipo de acto violento ya sea físico o verbal no deseado por la víctima, esta violencia va dirigida a un grupo de personas determinadas que son “discriminadas” por su género, la cual deja como consecuencia daños físicos (golpes, secuestro y tortura), psicológicos (amenazas y coerción) y sexuales dentro del ámbito de lo “normalmente” visto por la sociedad, afectando directamente la condición óptima de vida de la mujer víctima. Pero esta violencia va más allá, toda vez que, cuando se exceden estos actos de abuso, las conductas causan daños irremediables como la muerte, entendiéndose, así como un feminicidio, debido a que se genera un homicidio en razón al género femenino.

La ONU describe la violencia de género como: “todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada” (ONU.2010)

En Colombia desde el 2010 se han venido evidenciando un sinnúmero de ataques a las mujeres en razón de su género y estado socio-económico, pues bien de acuerdo con la ONU y su agencia nacional para refugiados, en 2010 expresó su preocupación contra la violencia hacia la mujer que estaba viviendo el país, pues estableció que una de cada seis mujeres desplazadas habían sido víctimas de violencia sexual, esto en manera de llamado de atención para que Colombia tomara una decisión para ponerle freno a estos abusos.

Pero no fue sino hasta 2012 que el Estado Colombiano empezó a reconocer que debía tomar medidas preventivas y sancionatorias frente a los delitos contra la mujer, y esto debido al caso Rosa Elvira Cely, quien de acuerdo con la Fiscalía General de la Nación, en su boletín 2288 del 27 de diciembre de 2012, informó dentro de la sentencia que la víctima fue brutalmente golpeada, maltratada, violada y empalada, por un compañero de estudio, y fueron los mismos

maltratos que la llevaron a la muerte; pues el día jueves 24 de mayo de 2012, la víctima realizó una llamada de emergencia solicitando ayuda “porque la habían violado”; cuando las autoridades competentes llegaron al lugar, evidenciaron que la víctima se encontraba con las extremidades inferiores desnudas y lesiones en los brazos, cuello y partes íntimas las cuales sangraban, pues el reporte médico informó que tenía la pelvis y el útero rotos como consecuencia de un objeto largo (un palo) que se le había introducido por el recto que le dejó una infección que la llevó a la muerte, por tales razones se condenó al autor de estos actos violentos a 48 años de prisión y a una multa de 853 S.M.L.V.

Lo anterior generó gran conmoción en la sociedad, y el caso fue objeto de estudio de múltiples instituciones, pero sobre todo del Tribunal y la Corte Constitucional, pues el caso fue tratado como un homicidio normal.

Pero lamentablemente, las estadísticas de la violencia de género fueron aumentando abundante y preocupantemente; en consecuencia, el 6 de julio de 2015 se promulgó la Ley 1761, la cual establece unas condiciones específicas para tipificar como feminicidio un homicidio en contra de la mujer, estableciendo lo siguiente:

**ARTÍCULO 2o.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:

Artículo 104A. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

- a. Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
- b. Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus



decisiones vitales y su sexualidad.

- c. Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.
- d. Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
- e. Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.
- f. Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella. (Ley 1761 de 2015. 6 de julio de 2015. D.O. No. 49.565.)

## METODOLOGÍA

La disertación propuesta atiende al objetivo de la descripción de los protocolos y acciones desarrolladas por las universidades de carácter público con presencia en la ciudad de Bogotá, frente a la problemática y delito de feminicidio, tomando como muestra la Universidad Nacional de Colombia, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y la Universidad Pedagógica Nacional. El objetivo se alcanza bajo la aplicación de una investigación de tipo cualitativa, y un método de investigación descriptiva, ya que permite la cualificación y descripción del objeto de estudio que recae en el feminicidio desde la relación que se entrelaza con el sistema educativo superior. Y por último la técnica de recolección de información empleada es el análisis documental y bibliográfico, ya que permite la revisión de las regulaciones internas de las universidades para la prevención, sanción y eliminación de la extrema violencia de género que se refleja en el feminicidio.

## RESULTADOS Y CONCLUSIONES

A pesar de la tipificación del feminicidio, este delito va en aumento en los últimos dos años de acuerdo con las estadísticas establecidas en el boletín 680 del 21 de noviembre de 2022 emitido por la Procuraduría ya que ha aumentado a 140 casos las mujeres víctimas de feminicidio (Procuraduría General de la Nación, boletín 680. 2022), y es que en el 90% de los casos el asesinato es realizado por hombres que en su mayoría tienen una relación interpersonal con la víctima, dando muestra de la cultura patriarcal que generaliza y normatiza la violencia contra la mujer en cualquier tipo de escenario, en particular, en la relación sexual.

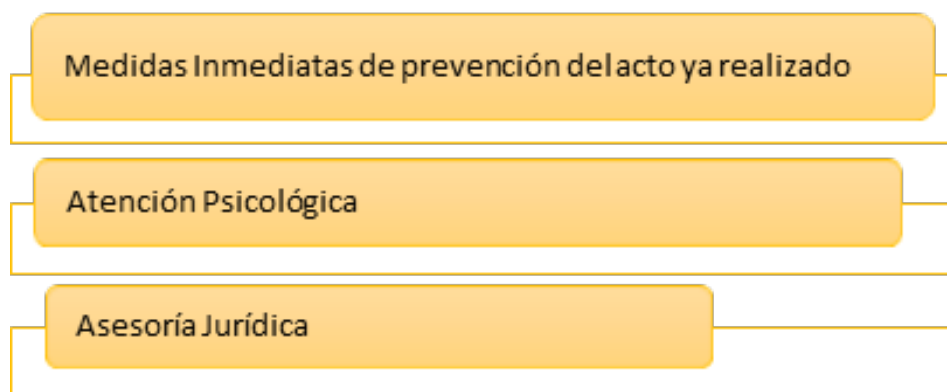
Ante este panorama se hace necesaria la implementación de medidas alternativas a la punibilidad que permitan transformar de raíz las dinámicas violentas y machistas en contra de las mujeres, que se presentan de forma especialmente agravada en las relaciones de pareja. Con la aplicación de medidas orientadas a la superación del machismo desde los inicios de las etapas escolares, pero sobre todo en las Instituciones de Educación Superior debido a que esta violencia es realizada por y contra personas que ya han finalizado o pasado por las primeras etapas escolares.

Es por esto que todas las instituciones del país deben implementar no solo su labor formativa mediante estrategias pedagógicas orientadas a la erradicación de violencias basadas en género de las que puedan ser víctimas o victimarios los estudiantes; sino también a medidas preventivas y correctivas para frenar esta oleada de violencia y a su vez para realizar asesoría y acompañamiento permanente de la víctima de violencia de género que permita identificar, prevenir, eliminar estas conductas nocivas.

Las instituciones educativas universitarias de Colombia, en su mayoría no poseen un protocolo establecido para la prevención y acción frente a estos casos, pero en la ciudad de Bogotá, donde se establece la mayor concentración de universidades y por ende de estudiantes, esto ha ido mejorando desde el año 2017

cuando las universidades públicas empezaron a preocuparse por las cifras de denuncias frente a estos actos, pero la mayoría de estas políticas y protocolos se basan en la generalidad de la violencia de género, mas no hacen una profundización en el feminicidio, y es de entender que estos protocolos son adecuados a la prevención, pero aun así se evidencia la falta de formación sexual y de género desde los colegios, lo que deja al descubierto el mal manejo que se le da al feminicidio a fuerza del resultado de los actos de violencia ennegrecidos y excedidos.

Aun así, las pocas universidades que tienen un protocolo de manejo o control, tienen como eje central la prevención de no repetición y no de la precaución del acto mismo reduciéndose a:



Así las cosas, estos tres pilares son la base para los protocolos de las instituciones universitarias, el primero de estos se describe como el conocimiento por parte de la institución de un acto de violencia, claro está que esto no significa que se hayan realizado estas conductas mucho antes; pues es preciso resaltar que la mayoría de las víctimas por razones personales, vergüenza o amenazas no denuncian los casos a tiempo.

El segundo se centra única y exclusivamente en la víctima, pues la universidad como garante de los derechos que se le han vulnerado está en la obligación de ayudar en tratamiento psicológico y de ser necesario médico.

Frente a la asesoría jurídica es responsabilidad de la universidad apoyar, guiar y orientar a las víctimas para que realicen sus denuncias y respectivos trámites legales de manera ágil, pronta y sin victimarse.

Ahora bien, teniendo claro lo anteriormente mencionado, es preciso resaltar que en el presente documento se realiza el análisis de tres (3) universidades

públicas de la ciudad de Bogotá, que poseen una programación frente al manejo de la violencia de género y el feminicidio, teniendo en cuenta su plan de acción, protocolos, precauciones y rutas de acción.

### 1. UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA (UPTC):

Gracias a la resolución 4213 del 22 de agosto de 2019, esta universidad establece la creación de un protocolo para la protección de los derechos de las víctimas tales como su atención y seguimiento, generando consigo una prevención de dichos actos de violencia.

El principal objeto de esta universidad es garantizar los derechos fundamentales de las víctimas, y es que debido a su posición de garante no solo debe velar por las estudiantes, sino por todas y cada una de las mujeres que hacen parte de su equipo y estructura, esto por medio de acciones pedagógicas para que se establezcan espacios totalmente libres de violencia de género en cualquiera de sus presentaciones;

pero para los casos que desafortunadamente ya han sucedido ofrece un acompañamiento y atención permanente psicología y jurídica a las víctimas y sus familias.

Ahora bien, se creó la Oficina de Género y Diversidad la para dar inicio al trámite de las víctimas o cualquier mujer que se sienta en peligro, quienes son los encargados de recibir las denuncias formales y de iniciar la activación de las rutas necesarias, respecto a la gravedad de acto no solo para establecer un apoyo emocional a la víctima sino también para el inicio de los procesos disciplinarios a los que hubiera lugar.

Gracias a este protocolo se puede diagnosticar, identificar y eliminar las violencias basadas en género (Observatorio de Género y Derechos. 2019)

## 2. UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL (UPN)

La Universidad Pedagógica Nacional (UNP) en su protocolo de Prevención, Atención y Sanción de las Violencias Basadas en Género define lo siguiente:

Feminicidio: El feminicidio hace parte de las múltiples y complejas violencias contra las mujeres, y no puede entenderse sólo como un asesinato individual, sino como la expresión máxima de esa violencia, en la que el sometimiento a los cuerpos de las mujeres y extinción de sus vidas tiene por objetivo mantener la discriminación y la subordinación de todas (Protocolo, UNP .2019)

Ahora bien, la UNP es una de las dos universidades en Colombia que para 2019 ha realizado encuestas de percepción frente a los hechos de violencia de género, a su vez informa un trascurso de 21 denuncias en un tiempo no determinado (Dávila. M; Chaparro N. 2021) pero se estima que desde el año 2015 se evidencia que por lo menos tres estudiantes por semestre sufren de cualquier tipo de violencia de género, pero aún se desconoce si esto trajo algún tipo de sanciones para el victimario; gracias a estas

encuestas se refleja que los tipos de violencia más utilizados en la UPN son las simbólicas, psicológicas y sexuales y que hay muchos otros casos que no son denunciados ante la universidad por miedo o vergüenza de la víctima.

La UPN en 2021 determinó prevención de la violencia de género lo cual generó la creación de la resolución 0082 del 08 de marzo de 2021, donde se adoptó el protocolo de prevención, atención y sanción frente a todas las modalidades de violencia de género.

Ahora bien, el protocolo que establece la UPN es bastante interesante pues reconoce como posible víctima cualquier mujer que se encuentre vinculada con y para la universidad en todos los ámbitos, esto debido a que gracias a la sociedad machista y patriarcal en la que se encuentra Colombia, el género femenino para muchos es sinónimo de desigualdad, vulnerabilidad y debilidad, reconociéndose también con una posición socioeconómica baja y dependiente a un hombre.

El protocolo de la Universidad Pedagógica Nacional posee tres enfoques esenciales, el primero son los parámetros que identifican las conductas, el segundo son las líneas estratégicas y el tercero son las rutas de atención.

**1. PARÁMETROS:** Estas son características que permiten precisar las conductas que generan una violencia de género en cualquiera de sus tipos, en contra de una mujer que haga parte de la comunidad universitaria.

A	Realizar cualquier tipo de discriminación por causa de género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico.
B	Invaldar competencias de todo tipo debido que el autor posee una calidad de género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico.
C	Prohibir el acceso a la universidad cualquier persona por su género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico.
D	Utilizar insultos, palabras, gestos, indirectas sexistas, misóginos, destructivos o denigrantes directa o indirectamente, ya sea personal o virtualmente a cualquier persona ya sea por su género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico.
E	Practicar cualquier acto de violencia física, psicológica, sexual, económica directa o indirectamente, ya sea por su género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico.
F	Prohibir o excluir un derecho, un servicio, una solicitud, una participación entre otras a cualquier persona por causa de género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico diferente al personal
G	Divulgar, promover o difundir de manera directa o indirectamente, personal o virtualmente, aspectos íntimos y personales con asunto de su género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico diferente al personal género y su intersección con el sexo, la orientación sexual, el origen, la pertenencia étnica, la posición socioeconómica, la condición de discapacidad y la situación de vulnerabilidad, sin el consentimiento de la persona.
H	Impartir pornografía de manera física o virtual debido a su género, sexo, etnia, discapacidad, vulnerabilidad y factor socioeconómico diferente al personal

**2. LÍNEAS ESTRATÉGICAS:** Estas líneas son agrupaciones estratégicas que se establecen para cumplir con la promoción, prevención y protección:

» **PROMOCIÓN:** En esta estrategia el punto principal es la propagación de la acción violenta, por lo que la universidad antepone a todas sus actividades cotidianas, una reclamación de la temática de género, con el fin de educar y prevenir dichos actos, por medio del estudio de campo: la investigación y el fortalecimiento de las políticas institucionales para preservar los derechos

humanos, la diferenciabilidad y diversidad de la comunidad universitaria.

» **PREVENCIÓN:** El desarrollo de las acciones es desempeñado no solo por la parte directiva de la universidad, sino por toda comunidad universitaria, donde se establecen acciones pedagógicas y actividades de sensibilización, promoviendo la seguridad de las mujeres, tanto interna como externa, pero que se encuentren dentro de las instalaciones de la universidad.

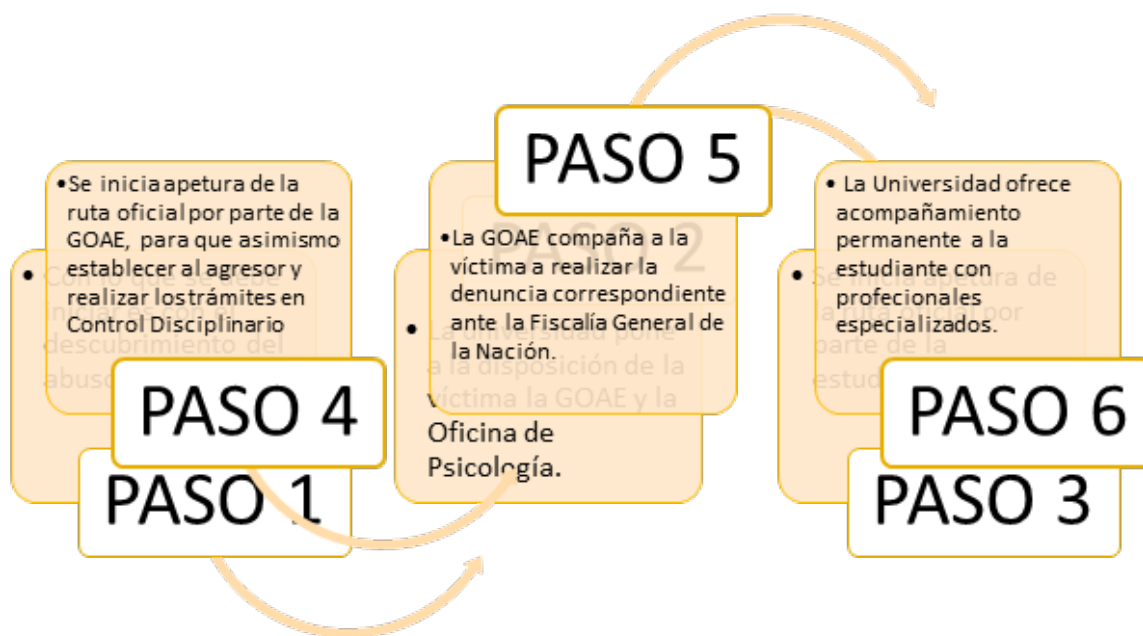
» **PROTECCIÓN:** La protección que busca la universidad para las víctimas, es completa ya que el proceso pasa por todas las instancias encargadas del manejo de dichas situaciones; respetando consigo:

- **LA INFORMACIÓN:** Esto referente a la víctima desde el inicio de los actos hasta después de su culminación, pues la UNP le ofrece la guía necesaria para los asuntos legales, las rutas que se deben establecer, y el cuidado psicológico.
- **LA ASISTENCIA INTEGRAL:** Esta asistencia integral es el conjunto de prestaciones que necesita la víctima, tales como información, atención médica, psicológica y psiquiátrica

si fuera el caso, para ella y su núcleo familiar; orientación y apoyo académica -y jurídica.

- **EI TRATO RESERVADO:** La universidad trabaja de la mano con las entidades encargadas, para que los datos y el trato a la víctima y sus familiares, sea totalmente reservado si así lo desea la víctima.
- **LA DECISIÓN VOLUNTARIA:** Es la víctima quien sin presiones abusos o amenazas, decide si en todo el proceso y las etapas necesarias para el término de la investigación desea o no un acercamiento en términos de espacio tiempo con el presunto victimario y la no revictimización.

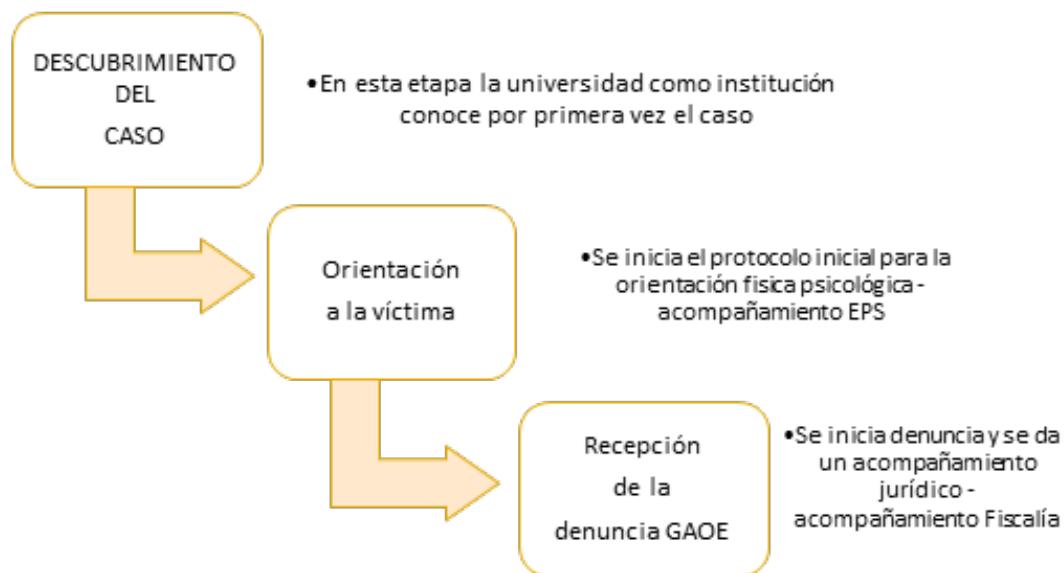
Fuente: Elaboración propia (Protocolo, UNP .2019)



Fuente: Elaboración propia (Protocolo, UNP .2019)

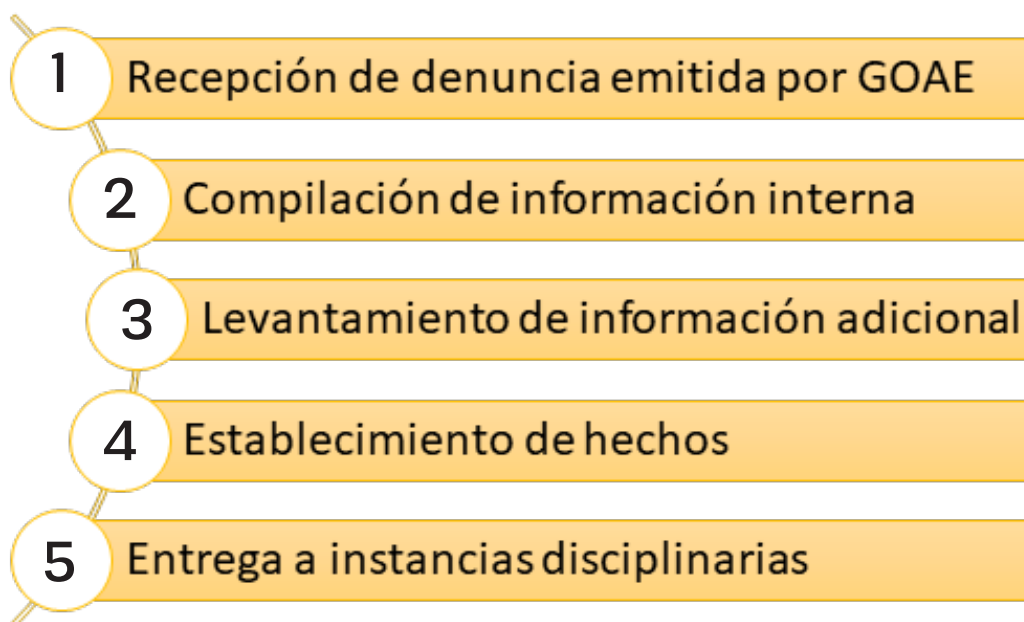
**3. RUTAS DE ATENCIÓN:** Estas rutas son divididas por Etapas, activándose al momento del conocimiento del hecho, esto se presenta ante la Subdirección de Bienestar Universitario, quien sería la instancia encargada de activar la ruta (Protocolo, UNP .2019)

- Etapa Detención y Atención
- Esta etapa es la inicial, y la más crucial porque es el inicio de la investigación, guía y apoyo de la universidad.



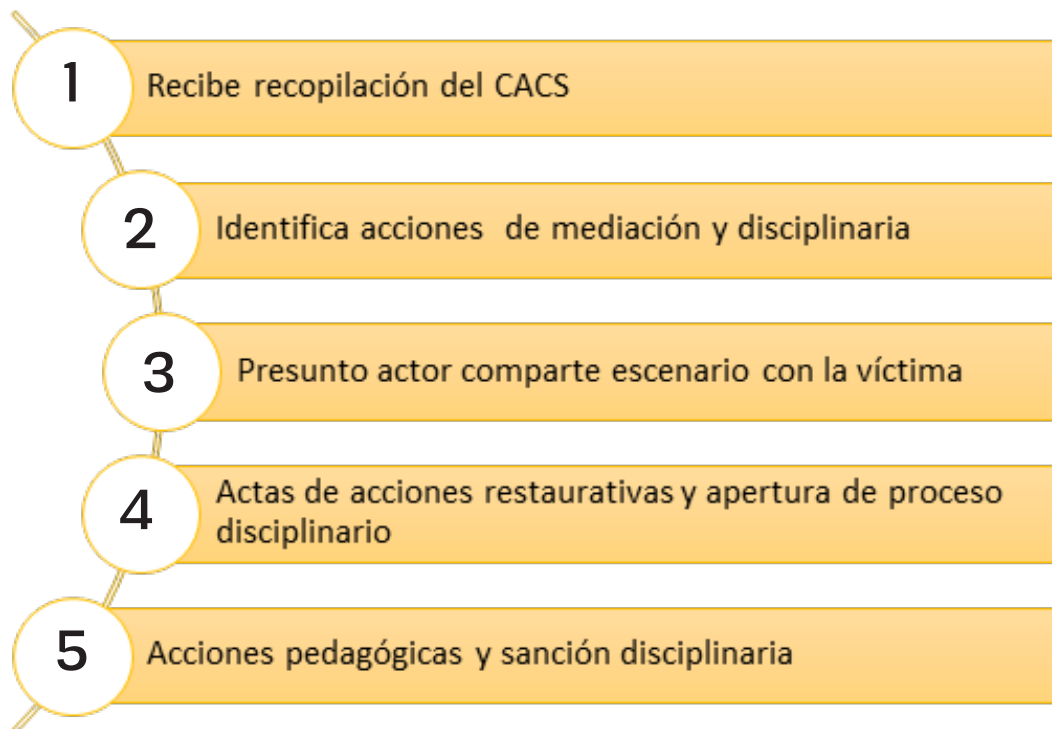
Fuente: Elaboración propia (Protocolo, UNP .2019)

- Etapa Preliminar y documentación: En esta etapa el Grupo de Orientación y Apoyo Estudiantil (GOAE), realiza admisión de la denuncia y procede a realizar una investigación interna, para establecer una línea del tiempo de los hechos y a su vez determinar las instancias y sanciones adecuadas.



Fuente: Elaboración propia (Protocolo, UNP .2019)

- Etapa de investigación y sanción: En esta etapa se procede a tomar acción de sanción, pedagogía y acompañamiento frente a la investigación anteriormente realizada.



- Etapa de seguimiento: En esta etapa el Comité Asesor para el Cumplimiento y el Seguimiento del Protocolo (CACS) realiza un plan de seguimiento adecuado y personalizado a cada caso, en específico cada dos meses iniciado el proceso, esto con el fin de prestar una atención completa a la víctima.

### 3. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

La universidad Nacional de Colombia (UN) en su protocolo para la prevención y atención de casos de violencia basada en género y violencias sexuales

**Feminicidio:** Causar la muerte de una mujer por su condición de mujer o por motivos de su identidad de género. (Protocolo, UN .2017)

Ahora bien, la UN es una de las dos universidades en Colombia que han realizado encuestas de percepción frente a los hechos de violencia de género, a su vez informa un trascurso de 13 denuncias entre 2015 y 2018, de las cuales 2 han obtenido sanciones (Dávila.

M; Chaparro N. 2021)

Según el Observatorio de Asuntos de Género de la Universidad Nacional, entre diciembre de 2017 y agosto de 2021, la institución tuvo conocimiento de 560 casos de violencia basados en género (VGB) y violencia sexual (VS), se reportó que 447 estudiantes de pregrado y 49 estudiantes de posgrado fueron víctimas de VGB o VS durante este período por parte de algún miembro de la comunidad universitaria. Por otro lado, de estos 560 casos se sabe que 214 de los presuntos agresores eran estudiantes de pregrado, mientras que 17 de los presuntos agresores eran estudiantes de posgrado. Estas cifras confirman la necesidad de adelantar programas de prevención y concientización sobre la violencia de género que oriente a los estudiantes y los dote de las herramientas suficientes y necesarias para construir relaciones sanas y libres de violencia, pues queda demostrado que los estudiantes constituyen la población más vulnerable a reproducir o sufrir dinámicas violentas por motivos de género en su etapa universitaria.

Estos datos nos confirman la existencia de un contexto de violencia machista ejercida mayoritariamente por parte de hombres en contra de mujeres o personas pertenecientes al género femenino y a comunidad LGTBIQ+, sugiriendo la existencia de pautas culturales que determinan la forma en la que nos relacionamos, que van de la mano con la normalización culturalmente extendida de las conductas machistas y violentas. El fenómeno de la violencia por motivos de género va más allá del individuo, tiene un carácter social, y es por esto que aplicar reduccionismos en términos de víctimas y victimarios imposibilitaría la consolidación de estrategias orientadas, no a la respuesta inmediata y punitiva de las violencias basadas en género y la violencia sexual, sino a la transformación de los estudiantes, sus formas de pensar, de lidiar con sus propios sentimientos y de relacionarse sanamente con miras a su propio bienestar.

Ahora bien, el protocolo de la Universidad Nacional es bastante amplio y se centra en la prevención y las rutas de atención para así evitar estos actos de violencia.

**1. PREVENCIÓN:** En esta etapa la universidad busca detectar las características y los actos psicológicos, físicos y sexuales que ponen en riesgo a la víctima, es por eso por lo que la universidad creó el Observatorio de Asuntos de Género el cual crea habilidades y destrezas para detectar los riesgos.

Después de detectar estos riesgos la institución efectúa medidas y acciones preventivas las cuales son:

- **DIFUSIÓN:** Esta acción está orientada a dar a conocer a cada integrante de la comunidad educativa cuáles son las rutas idóneas que creó la universidad para la atención de las víctimas.
- **SENSIBILIZACIÓN:** Esta acción tiene como fin concientizar a la comunidad educativa, con el fin de transformar estereotipos de toda clase contra la violencia de género, evitando con esto la exclusión, discriminación, normalización de actos violentos.

- **ACCIONES:** Estas acciones pretenden evidenciar la presencia de violencias basadas en género y violencias sexuales en la Universidad Nacional de Colombia y su incidencia en la vida personal y colectiva.

Esto se realiza no solo en la cátedra sino en todos los ámbitos sociales y culturales de la universidad, por otro lado, se establecen intercambio de ideas con los estudiantes por medio de campañas y encuestas, para que la víctima sienta un respaldo y apoyo.

**2. RUTA:** Esta ruta que establece la universidad para manejar las situaciones de violencia de género, una vez ya se hayan conocido o detectado las denuncias o actos; esto con el fin de proteger los derechos de las víctimas y sancionar al victimario, ésta se divide en 5 etapas las cuales son:

- **CONOCIMIENTO Y ATENCIÓN:** En esta etapa la universidad tiene conocimiento por primera vez de una situación de violencia para que esta inicie el acompañamiento adecuado, pero cuando estas situaciones conlleven a una emergencia se activa el Sistema de Atención de Emergencias (Protocolo UN. 2017)
- **ORIENTACIÓN Y ATENCIÓN:** Esta etapa es primordial puesto que por medio de ésta se establece un acompañamiento integral y dependiendo el caso concreto, se realiza apoyo psicológico, valoración y estabilización médica, por otro lado, se realiza un acompañamiento completo frente a los trámites legales.
- **PROCEDIMIENTO PEDAGÓGICO:** Esta etapa es voluntaria puesto que se realiza una interacción entre la víctima y su presunto agresor, esto con el fin de una reparación.
- **PROCESO DISCIPLINARIO:** En esta etapa se inicia el proceso de sanción interna adecuado para la presunta víctima, por otro lado, la universidad está en apoyo constante para el proceso penal que se deriva de cada caso.



- **SEGUIMIENTO:** En esta etapa la universidad realiza un acompañamiento integral transcurridos seis (6) meses de la radicación de la queja y recibir copia de la decisión final del proceso disciplinario, si este se produjo (Protocolo. UN. 2017)

Es de aclarar que, aunque este protocolo tiene una estructura formal más “completa”, deja grandes interrogantes y concordando con (Quintero.2019) este protocolo “no constituye un programa institucional propiamente dicho. Aún no cuenta con un enfoque conceptual, metodológico y procedimental claro, así como tampoco cuenta con capital humano y recursos económicos suficientes”, generando consigo que los individuos agresores no cuenten con el acompañamiento necesario para adelantar un proceso de concientización y superación sobre la violencia que ejercieron.

Teniendo claro los protocolos anteriormente descritos es de precisar que aunque las instituciones están realizando una buena gestión, esta se queda corta al momento de la práctica, ya que se evidencia que estos protocolos manejan rutas y pautas muy semejantes que no van más allá de lo superficial, por otro lado el acompañamiento psicológico sucede en determinado tiempo, lo que es insuficiente para una víctima ya que en su mayoría se generan secuelas de ataques de pánico y ansiedad los cuales se presentan en cualquier momento, es decir no son correcta ni eficazmente aplicados y las herramientas que contienen se muestran insuficientes para el tratamiento de los casos de violencias basadas en género por y en contra de estudiantes u otros miembros de la comunidad universitaria. Podría establecerse entonces sobre este procedimiento pedagógico alternativo, como lo indica Quintero (2019) que los desarrollos alcanzados siguen siendo insuficientes ya que “en la medida en que no se constituye en un programa institucional propiamente dicho. Aún no cuenta con un enfoque conceptual, metodológico y procedimental claro, así como tampoco cuenta con capital humano y recursos económicos suficientes”. Esto genera que las personas agresoras no cuenten con el acompañamiento necesario para

adelantar un proceso de concientización y superación sobre la violencia que ejercieron.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Ley 1761 de 2015. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. 6 de julio de 2015. D.O. NO. 4965 recuperado el 12 de enero de 2023 de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1761\\_2015.htmlht](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.htmlht)
- » Boletín No.680 de 21 de noviembre de 2022. Semana Internacional de la No Violencia contra la Mujer, Procuraduría general de la nación. 2022. recuperado el 12 de enero de 2023 de <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-conmemora-semana-internacional-no-violencia-contra-mujer.aspx#:~:text=%2D%2030.492%20ex%C3%A1menes%20medico%20legales%20por,mayores%20reportes%20en%20Bogot%C3%A1%20D.>
- » Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia. Observatorio de Género y Derechos Humanos. 29 de agosto de 2019. recuperado el 12 de enero de 2023 de [http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/eventos/2019/cf/evcf\\_008/doc/mem\\_otraportes.pdf](http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/eventos/2019/cf/evcf_008/doc/mem_otraportes.pdf)
- » Comité Institucional de Transversalización de la Igualdad y Equidad de Género. Universidad Pedagógica Nacional, Protocolo de prevención Atención y Sanción de las Violencias Basadas en Género en la Universidad Pedagógica Nacional. (2019) recuperado de [http://convivencia.pedagogica.edu.co/wp-content/uploads/2021/03/vfprotocolo\\_genero\\_manual-copia.pdf](http://convivencia.pedagogica.edu.co/wp-content/uploads/2021/03/vfprotocolo_genero_manual-copia.pdf)
- » Acoso sexual, universidades y futuros posibles / María Ximena Dávila Contreras, Nina Chaparro González. Bogotá: Editorial De justicia 2021, recuperado el 15 de enero de <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/02/AcosoUniversidades-Con-Web.pdf>

- » Observatorio de Asuntos de Género, Universidad Nacional (2021). Reporte de Activación de la Ruta de Atención de Casos de Violencias Basadas en Género en la Universidad Nacional de Colombia. Diciembre 2017 - agosto 2021. Observatorio de Asuntos de Género, Universidad Nacional de Colombia, p. 3 - 4.
- » Quintero, O. (octubre de 2019). Violencias de género e intervención institucional en la Universidad Nacional de Colombia. *Nómadas* 51, Universidad Central,
- » Ministerio de educación (2017) Lineamientos de Prevención, Detección, Atención de violencias y cualquier tipo de discriminación basada en género en Instituciones de Educación Superior (IES), para el desarrollo de Protocolos en el marco de las acciones de Política de Educación Superior Inclusiva e Intercultural - Ministerio de Educación Nacional. Recuperado de [https://www.mineducacion.gov.co/1780/articles-411493\\_recurso\\_1.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1780/articles-411493_recurso_1.pdf)
- » ONU, agencia nacional para refugiados (2010) Colombia: 5 testimonios de lucha contra la violencia hacia las mujeres, recuperado de <https://www.acnur.org/2010/11/5b0c1c3610/colombia-5-testimonios-de-lucha-contr-la-violencia-hacia-las-mujeres.html>
- » Fiscalía General de la Nación. Boletín 2288. 2012, Sentenciado a 48 años de prisión homicida de Rosa Elvira Cely.
- » Organización de las Naciones Unidas (2010). Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer, Asuntos Económicos y Sociales, División para el Adelanto de la Mujer. Nueva York: ONU. <https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20%28Spanish%29.pdf>
- » Congreso de Colombia (2000). Código Penal, Artículo 104A. Femicidio. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_penal\\_colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf)
- » Observatorio de Asuntos de Género, Universidad Nacional de Colombia (2021). Reflexiones sobre la implementación del Protocolo para la Prevención y Atención de Casos de Violencias Basadas en Género y Violencias Sexuales en la Universidad Nacional de Colombia. Observatorio de Asuntos de Género, Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: [http://www.bienestar.unal.edu.co/fileadmin/user\\_upload/OAG/borrador\\_documento\\_preliminar\\_protocolo\\_OAG.pdf](http://www.bienestar.unal.edu.co/fileadmin/user_upload/OAG/borrador_documento_preliminar_protocolo_OAG.pdf)
- » Laverde, L., Pinzón, J., Chavarro, N. Informe final de la evaluación del Protocolo para la Prevención y Atención de casos de Violencias Basadas en Género. Observatorio de Asuntos de Género, Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: [http://bienestar.unal.edu.co/fileadmin/user\\_upload/OAG/productos/informefinal\\_evaluacionprotocolo.pdf](http://bienestar.unal.edu.co/fileadmin/user_upload/OAG/productos/informefinal_evaluacionprotocolo.pdf)
- » Universidad Nacional de Colombia (2017). Resolución 1215 del 2017. Protocolo para la Prevención y Atención de Casos de Violencias Basadas en Género y Violencias Sexuales. Recuperado de: [http://www.legal.unal.edu.co/rlunal/home/doc.jsp?d\\_i=89782](http://www.legal.unal.edu.co/rlunal/home/doc.jsp?d_i=89782)
- » Universidad pedagógica y tecnológica de Colombia (2019). Resolución 4213 del 2019. Protocolo para la Prevención, Atención, Protección y Seguimiento a las víctimas de acoso y violencia sexual. Recuperado de: [http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/secretaria\\_general/rectoria/resoluciones\\_2019/Resolucion\\_4213\\_2019.PDF](http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/secretaria_general/rectoria/resoluciones_2019/Resolucion_4213_2019.PDF)

- » Universidad pedagógica y tecnológica de Colombia (2021). Por el cual se crea el observatorio de géneros y derechos humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Acuerdo 053 2021. Recuperado de [http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/secretaria\\_general/consejo\\_superior/acuerdos\\_2021/Acuerdo\\_053\\_2021.pdf](http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/secretaria_general/consejo_superior/acuerdos_2021/Acuerdo_053_2021.pdf)
- » Resolución 1215 del 2017. Protocolo para la Prevención y Atención de Casos de Violencias Basadas en Género y Violencias Sexuales. Recuperado de: [http://www.legal.unal.edu.co/rlunal/home/doc.jsp?d\\_i=89782](http://www.legal.unal.edu.co/rlunal/home/doc.jsp?d_i=89782)
- » Universidad pedagógica Nacional (2021). Resolución 0082 del 2021. Protocolo para la Prevención, atención y sanción de violencias basadas en género. Recuperado de [http://rectoria.pedagogica.edu.co/wp-content/uploads/2021/03/protocolo\\_preencion\\_violencias\\_genero.pdf](http://rectoria.pedagogica.edu.co/wp-content/uploads/2021/03/protocolo_preencion_violencias_genero.pdf)
- » Observatorio de Género y Derechos Humanos. 29 de agosto de 2019. recuperado el 12 de enero de 2023 de [http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/eventos/2019/cf/evcf\\_008/doc/mem\\_otraportes.pdf](http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/eventos/2019/cf/evcf_008/doc/mem_otraportes.pdf)





ARTÍCULO

2

# EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA

---

Dr. Víctor Manuel Cáceres Tovar  
Abog. Sebastián Arévalo Buitrago

## LA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA \*

### AUTORES:

Dr. Víctor Manuel Cáceres Tovar<sup>1</sup>

Abog. Sebastián Arévalo Buitrago<sup>2</sup>

---

\*Artículo que presenta resultados parciales de la investigación titulada “Tendencias Contemporáneas de la Casación Penal en Colombia” (2022-2023) – Grupo de Investigación en Derecho Penal Contemporáneo (Reconocido y Clasificado en C por Minciencias 2021) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia.

<sup>1</sup> Docente Investigador de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia. Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Cofundador del Colegio de Abogados Casacionistas. ORCID: 0000-0003-2869-713X E-Mail: victor.caceres@ugc.edu.co

<sup>2</sup> Abogado y docente de la Universidad La Gran Colombia. Joven Investigador (2022) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia. E-Mail: sebastian.arevalo@ugc.edu.co

## RESUMEN

Luego de la expedición de la Constitución Política de 1991, Colombia emprendió un proceso de creación y regulación de la figura de Extinción de Dominio, el cual surge a partir de la guerra contra el crimen organizado, buscando afectar patrimonialmente toda adquisición o destinación de bienes que estuviera mediada por orígenes ilícitos. Para tal fin, la acción de extinción de dominio recoge varias disposiciones de orden patrimonial, penal y constitucional que permiten la materialización de sus objetivos, por ende, este artículo busca explorar la necesidad del Recurso Extraordinario de Casación Penal en el proceso de extinción de dominio para la protección efectiva de las garantías constitucionales.

**Palabras clave:** Derecho Penal, Extinción de Dominio, Garantías Constitucionales, Casación Penal, Colombia.

## INTRODUCCIÓN

Poco o nada se ha dicho acerca de la necesidad, viabilidad e implicaciones de la implementación del recurso extraordinario de casación Penal en el proceso de extinción de dominio en Colombia. Desde su regulación a través de la Ley 1708 de 2014, la Corte Constitucional y la doctrina se han concentrado en la interpretación de las causales de extinción de dominio y la naturaleza de la figura, así como de la necesidad de crear una jurisdicción especial. Sin embargo, resulta importante, actual, pertinente y viable abrir el debate para analizar y describir la eventual necesidad de que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal empiece a conocer del recurso extraordinario de casación en los procesos de extinción de dominio, para crear una línea clara de garantía constitucional frente a los fallos de esta naturaleza.

El análisis planteado resulta importante desde el punto de vista jurídico, dado que la figura de extinción de dominio sigue siendo viable y sostenible para los fines que fue creada. Así pues, crear una postura que sirva de base jurisprudencial para la garantía de derechos resulta necesaria dado el auge y alcance que tiene la Ley 1708 de 2014 por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.

En relación con lo anterior, es importante recordar que mediante la expedición de la Ley 1708 de 2014 se regularon los principios, competencias, conceptos y demás disposiciones del proceso de extinción de dominio en Colombia. Este cuerpo normativo responde a la necesidad de actualizar y unificar las disposiciones legales en torno a la figura jurídica, que tanto crecimiento ha tenido en la última década, de tal suerte, la institución de extinción de dominio nace como una figura jurídico procesal que pretende darle herramientas eficaces al Estado colombiano en la lucha contra el crimen organizado, pues lo faculta para perseguir y declararse titular de los bienes que han tenido origen o destinación en actividades ilícitas, sin necesidad de generar algún tipo de contra prestación a favor del titular.

En esta ley, el legislador contempló la competencia de los órganos jurisdiccionales que conocerán y adelantarán las actuaciones dentro del proceso de extinción de dominio, contemplando entre otras características las funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de Extinción de dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Jueces de Extinción de dominio. En relación con los recursos que proceden, la ley no contempló la posibilidad de que alguno de los intervinientes interponga el recurso extraordinario de casación, por lo que es de inferirse que la Ley 1708 de 2014 no regula la posibilidad de que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria conociera del recurso extraordinario de casación penal, es decir, no sería posible interponer un recurso de Casación contra una sentencia de segunda instancia dictada por la sala de extinción de dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial en el marco de un proceso de extinción de dominio.

A su vez, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en su artículo 181, contempla la procedencia del recurso extraordinario de casación en sentencias de segunda instancia que versen sobre delitos. Dado que la Extinción de dominio no es esencialmente de naturaleza penal, y que en sus sentencias versa, en sí mismo, un juicio sobre las consecuencias patrimoniales de un bien origen o con destinación ilícitas y no sobre la responsabilidad penal de persona natural, resultaría improcedente a la luz del derecho procesal actual vigente en Colombia, la interposición del recurso de casación penal contra sentencia de segunda instancia en el proceso de extinción de dominio. Así las cosas, no sería posible interponer el recurso extraordinario de casación penal en procesos de extinción de dominio ni por disposición del Código de Extinción de Dominio, ni por el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, dada la naturaleza e implicaciones de la figura de Extinción de dominio, la Ley 1708 de 2014 ha consagrado unas normas rectoras y garantías fundamentales, entre las cuales encontramos la dignidad, derecho a la propiedad, debido proceso y



otras que emanan de disposiciones constitucionales. Así pues, cabe la pena preguntarse, en atención a las garantías e implicaciones jurídicas de índole constitucional que abarca la figura de extinción de dominio, ¿Cuál es la necesidad del recurso extraordinario de casación penal en el proceso de extinción de dominio a partir de la expedición de la Ley 1708 de 2014 en Colombia?

Para intentar dar respuesta a la pregunta planteada, se traza como objetivo el de establecer cuál es la necesidad del recurso extraordinario de casación penal en el proceso de extinción de dominio a partir de la expedición de la Ley 1708 de 2014 en Colombia. Para tal fin, estructuralmente se divide el documento en 3 momentos: Primero, se describe el concepto, naturaleza y alcance de la figura de extinción de dominio en Colombia con posterioridad al 2014; segundo, se analiza el concepto y enfoque constitucional del recurso extraordinario de casación penal, para luego describir algunas diferencias con el recurso de apelación. Finalmente, y con base en las garantías fundamentales plasmadas en la Ley 1708 de 2014, se explica la necesidad de la implementación del recurso extraordinario de casación penal en el proceso de extinción de dominio contemplado por la mencionada Ley 1708 de 2014.

## **METODOLOGÍA**

La investigación se desarrolla a partir de una metodología de carácter cualitativa-descriptiva. La base de la construcción del texto se logró a partir de lo analítico con amplia revisión documental, basado en artículos científicos y pronunciamientos jurisprudenciales. Además, la investigación se propuso desde la perspectiva socio-jurídica, pues el objeto de estudio se reduce estrictamente a un fenómeno jurídico, su interpretación, descripción y estado actual, sin dejar de lado las consideraciones de tipo social que genera su discusión. Por último, y dadas las cualidades descriptivas del texto, los investigadores no tuvieron relación directa con el objeto de estudio de manera participativa, pues la observación se produjo a partir de la indagación de un fenómeno jurídico para abstraer

las conclusiones a las que llega el trabajo.

## **1. EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO COLOMBIANO**

### **1.1. CONCEPTO**

La figura de Extinción de dominio en Colombia nace del Art. 34 de la Constitución Política de 1991. Allí se contempla que, pese a la prohibición de confiscación, se puede declarar extinguido el dominio sobre bienes que se adquieran a costas del enriquecimiento ilícito. Al respecto, el Art. 15 de la Ley 1708 de 2014 define la extinción del dominio como “una consecuencia de índole patrimonial a favor del Estado, sobre aquellos bienes derivados de actividades ilícitas, donde, por medio de una sentencia, se pierde la titularidad de dichos bienes sin derecho a una contra prestación de ninguna naturaleza”.

Santander (2018), menciona que, hasta el momento, los conceptos descritos por la doctrina y la jurisprudencia son aproximaciones meramente normativas a la figura de extinción de dominio, pero que no existe una descripción conceptual que aborde la figura desde la esencia o naturaleza jurídica que sea satisfactoria. Sin embargo, resaltaremos algunas posiciones de la doctrina que describen bastante bien las implicaciones jurídicas de la figura a partir de su concepto.

En primera medida, Rivera (2018), define la extinción de dominio como una figura donde se configura la pérdida de titularidad sobre bienes que tengan origen o destinación de actividades ilícitas, y que, dicho cambio de titularidad será en favor del Estado. Además, señala que no habrá lugar a contra prestación ni compensación en favor del anterior titular. A su vez, Sabogal (2014), añade que existen dos conductas que son presupuestos para la procedencia de la extinción de dominio: actividad ilícita o toda conducta que pueda deteriorar gravemente la moral social.

Santander (2018) hace precisión en relación con el carácter patrimonial que reviste las consecuencias jurídicas de su aplicación, pues es un error común pensar que la pretensión extintiva puede ser fruto

de una sanción penal. Así las cosas, se delimita que la consecuencia patrimonial devenga de actividades ilícitas por adquisición o destinación, y nada tienen de relación con las sanciones penales a la conducta de una persona.

También, es importante mencionar que la Ley 1708 de 2014 hace una clara distinción entre la extensión de dominio y la acción de extinción de dominio. En relación con la segunda, Sánchez (2015), la describe como "...la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia declaratoria de titularidad del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna..." (p. 29). Así pues, se decanta la diferencia entre la extensión de dominio propiamente entendida como una figura de derecho sustancial y la acción de extinción de dominio, como un proceso jurisdiccional derivado y destinado en hacer efectivo el derecho sustancial. Esta aproximación es necesaria para tener claridad sobre la naturaleza propia de la acción.

Así las cosas, podemos afirmar que la figura de extinción de dominio se reviste de algunas características particulares desde el abordaje de su concepto, a saber: es una consecuencia de orden patrimonial sobre los bienes que han sido adquiridos de forma ilícita o con una destinación de la misma índole, que la extinción procederá a favor del Estado como titular del dominio de dichos bienes. Deviene de una consecuencia patrimonial y nada tiene que ver con un juicio de responsabilidad penal. Además, existe una diferencia entre lo que se conoce como la figura de extinción de dominio y la acción de extinción de dominio, pues la segunda es un derivado jurisdiccional que permite materializar los preceptos sustanciales de la primera.

## 1.2. NATURALEZA JURÍDICA

Establecer la naturaleza jurídica de una institución como la acción de extinción de dominio puede volverse una tarea difícil, máxime cuando la composición de dicha institución contempla una serie de disposiciones de carácter constitucional, administrativo, civil y penales. Haciendo claridad que, en el caso de las

disposiciones penales, se refiere exclusivamente a los conceptos traídos de dicha disciplina en relación con el concepto de ilicitud. Así las cosas, este compendio de disposiciones ha implicado que la doctrina no llegue a un consenso en relación con la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio.

En un primer momento, es necesario identificar qué se entiende por naturaleza jurídica. Al respecto, Estévez (1956), resalta que la naturaleza jurídica no se refiere propiamente a la esencia o al género de una institución jurídica. Hace referencia, en sí misma, "a las formas puras de valor de donde proviene" (como se cita en Santander, 2018, p. 129). En otras palabras, a su génesis, a su genética. Es decir, la naturaleza jurídica busca describir de dónde viene y nace una institución y qué elementos la componen como una institución jurídica.

Así las cosas, por un lado, la ley 1708 de 2014 se encarga de describir la naturaleza de la acción de extinción de dominio de la siguiente manera: "...es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter (...) patrimonial y de contenido patrimonial" (L. 1708, Art. 17, 2014). De esta definición podemos extraer, primeramente, qué aspectos no se contemplan dentro de la naturaleza de la acción de extinción de dominio. Por ejemplo, y como hemos resaltado reiteradamente, no comporta una naturaleza penal.

Así lo reconoce Espitia (2015) cuando resalta que la figura de extinción de dominio no se traduce a una consecuencia de índole penal de la conducta del titular. Es decir, explica, que es una institución autónoma. Describe su carácter autónomo e independiente que deriva de la ejecución de una actividad ilícita que recae sobre un bien. Es decir, ni la figura de extinción de dominio, ni la acción de extinción de dominio son de naturaleza penal.

Sumado a esto, es importante resaltar que, tal y como lo concibe Caro (2011), la extinción de dominio es una respuesta estatal, planteada desde la política criminal (Cáceres, 2019, p. 115), con la finalidad de luchar contra el fenómeno de la criminalidad, y atacar toda conducta que desde la base de la ilicitud generan patrimonio. Esta

descripción deja clara la relación que tiene el derecho penal con la acción de extinción de dominio, y permite descartar en esta rama del derecho su naturaleza. En concordancia, la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos como la sentencias C-539 de 1997, C1708 de 2000, C-1007 de 2002, C-740 de 2003 y C-540 de 2011, han mantenido la naturaleza como una acción no penal mediante la cual se impone una consecuencia jurídica de carácter patrimonial y que deriva de conductas delictivas.

Asimismo, en Sentencia C-740/2003 emitida por la Corte Constitucional en 2003, identificó que la acción de extinción de dominio comporta un carácter de índole especial de naturaleza constitucional – Cabe resaltar que, tal y como se describió en su momento, la extinción de dominio encuentra su fundamento normativo en el artículo 34 de la Constitución Política. Para describir esta aseveración, la Corte Constitucional ha dicho:

“En virtud de esa decisión del constituyente originario, la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad” (CC, C-740/03, 2003).

Luego, según lo indica la sentencia C-958/2014, de la Corte Constitucional en 2014, se reitera su posición al decir que la acción de extinción de dominio comporta un rango constitucional y que, se diferencia de otros mecanismos encaminados a la limitación del derecho de propiedad que están enmarcados exclusivamente en el desarrollo de un proceso penal. Sin embargo, el resto de los elementos que componen la institución no permiten describirla con una naturaleza eminentemente constitucional.

Sin embargo, como menciona Santander (2018), el hecho de encontrar la figura de la extinción de dominio reconocida expresamente en la Constitución Política, no se puede reducir a la afirmación de que su naturaleza jurídica sea únicamente constitucional. Así las cosas,

como resultado de la descripción detallada que hace la doctrina y la jurisprudencia acerca de la naturaleza de la acción de extinción de dominio, podemos afirmar que no es posible encasillar la figura en la definición de una naturaleza jurídica única. Lo anterior, basado en la gran cantidad de elementos sobre los cuales se erige la acción y que responden a diferentes naturalezas jurídicas. Por tal motivo, tanto el código sobre extinción de dominio, así como la doctrina, hacen diferentes acotamientos relacionados a sus elementos puntuales y aquellos componentes que no pertenecen a su naturaleza.

### 1.3. ALCANCE

En principio, aunque la naturaleza jurídica propia de la acción no pueda delimitarse con certeza, su génesis constitucional está muy clara. Esto, en un primer momento, junto con el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, nos permite inferir que la figura de extinción de dominio encuentra su límite y alcance en el respeto de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, las disposiciones legales han identificado algunos derechos puntuales que marcan las pautas para entender de fondo su límite y alcance.

Al respecto, la Ley 1708 de 2014, en el art. 3ro establece “La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente” (L.1708, art. 3, 2014). Es claro, entonces, que el derecho a la propiedad comporta un límite para la extinción de dominio. Su única excepción es la figura de aquella persona que ha obtenido de manera de buena fe y se encuentra exenta de culpa.

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que la extinción de dominio, al encontrar su nicho en la Constitución Política, debe respetar y orientarse bajo sus preceptos filosóficos, reglas sustanciales, principios y valores. Entonces, podemos decir que la finalidad-alcance de la extinción de dominio está definida según

Santander (2018, p.153) por “el reconocimiento de la propiedad adquirida con justo título y el respeto a los derechos a la propiedad adquirida legítimamente”.

Esta aseveración permite discernir que, pese a la diversidad de la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, las limitaciones de sus efectos jurídicos están sujetos al respecto de las garantías mínimas establecidas en la Constitución. Esta orientación evidencia una necesidad especial a cargo del órgano jurisdiccional, para que bien sea en sede de conocimiento o, en su defecto, en etapa de apelación, hagan un control detallado sobre la aplicación y respeto de los preceptos constitucionales tanto en el proceso como en la sentencia emanada de la acción de extinción de dominio.

## **2. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL EN COLOMBIA**

### **2.1. CONCEPTO**

El recurso Extraordinario de casación se erige en el marco de la conquista de la libertad individual y del ciudadano frente al Estado absolutista (Huertas y Castañeda, 2006, p. 37). En específico, frente a las posibles arbitrariedades del juzgador. Dicho recurso se encuentra prescrito en el art. 180 de la ley 906 de 2004, donde el legislador señala que la finalidad del recurso es la efectividad del derecho material (o sustancial), el respeto por las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia. A su vez, predica el mismo cuerpo normativo, que el recurso extraordinario de casación procederá contra sentencias dictadas en segunda instancia cuando se evidencie interpretación errónea o falta de aplicación de una norma constitucional o del bloque de constitucionalidad, desconocimiento del debido proceso y desconocimiento sobre las reglas de apreciación probatoria.

Al respecto, Ortuzar, Latapiat y Waldo (1958), mencionan que, el recurso extraordinario de casación se fundamenta en la necesidad de velar por la aplicación correcta y legítima de la ley, subsanando y

corrigiendo los errores de interpretación y aplicación de esta, con la finalidad última de lograr la uniformidad jurisprudencial. Calderón (1985) describe la casación como un medio extraordinario con efectos suspensivos, que busca romper la sentencia impugnada por errores del juicio o en la actividad jurisdiccional, con la finalidad de “unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido” (p. 100).

Otras apreciaciones teóricas y conceptuales han postulado, por ejemplo, que la casación se erige como la última oportunidad que tienen los intervinientes dentro del proceso, que pretende la modificación total o parcial de la sentencia, siempre y cuando subsista alguna de deficiencia que afecte a las partes (López, 2006). A su vez, se señala que la casación deriva de los presupuestos del Estado Social de Derecho (Cáceres & Valbuena, 2020, p. 34), pues la legislación penal debe estar orientada hacia la integralidad, lo que implica dotar de un mecanismo extraordinario a los intervinientes para que puedan proteger efectivamente sus derechos y garantías fundamentales (Pabón, 2011).

Así las cosas, podemos afirmar que el recurso extraordinario de casación es un derivado del Estado Social de Derecho. Nace en procura de la protección del derecho material, permitiendo a los intervinientes legítimos demandar los errores en que incurrieron los jueces, permitiendo a la Corte Suprema de Justicia realizar un control de orden constitucional en la jurisdicción ordinaria.

### **2.2. CASACIÓN PENAL COMO CONTROL CONSTITUCIONAL**

La palabra casación encuentra su origen etimológico del verbo latín *cassare*, que significa quebrar. En el derecho se traduce a la posibilidad de anular o destruir la doble presunción de legalidad con la que cuenta una sentencia dictada en segunda instancia.

El art. 181 del Código de Procedimiento Penal, contempla que el recurso extraordinario de casación procederá como control constitucional y legal. Jiménez (2010) menciona que esta facultad no es una novedad

introducida en el ordenamiento jurídico en 2004 si se analiza la Constitución desde la óptica de norma jurídica con fuerza vinculante desde 1991. En ese orden de ideas el control realizado por la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación debía velar por los preceptos de la Constitución Política como norma de orden jurídico (Jiménez, 2010, p. 7).

Esta interpretación permite afirmar que en sede de casación se revisa la decisión del ad quem para cerciorarse que esté sujeta a lo preceptuado en la Constitución, y que, además, le corresponde al demandante formular de manera clara y precisa cuáles fueron los yerros en los que pudo incurrir. Sin embargo, al tenor del Art. 184, parágrafo 3 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema de Justicia, podría superar incluso los errores que tenga la demanda y tener en cuenta otras causales no formuladas en la demanda para ejercer efectivamente el control de constitucionalidad sobre el fallo.

En un primer acercamiento, el principio de limitación del recurso extraordinario de casación contempla la imposibilidad que tiene la Corte Suprema de Justicia de decidir sobre la casación basada en una causal no alegada en la demanda, sin embargo, luego de la entrada en vigor del sistema acusatorio, la procedencia del recurso ya no es igual de exigente. (Jiménez, 2010). Ahora, la Corte tiene la posibilidad de conocer oficiosamente otras causales o motivaciones del recurso para defender las garantías constitucionales.

Lo anterior, debe delimitarse en el sentido de entender que el recurso sigue obedeciendo a los presupuestos de la justicia rogada, por cuanto la vía para acceder al control constitucional por medio del recurso de casación sigue siendo a través de una demanda, que debe contener unos requisitos mínimos y cumplir con las debidas formalidades. Entonces, podemos observar que el recurso extraordinario de casación es un medio de suma importancia no solo por su función dentro del ámbito penal, sino por las facultades y obligaciones que encuentra la Corte en su conocimiento para proteger por el orden legal y constitucional.

### 2.3. EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN

Recurrir una decisión jurisdiccional, según Devís (2012), se entiende como el derecho y la facultad que tienen los intervinientes dentro de un proceso para solicitar la reconsideración o corrección de un pronunciamiento que les ha causado un perjuicio. Por su parte, Rojas (2014), postula que el derecho a recurrir se basa en dos posibilidades procesales; la primera, es que la decisión sea injusta por cuanto se basa en una pseudo verdad, o, la segunda, la decisión está fundamentada en una falsedad.

Así las cosas, el recurso de apelación encuentra su génesis tanto en el principio de doble instancia, como en los de impugnación y contradicción, por cuanto la administración de justicia tiene una organización jerárquica que permite la diferenciación de jueces de diferente rango (González, 2015). Al respecto, describe Rojas (2007), que la apelación tiene la finalidad de que el superior jerárquico revise la decisión para modificarla o revocarla. Estas consecuencias pueden darse por la inaplicación o aplicación equívoca de la ley y, además, el incumplimiento de las formalidades procesales. En este sentido, el superior tiene la tarea de enmendar los errores en los que pueda incurrir el fallador inferior.

A lo anterior, es necesario acotar que las disposiciones normativas en torno al recurso de reposición reducen el margen de acción del juez superior únicamente a las disposiciones atacadas por el apelante. Es decir, tal y como reza el Código General del Proceso “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (L. 1564, art. 320, 2012). Esto implica que los jueces están limitados en sede de apelación, únicamente a las pretensiones alzadas en la impugnación.

En este orden de ideas, podríamos afirmar que el recurso ordinario de apelación es un acto procesal que busca la revisión y modificación de un pronunciamiento, por parte de un juez de un orden jerárquico superior. Además, que el recurso busca la

modificación o revocatoria de decisiones que pueden estar basadas en inaplicación o aplicación errónea de un cuerpo normativo específico, que llevan al juzgador a dictar una sentencia que a todas luces es injusta. No obstante, el rasgo principal que podemos destacar que, en sede de recurso de apelación, el juzgador queda limitado únicamente a los cargos elevados por el impugnante. No tiene, de ninguna forma, la facultad de dictar una sentencia extra ni ultra petita.

### 3. NECESIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

#### 3.1. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO PROCESAL

Como se analizó con anterioridad, el recurso extraordinario de casación en materia penal, por mandato de la ley, permite que la Corte Suprema de Justicia supere los defectos de la demanda y decidir de fondo si evidencia la posible vulneración de garantías fundamentales en la providencia demandada. Este mecanismo, tal y como explica la Corte Suprema de Justicia en el auto interlocutorio con número de radicado del 47742 del 26 de octubre de 2016, está pensado para dar aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Esta situación recalca la Corte, rebasa indudablemente los alcances del recurso ordinario de apelación.

Lo anterior se debe principalmente al principio de limitación, que en el caso del recurso extraordinario de casación penal encuentra su excepción en la facultad de control constitucional del que está revestida la Corte Suprema de Justicia. Todo lo contrario, sucede con los demás jueces en sede de apelación, pues el recurso está sujeto a la obligación que tienen las partes de su debida sustentación, so pena de ser declarado desierto, así como la limitación del Ad quem para fallar conforme a los temas propuestos por el recurrente.

Así las cosas, es evidente que el recurso de apelación contra las sentencias dictadas dentro del proceso de extinción de dominio responde a las necesidades de los recurrentes solo en la medida de la formulación adecuada del recurso, es decir, bajo los presupuestos del derecho procesal. Además, existe una limitación

en la protección de las garantías fundamentales que puedan verse afectadas en el marco de la sentencia, pues la Corte Suprema de Justicia no conoce del proceso de extinción de dominio en ningún momento del trámite ordinario. (A excepción de los casos en la que la titularidad de los bienes sea de un agente diplomático). Además, el único acercamiento que tiene la Corte se da en el trámite del recurso extraordinario de revisión y solo en el caso de ser apelada la sentencia dictada por el Tribunal, pero en trámite de la acción extraordinaria de revisión. (Ley. 1708, art. 37, 2014)

Esta situación puede subsanarse con la posibilidad de que los intervinientes del proceso puedan interponer el recurso extraordinario de casación penal para que la Corte revise las sentencias de segunda instancia. Esto, naturalmente, permitiría un control más amplio que se encuentre enmarcado en el control constitucional y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

#### 3.2. Protección desde las garantías fundamentales

Ya hemos observado el carácter transversal que comporta la extinción de dominio en Colombia a partir de la ley 1708 de 2014, mezclando aspectos de diferentes áreas del derecho y, naturalmente, abarcando diferentes garantías fundamentales protegidas por la Constitución. Por ejemplo, cuando se habla del derecho a la propiedad en un sistema jurídico de índole civilista romanista como el nuestro, se hace referencia al modelo económico del Estado en sí mismo. (Tobar, 2014). No solo se puede hablar de los fundamentos propios del Estado, sino de las garantías de que gozan los ciudadanos dentro del Estado.

En Colombia, el derecho a la propiedad privada ha sido reconocido desde las primeras constituciones federales. Solo existía limitación a la propiedad privada como una excepción que se basaba en el interés público y, en todo caso, generaba una compensación en favor del titular. Esto responde a la necesidad de que el interés particular ceda ante el interés público. En el caso de la extinción de dominio, la Constitución de 1991, pese a la prohibición de confiscación del art. 34, dio vía libre para la declaración de extinción de dominio

sobre bienes adquiridos a través de enriquecimiento ilícito o con deterioro de la moral social. En todo caso, el constituyente fue muy claro en relación con la obligación que tiene el Estado en adelantar la extinción de dominio a través de un proceso, para que su materialización sea mediante una sentencia judicial. Esto implica adelantar todo el proceso con miramiento a las garantías fundamentales: juez natural, derecho a la defensa, debido proceso, doble instancia, defensa técnica, etc.

De lo anterior, podemos abstraer que parte de la defensa de las garantías constitucionales dentro de la figura de extinción de dominio, pasa las garantías del proceso, dentro de ellas, la posibilidad de acceder a los recursos ordinarios y extraordinarios para la impugnación de las decisiones. De tal suerte, resulta evidente que el recurso extraordinario de casación penal jugaría un papel fundamental para la protección de garantías fundamentales en el marco del proceso de extinción de dominio, haciendo necesaria su regulación en la ley 1708 de 2014.

## CONCLUSIONES

Debido a las diferentes disciplinas que componen la figura de Extinción de dominio en Colombia, ha sido arduo el debate en torno a la naturaleza jurídica de la acción y los alcances jurídicos a raíz de su definición. El debate pasa por describir sus rasgos penales, civiles, administrativos y constitucionales. Sin embargo, resultado del análisis de sus factores, podemos afirmar que su naturaleza no es única, pues comporta diversas características que impiden su limitación. De tal suerte, los alcances de la acción están determinados por las garantías mínimas de cada disciplina que la comporta, esencialmente, por el respeto de las garantías fundamentales que la Constitución Política prescribe.

Por su parte, el recurso extraordinario de casación en materia penal, dentro del marco del Estado Social de Derecho, juega un papel fundamental para la protección de los ciudadanos que pueden ser sujetos de las arbitrariedades de los órganos jurisdiccionales.

Su importancia en el ordenamiento jurídico parte, principalmente, de sus marcadas características en relación con la protección de garantías fundamentales. Estas características, como el control constitucional que se le otorga por mandato expreso de la ley, lo diferencian radicalmente de otras figuras procesales, como el recurso de apelación, que también buscan la protección efectiva de derechos como el debido proceso, la contradicción, la doble instancia, etc.

Bajo esta lógica, la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación penal contra las sentencias de segunda instancia dictadas dentro del proceso de Extinción de dominio se evidencia como una necesidad. Lo anterior, por cuanto la figura misma de extinción de dominio abarca de forma transversal una gama amplia de derechos y garantías fundamentales que la Constitución Política de 1991 protege de manera efectiva. Esta necesidad se corrobora por la poca efectividad que pueden tener los mecanismos establecidos en la ley 1408 de 2015.

Finalmente, se pueden evidenciar diferentes problemas con la materialización misma de la procedencia del recurso. Estos problemas pasan por la voluntad política para reformar y regular la ley 1408 de 2014, la doble connotación que tendría la Corte Suprema de Justicia como juzgador y tribunal de casación en los procesos de extinción adelantados contra los bienes de agentes diplomáticos, así como el problema de delimitación que tendría la apreciación de un recurso meramente excepcional con una tercera instancia derivado del amplio abanico que permite el control constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Calderón Botero, Fabio (1985). Casación y revisión en materia penal. 2a. ed. Bogotá: El Profesional. Editorial Temis.
- » Caro Gómez, J.I. (2011). Los Terceros en la Acción de Extinción de dominio en Colombia, Tesis de Maestría Derecho Penal. Bogotá D.C.: Universidad Libre.

- » Cáceres, V. (2019). *Fundamentación Teórica de una Política Criminal Constitucional para los Delitos Sexuales con Menores de 14 Años en Colombia*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- » Cáceres, V y Valbuena, M. (2020). *El Estado Constitucional de Derecho en Colombia y su Incidencia en el Sistema Jurídico*, En *En las Fronteras de la Justicia / Iván Vargas-Chaves...* [et al.]; Iván Vargas-Chaves, editor - Sincelejo: Editorial CECAR.
- » Corte Constitucional [CC], agosto 28, 2003. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Sentencia 740/03. (Colombia). Obtenido el 25 de mayo de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm>
- » Corte Constitucional [CC], diciembre 12, 2000. M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Sentencia 1708/00. (Colombia). Obtenido el 25 de mayo de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-1708-00.htm>
- » Corte Constitucional [CC], julio 06, 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia 540/11. (Colombia). Obtenido el 25 de mayo de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-540-11.htm>
- » Corte Constitucional [CC], noviembre 18, 2002. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia 1007/02. (Colombia). Obtenido el 25 de mayo de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1007-02.htm>
- » Corte Constitucional [CC], octubre 23, 1997. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia 593/97. (Colombia). Obtenido el 25 de mayo de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-539-97.htm>
- » Corte Suprema de Justicia, Número de radicado: 47742 Número de providencia: AP7365-2016 Fecha: 26/10/2016 Tipo de providencia: AUTO INTERLOCUTORIO Clase de actuación: CASACIÓN
- » Devís, H. (2012). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis
- » Espitia Garzón, F. (2015). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Adenda. Bogotá D.C.: Editorial Legis.
- » Estarita, S. (2019). *La Extinción de dominio*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- » Estévez, J. L. (1956). Sobre el Concepto de "Naturaleza Jurídica". *Anuario de Filosofía de Derecho* N. 4, 159-182.
- » González, A. A. Q. (2015). El recurso de apelación en el Código General del Proceso: un desatino para la justicia colombiana. *Via Inveniendi Et Ludicandi*, 10(2), 101-124.
- » Hernández Jiménez, N. (2010). Aproximación a la casación penal desde un análisis principialístico. *Revista de derecho público*, (25), 1-26.
- » Huertas, O & Castañeda, A. (2006). *El Recurso Extraordinario de Casación y la Acción de Revisión en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia – Ediciones Nueva Jurídica.
- » Latapiat, W. O. (1958). *Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal*. Editorial Jurídica de Chile.
- » López Morales, Jairo. (2004). *Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Bogotá. Editorial Doctrina y Ley



- » Ortúzar Latapiat, W. (1958). Las Causales Del Recurso De Casación En El Fondo En Materia Penal. Chile: Editorial Jurídica De Chile.
- » Pabón Gómez, Germán. De la casación penal en el sistema acusatorio. Bogotá: Profesional, 1985. 2 p. ISBN: 848921079.
- » Rivera Ardila, R. (2018). La Extinción de dominio, Bogotá D.C. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
- » Rojas, M. (2007). El proceso civil colombiano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá: Tercera Edición
- » Rojas, M. (2014). Lecciones de derecho procesal. Tomo I. Teoría del proceso. Bogotá: Tercera edición. Editorial Escuela de Actualización & Atilde
- » Sabogal Quintero, M. (2014). Enriquecimiento Ilícito, el Lavado de Activos, el Tesaferato y La Extinción del Derecho de Dominio. Bogotá D.C: Editorial Ibáñez.
- » Sánchez, W. A. M. (2015). La Extinción de dominio y la Acción de Extinción de dominio en Colombia. In La Extinción de dominio y la Acción de Extinción de dominio en Colombia (pp. 5-35). Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito Colombia UNODC.
- » Sancinetti, M. (2016). Dictamen sobre proyectos de leyes, así llamados, de “Arrepentido” y de “Extinción de dominio”. Revista Pensamiento Penal.
- » Santander Abril, G. G. (2018). Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas. Universidad de los Andes - Grupo Editorial Ibáñez, 2011. ISBN: 9789587490701.
- » Tobar Torres, J. A. (2014). Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia. Civilizar ciencias sociales y humanas, 14(26), 17-38.

#### **NORMATIVIDAD NACIONAL**

- » Constitución política de Colombia [Const. P]. (1991). Colombia. Obtenido el 25 de mayo de 2023. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- » Ley 906/04, septiembre 01, 2004. Diario Oficial. [D.O.]: 45658. (Colombia). Obtenido el 25 de mayo de 2023.
- » [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.htm](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.htm)
- » Ley 1708/14, enero 20, 2014. Diario Oficial. [D.O.]: 49039. (Colombia). Obtenido el 25 de mayo de 2023. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1708\\_2014](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014).





ARTÍCULO **3**

# LIBERTAD DE EMPRESA Y SU ANÁLISIS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

BUSINESS FREEDOM AND ITS ANALYSIS IN THE FIELD OF  
CONSTITUTIONAL LAW

---

**Dra. Shirley Gamboa Alba**

Abogada y economista. Docente investigadora del Dpto. de Derecho  
Constitucional – Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

**e-mail:** [sgamboa1964@gmail.com](mailto:sgamboa1964@gmail.com)



## RESUMEN

El artículo presenta un análisis de la Libertad de Empresa desde el ámbito del Derecho Constitucional, con el propósito de establecer su alcance en la Constitución de Bolivia, para ello, recurriendo a la dogmática jurídica y a través de la hermenéutica, se procedió a la interpretación de los artículos 47.II y 308.I de la Constitución en función a la postura del Tribunal Constitucional Plurinacional. Entre los resultados más relevantes se tiene que aún el Tribunal Constitucional no ha definido de manera clara qué ha de entenderse por Libertad de Empresa ni tampoco se ha pronunciado sobre su contenido esencial. Aspecto que conlleva a diversas interpretaciones por parte de los privados en el que se establece una aparente vulneración al reconocimiento constitucional de la Libertad de Empresa.

## ABSTRACT

The article presents an analysis of Business Freedom from the field of Constitutional Law, with the purpose of establishing its scope in the Bolivian Constitution, for this, resorting to legal dogmatics and through hermeneutics, we proceeded to interpret Articles 47.II and 308.I of the Constitution based on the position of the Plurinational Constitutional Court. Among the most relevant results, it is found that the Constitutional Court has not yet clearly defined what is to be understood by Business Freedom, nor has it ruled on its essential content. Aspect that leads to various interpretations by private parties in which an apparent violation of the constitutional recognition of Business Freedom is established.

**Palabras clave:** Libertad de Empresa, Tribunal Constitucional, Derecho Constitucional

**Key words:** Business Freedom, Constitutional Court, Constitutional Law

## INTRODUCCIÓN

La Libertad de empresa aparece como uno de los derechos que, generalmente, forma parte de las constituciones económicas insertas en los textos constitucionales, aunque no siempre su naturaleza, contenido y alcance sean los mismos o, más aún, generalmente no habría una explicación desarrollada en la normativa sobre su contenido esencial, resultando más bien, que es a través de la jurisprudencia que se va esbozando su alcance e incluso sus limitaciones y su relación con otros derechos y principios constitucionales.

Sin embargo, un punto de coincidencia, es el relativo a considerar que en cualquier escenario y con los diferentes alcances que puede tener, la Libertad de Empresa es parte de lo que se considera como Constitucionalismo Económico o Constitución Económica<sup>1</sup> como conjunto de normas, principios y postulados vinculados alrededor de la denominada visión económica de un Estado, que incluye diferentes sistemas, no necesariamente articulados; pues forman parte también de dicha Constitución Económica los aspectos vinculados con políticas públicas de planificación estatal, iniciativa pública, economía de mercado, derecho de la propiedad privada, micro o pequeñas unidades productivas o artesanales, actividades empresariales del Estado, entre otras, todas las cuales en estricto sentido, incluso podrían generar contradicciones en su aplicación en determinados momentos.

Claro está que, pese a existir diferentes enfoques alrededor de lo que se considera una Constitución

Económica, lo que parecería que siempre se aspira -sobre todo en lo que respecta a efectos de relación económica-, es que exista una base de estabilidad jurídica para el desarrollo de la actividad económica, lo que está sustentada en la denominada seguridad jurídica. Aunque varios tratadistas señalan que existe un extremo de ambigüedad e imprecisión en los postulados constitucionales respecto a lo que se considera como Constitución Económica, y que se requiere, en tal razón, entender la trascendencia del papel que juega la jurisprudencia constitucional en cuanto a la delimitación de los contenidos económicos de determinados preceptos constitucionales que van a condicionar o delimitar toda la vida económica nacional.<sup>2</sup>

Sin duda un aspecto vinculado con la Libertad de Empresa, es la denominada “economía de mercado”, lugar donde se constituye y fortalece dicha libertad con escasa o casi nula participación del Estado en los procesos económicos, aunque es importante recalcar, que de ninguna manera puede ser considerado un espacio aislado de elementos de intervención del Estado, de una propiedad sin función social o de una participación privada sin limitaciones.

Esto es así, puesto que la Libertad de Empresa y acceso al mercado, considera otros elementos que facilitan su aplicación y en el caso específico de Bolivia, implica observar y tener en cuenta limitaciones o delimitaciones que se fijan a través de la propia norma Constitucional, debido al modelo económico plural en el que se asienta la economía en Bolivia, su carácter social. Aspecto que orientan a analizar una pluralidad de instrumentos de intervención estatal

---

<sup>1</sup> El profesor Menéndez define a la Constitución Económica como “el conjunto de normas que, con un rango constitucional, establecen la legitimación para ejercer la actividad económica, el contenido de las libertades y de los poderes que se derivan de esta legitimación, las limitaciones que afectan a los mismos y a la responsabilidad que grava su ejercicio, así como los instrumentos y medidas con los cuales el Estado puede actuar o intervenir en el proceso económico. Citado en Gamboa Alba, S. (2022). Constitución económica: evolución de la regulación de la economía en el marco constitucional boliviano. *Tribuna Jurídica*, 3(3), 80-91. Recuperado a partir de <https://dicyt.uajms.edu.bo/revistas/index.php/tribuna-juridica/article/view/1289>. Pág. 81.

<sup>2</sup> Gómez Barahona, Alberto, “Modelo Económico y Tribunal Constitucional”, [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/785247.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/785247.pdf). (fecha de consulta: mayo 17 de 2023)

que facultan para sí, no solo el control y regulación, sino la intervención directa del Estado en los procesos económicos, no únicamente en la fijación de políticas públicas de planificación, política fiscal, política monetaria, política sectorial, sino incluso la reserva que el Estado hace para sí de determinados sectores, recursos o servicios esenciales de naturaleza económica, de carácter exclusivo bajo su competencia.

## **LA LIBERTAD DE EMPRESA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL**

La Libertad de Empresa, como derecho constitucional expreso, no está incluida de manera directa en la Constitución boliviana, como sí lo está de forma textual en la Constitución española en su artículo 38 que *“reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”*.

No obstante la inclusión o no expresa en el texto constitucional, es importante señalar que la Libertad Económica en general es propio del ser humano, siendo una condición necesaria aunque no suficiente para el fortalecimiento de la democracia, toda vez que a partir de su ejercicio libre, se garantiza la realización personal y facilita una justa recompensa de los éxitos individuales<sup>3</sup>, así como la imposición de sanciones por fallas cometidas; por lo que, la Libertad Económica es relevante no solo desde el análisis meramente económico sino también desde una perspectiva ética y social que no está exenta de asumir el riesgo de lo que implica una gestión económica en el ejercicio de su derecho.

Siguiendo al entendimiento de Montt<sup>4</sup>, la libertad económica es entendida también como sinónimo de actividad empresarial, siendo aquella destinada a la producción de bienes y servicios con el fin de obtener ganancias, consistente en la facultad para su titular de iniciar (o emprender) una actividad empresarial, ejercerla (obrar) de una manera o de otra, sin más limitaciones que las de no ser contraria a lo establecido en las normas legales que la regulen.

Por su parte, Fernandois señala que la actividad económica es aquella susceptible de producir lucro o de alterar los elementos que lo producen; en tanto que actividad empresarial, es aquella actividad económica que el ente despliega organizado en un conjunto de personas y bienes llamado empresa. Por lo que, la importancia de la distinción para este autor, radica en que para el desarrollo de actividades puramente económicas el Estado no requiere autorización especial, mientras que sí para actividades empresariales.

Navarro<sup>5</sup>, señala que la libertad económica es *“la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para propender a satisfacer las diversas necesidades -múltiples e ilimitadas- mediante la utilización y asignación de bienes escasos y limitados; no siendo indispensable, por tanto, el carácter lucrativo o no de las aludidas actividades económicas”*

En otras palabras, refiere que, cualquier hecho o acción humana, relativa a la producción, consumo, intercambio, distribución, etc., de bienes o servicios, que tenga por objeto la satisfacción de una necesidad,

---

<sup>3</sup> La Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-425 de 1992, refiere las nociones de libertad de empresa y libertad económica de manera indistinta para señalar que se trata de *“la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio”*

<sup>4</sup> Montt Dubournais, Luis. *“Informe en Derecho: La libertad Económica y su tutela jurisdiccional, citado por Patricio y Karen Masbernat, en “La Doctrina Nacional relativa al derecho constitucional a desarrollar actividades económicas, Ensayo de una revisión. Chile.*

<sup>5</sup> Navarro Beltrán, Enrique 1999 (Notas sobre el contenido esencial...), p. 28

puede ser considerada como una actividad económica y por tanto estar incluida dentro del precepto en estudio.<sup>6</sup>

Bajo ese criterio de considerar la Libertad Económica y la Libertad de Empresa de manera indistinta, se hará un análisis de lo estipulado en la Constitución boliviana, que por un lado reconoce la Libertad de Empresa en el artículo 308.II y por otro la Libertad Económica como un derecho, reconocido en el artículo 47.I de la norma suprema.

Como se indicó, la Libertad de Empresa en la Constitución boliviana, se encuentra reconocida en el artículo 308 II.: el *Estado garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales*, aduciendo a su vez, que las mismas, serán **reguladas por la ley**, lo que implica, el ejercicio de la actividad empresarial se llevará a cabo bajo la idea de reserva legal absoluta.<sup>7</sup>

Por su parte, el artículo 47.I. de la Constitución boliviana establece: **“Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita**, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo” (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la Constitución al haber redactado de esa manera en el art. 47.I, le es reconocido un poder a las personas para que desenvuelvan sus potencialidades en materia económica y, en definitiva, es una de las manifestaciones del principio de autonomía privada dentro del articulado de nuestro Texto Fundamental para desempeñarse en actividades de manera libre en cualquier actividad económica.

Dicho de otra manera, el hecho que la Constitución contemple un “derecho a dedicarse al comercio o a

cualquier actividad”, o lo que es lo mismo, un “derecho a desarrollar” algo, implica necesariamente que como contrapartida existe una obligación correlativa, una obligación de no hacer, que es, no perturbar, restringir o menoscabar, y mucho menos aun privar, de este derecho, obligación que recae primeramente en el Estado, al establecer en el artículo 9, numeral 4., de la CPE, entre los fines y funciones esenciales del Estado:

*“Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos, y deberes reconocidos consagrados en esta Constitución; y artículo 14. III: “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.*

Además, tiene la obligación no solo de “respetar”, sino además de “promover” el ejercicio de tal derecho, (artículo 13. I.): **“Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.”** (las negrillas nos corresponden).

En relación a este último punto, se sostiene que la disposición de referencia crea obligaciones/deberes para todo órgano del Estado y, por ende, la primera obligación de abstención de inferir en la actividad de los particulares en materia económica, prohibiendo actividades que, por disposición constitucional, les pertenecen a los particulares, como por ejemplo si pretendiera que ellas sólo le corresponden al Estado. Y, además una obligación fundamental de actuación, para promover el ejercicio de tal derecho y que sea efectivo en la realidad.

---

<sup>6</sup> Bajo ese entendimiento, se puede establecer, por más controversial que pueda resultar, que la actividad desarrollada por una corporación o fundación sin fines de lucro es una actividad económica y por lo tanto susceptible de tutelarse por el Art. 308º.II. de la Constitución en tanto y en cuanto ella despliega una actividad destinada a satisfacer sus necesidades.

<sup>7</sup> Fermandois, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición). Tomo I.op. Cit., pp. 89



Sin embargo, el asumir una postura respecto al posicionamiento de los autores citados, plantea un problema relativo a si el derecho reconocido en el Art. 47º.I., se refiere al derecho de emprendimiento o a la libertad económica en general y, si el elemento “lucro” es o no componente del ejercicio de la libertad económica como derecho.

Por ejemplo, si se asume que el derecho consagrado en el Art. 47º.I., se trata de la libertad económica en general, se concibe que ese es un derecho consagrado y protegido para los particulares y permitido al Estado. En ella estaría incluida la actividad empresarial de los particulares. Pero la actividad empresarial, la cual comprende el ánimo de lucro, estaría restringida al Estado, requiriendo habilitación legal para desarrollarla o participar en ella y su competencia en el desarrollo de las actividades económicas.

Como se puede apreciar, este no es un problema que haya sido resuelto y por el contrario aún sigue en debate, aunque a pesar de ello, la justificación de la consagración de la libertad económica, encuentra asidero en cualquier sistema económico, con la tesis que, en un sistema Democrático, es la Constitución la que configura límites, dentro de los cuales permite un abanico de posibilidades para su ejercicio.

## **SENTENCIA 005/2015 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL RESPECTO A LA LIBERTAD DE EMPRESA**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0005/2015, ha señalado el reconocimiento constitucional a la iniciativa privada y la libertad de empresa y que tienen límites en función del interés social y la seguridad alimentaria que demanda el pueblo boliviano, estableciendo que el modelo plural de economía contenido en la Constitución, faculta al Estado ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía y por consiguiente, puede tomar las medidas necesarias para garantizar la oferta oportuna de alimentos estratégicos que permitan satisfacer las necesidades de alimentación del pueblo boliviano.

Dicha sentencia en el extracto de la ratio decidendi, realiza el análisis de constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 307<sup>8</sup>, señalando que: *el nuevo modelo económico que rige en el país, está catalogado como un modelo plural orientado a mejorar la calidad de vida y vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos; en base a esa concepción, es función del Estado el reglar los procesos de producción distribución y comercialización de bienes y servicios de acuerdo a los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad,*

---

<sup>8</sup> Ley N° 307, del 10 de noviembre del 2012 Ley del Complejo Productivo de la caña de azúcar, que tiene por objeto regular las actividades y relaciones productivas, de transformación y comerciales del sector agrícola cañero y agroindustrial cañero, y la comercialización de productos principales y subproductos derivados de la caña de azúcar. Dicha Ley fue objeto de una Acción de inconstitucionalidad abstracta, demandando la inconstitucionalidad de De los arts. 1; 5; 6; 7; 10.IV; 12; 15.II; 17; 19.I; 20; y, 21.I.1 y 2 y, II; y, la Disposición Transitoria Única de la Ley 307 de 10 de noviembre de 2012; b) De los arts. 4.I, II y III; 5; 10.I inc. c) y III inc. b); 11.I incs. a) y b) y, 19; 23.I, II, III y IV; 24.I, II y “II”; 25.I, II y III; 26.II; 27.II; 28.I y II; 29 incs. a) y b); 30 incs. a), b) y c); 32 incs. a) y b); 33; 34.I y II; 35; y, Disposiciones Transitorias Tercera y Séptima del Decreto Supremo (DS) 1554 de 10 de abril de 2013, que reglamenta la Ley 307; c) Todos los artículos de los reglamentos aprobados por las Resoluciones Ministeriales O80/2013 de 21 de mayo y O81/2013 de 22 de mayo, por la presunta vulneración de los arts. 14.I, II y III; 15.II; 16; 47.I; 56.I y II; 103.I; 308; 311.II.5; 316.2; 318.I y V; y, 323.I de la Constitución Política del Estado (CPE). Aduciendo que de la propia definición conceptual de la Ley 307, se extrae que todos los actores que participan en lo que se define como Complejo Productivo de la Caña de Azúcar, son actores particulares o privados con patrimonios igualmente particulares, con derechos de propiedad individual o colectivos de dominio privado, cuya regulación se encuentra ya definida por la propia Constitución Política del Estado; asimismo, la iniciativa privada y la libertad de empresa son derechos fundamentales que tienen carácter de derecho subjetivo, por estar reconocidas en la Norma Suprema, en efecto, la definición de los elementos y facultades concretas son atribuibles al empresario, lo que constituye “su núcleo fijo”, siendo éste a su vez, un límite para el legislador.

*redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia, en correspondencia con el art. 308 de la CPE, que reconoce, respeta y protege la iniciativa privada y garantiza la libertad de empresa pero a la vez, prevé su regulación mediante ley (...).*

*Asimismo señala que: el Estado por mandato constitucional y en virtud a los principios del modelo económico plural, regula actividad económica en general y la de los sectores estratégicos en particular; razón por la cual, el precepto en análisis no resulta contrario al contenido de los arts. 308.I y II de la CPE, que reconoce la iniciativa privada y garantiza la libertad de empresa, no obstante, la misma por expresa disposición constitucional no es absoluta sino que tiene límites que han sido establecidos con la finalidad de conciliar los intereses de la actividad económica libre en función del interés social y la seguridad alimentaria que demanda el pueblo boliviano, limitación que fue regulada en la Ley que se cuestiona de inconstitucional. Lo mismo acontece con el contenido de los 311.I y II.5 de la CPE, ya que el Estado garantiza la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica; por ello, se concluye que la Constitución Política del Estado, garantiza y respeta la libre actividad económica y la iniciativa privada; es decir, son libres pero dentro de los límites del interés colectivo, por cuanto la empresa como base del desarrollo de la economía de un país, cumple una función social, para alcanzar una justicia social, que constituye un valor sobre el que se sustenta la construcción del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que implica la edificación de una sociedad cimentada en la equidad con justicia, que se resume, en el “vivir bien” con dignidad y solidaridad.)*

Por su parte, en la misma sentencia citada, aclara que la libertad de empresa no es un derecho fundamental y un derecho humano, cuando expresa: “...corresponde aclarar que no existe colisión de derechos como afirman los accionantes entre la soberanía alimentaria y la exportación de los productos derivados de la caña de azúcar establecida como un derecho fundamental y

*un derecho humano en nuestra Ley Fundamental y no así la libertad de empresa, lo que provoca que esté por encima de cualquier interés económico.”*

## **DISCUSIÓN**

Al respecto, es importante señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se ha referido a qué es la Libertad de Empresa o qué ha de entenderse por Libertad de Empresa, tampoco determina cuál es el “contenido esencial” de esta libertad, es más, parece que incluso en ciertas actuaciones que se opondrían a ese contenido esencial, como es el caso de la Ley que fue cuestionada.

Tampoco señala en la sentencia el Tribunal Constitucional Plurinacional qué valor habrá que dar a la expresión “se reconoce y respeta la libertad de empresa... es decir, son libres, pero dentro de los límites del interés colectivo”.

En todo caso la Constitución está subordinando la libertad de empresa a las exigencias económicas del Estado y su modelo de planificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 316 de la Constitución Política del Estado, lo que implica que los límites van a ser los que el Estado considere y fije los parámetros de lo se entienda “en función del interés social y la seguridad alimentaria que demanda el pueblo boliviano”

## **CONCLUSIONES**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su interpretación sobre la Libertad de Empresa debiera vincular el derecho individual con el bien común sin menoscabar su interpretación constitucional en el entendimiento de establecer los parámetros que definan qué ha de entenderse por Libertad de Empresa. Este vínculo debe tener un carácter positivo y no puramente negativo, y exige una definición precisa de determinados estándares que permitan anudar con equilibrio el interés privado con el interés colectivo, en atención a las características de los diferentes mercados en donde opera la libertad económica. El problema radica en delimitar con precisión dichos estándares, preservando, por un lado, el contenido

esencial del derecho a ejercer cualquier actividad económica y la libertad de empresa y armonizando, por otro, el haz de sus distintas facultades con la consecución de objetivos sociales mínimos. Este trabajo propone al respecto un primer ejercicio de clarificación.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Beltrán, E. N. (2001). La libertad económica y su protección. *Revista Chilena de Derecho*, 28(2), 299-310. <http://www.jstor.org/stable/41613187>
- » Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Gaceta Oficial de Bolivia*
- » Fermandois, A. (2006): *Derecho Constitucional Económico* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición). Tomo I.
- » Gamboa Alba, S. (2022). Constitución económica: evolución de la regulación de la economía en el marco constitucional boliviano. *Tribuna Jurídica*, 3(3), 80-91. Recuperado a partir de <https://dicyt.uajms.edu.bo/revistas/index.php/tribuna-juridica/article/view/1289>. Pág. 81.
- » GómezBarahona, A. "Modelo Económico y Tribunal Constitucional", [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/785247.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/785247.pdf). (Fecha de consulta: mayo 17 de 2023).
- » Masbernát M. P., Masbernát M. K (2005). La doctrina nacional relativa al derecho constitucional a desarrollar actividades económicas. Ensayo de una revisión en *Actas de las II Jornadas de Derecho de la Empresa*, pp. 245 - 279. Pontificia Universidad Católica de Chile, recuperado el 10 de mayo de 2023 de [file:///D:/Mis%20Documentos/Actas\\_de\\_las\\_sf\\_II\\_Jornadas\\_V\\_de\\_Derecho.pdf](file:///D:/Mis%20Documentos/Actas_de_las_sf_II_Jornadas_V_de_Derecho.pdf)
- » Navarro, E. (1999): "Notas sobre el contenido esencial del derecho a emprender cualquier actividad económica", en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* (Nº 3), pp. 19-28.
- » Sentencia T-425 de 1992 de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-425-92.htm#:~:text=%22la%20actividad%20econ%C3%B3mica%20y%20la,de%20todos%20que%20supone%20responsabilidades.%22>, (Fecha de consulta: 15 de enero de 2023).
- » Sentencia Constitucional Plurinacional 0005/2015 Sucre, 6 de febrero de 2015, disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=22165>, (Fecha de consulta: 17 de febrero de 2023)
- » Ley Nº 307, del 10 de noviembre del 2012 Ley del Complejo Productivo de la caña de azúcar, disponible en: [https://sea.gob.bo/digesto/CompendioII/M/104\\_L\\_307.pdf](https://sea.gob.bo/digesto/CompendioII/M/104_L_307.pdf), (Fecha de consulta 07 de mayo de 2023)





ARTÍCULO

4

# ¿LA LEY 1443 ES UNA LEY DE CRISIS? ENTRE EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y LA RACIONALIDAD LEGISLATIVA

---

**M.Sc. M. Mónica Ugarte Wachtel**

Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

**e-mail:** mariawachtel75@gmail.com



## RESUMEN

El legislador boliviano en el año 2022 ha aprobado la Ley de Protección a las Víctimas de Femicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente (Ley 1443), la que se proyecta atendiendo a un contexto particular de actos violentos contra mujeres y niños, en el que la sociedad boliviana se ha sentido gravemente afectada, extremo que ha llevado a la clase política a intentar buscar paliativos y respuestas ante el gran descontento de la población con relación a la actuación de la administración de justicia frente a estos hechos.

Esto ha merecido la propuesta de modificación del sistema punitivo y el correspondiente debate en la Asamblea Legislativa Plurinacional, dando como resultado la aprobación y posterior promulgación del texto normativo que se pretende someter a un somero análisis -Ley 1443-, en cuanto primero a la técnica legislativa<sup>1</sup> utilizada, y al cumplimiento de los niveles de racionalidad legislativa -sistematizados por el profesor Atienza-, y segundo, valorar si esta ley es una respuesta sustitutoria del legislador con el fin de tranquilizar a la población, esto es, si constituye una “ley de crisis”<sup>2</sup>, para lo que se abordará el planteamiento que nos presenta el derecho penal simbólico, discriminando los aspectos positivos y negativos que pueden tener los “efectos simbólicos”<sup>3</sup> del derecho penal en la promulgación de esta clase de leyes que buscan aplacar el clamor social ante los actos violentos que se generan.

## ABSTRACT

The Bolivian legislature in 2022 approved the Law on the Protection of Victims of Femicide, Infanticide, and Child or Adolescent Rape (Law 1443). This law was developed in response to a specific context of violent acts against women and children, which had a significant impact on Bolivian society. The political class felt compelled to seek remedies and responses to address the population’s strong discontent with the judiciary’s handling of these cases.

This led to the proposal for amending the punitive system and subsequent debates in the Plurinational Legislative Assembly. As a result, the legislative text, Law 1443, was approved and enacted. I intend to provide a brief analysis of this law, focusing first on the legislative technique employed and its compliance with the levels of legislative rationality, as systematized by Professor Atienza. Secondly, I will assess whether this law is a substitute response by the legislature to pacify the population, in other words, whether it constitutes a “crisis law.” To do so, I will approach the proposition presented by symbolic criminal law, examining both the positive and negative aspects that the “symbolic effects” of criminal law can have in the enactment of these types of laws aimed at appeasing public outcry regarding violent acts.

**Palabras clave:** Ley 1443, derecho penal simbólico, racionalidad legislativa, Ley de crisis, técnica legislativa.

**Key words:** Law 1443, Symbolic Criminal Law, legislative rationality, crisis Law, legislative technique

<sup>1</sup>Entendiendo que la técnica legislativa constituye el arte de legislar clara y eficazmente (Centenera Sánchez - Seco, 2012/2013) y que aquello responde no solo a una correcta redacción de los textos normativos, sino que también afecta a la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, como a la viabilidad de las normas.

<sup>2</sup>Como refiere Hassemer, leyes que sirven de coartada para tranquilizar el miedo y las protestas públicas. (Hassemer; Winfried, 1995)

<sup>3</sup>(Hassemer; Winfried, 1995)

## INTRODUCCIÓN

### A) PRESENTACIÓN DE LA LEY 1443: EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DEBATE LEGISLATIVO Y ESTRUCTURA FINAL: ANÁLISIS DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y DE LA RACIONALIDAD LEGISLATIVA

De inicio, en fecha 11 de abril de 2022, la Comisión de Justicia Plural Ministerio Público y Defensa Legal del Estado de la Cámara de Diputados, eleva Informe Técnico CD. CJPMPDLE-PL-ST/AL. N° 01/2021-2022 que considera viable el Proyecto de Ley N° 179/2021-2022 “Por la Dignidad de las Víctimas de Femicidio, Violación Niña, Niño, Adolescente e Infanticidio” y recomienda su aprobación, siendo que una vez aprobado en el pleno de la Cámara de Diputados se eleva ante la Cámara de Senadores y en ésta, en fecha 8 de junio de 2022, la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado de la Cámara de Senadores eleva informe sobre el Proyecto de Ley N° 179/2021-2022-CD, justificando la necesidad de la reforma normativa en la recurrencia de infracciones con hechos de violencia extrema contra sectores vulnerables de la sociedad boliviana, expresando que las modificaciones recientemente incorporadas<sup>4</sup> no resultaron suficientes para evitar el mayor crecimiento de delitos. De esa forma expresan de manera coincidente que se pretende una modificación de normas en el ámbito sustantivo, adjetivo y de ejecución para garantizar una justicia con mayor transparencia sin dilaciones, que permita materializar los derechos de las víctimas en casos con mayor connotación social. (Cámara de

Diputados, 2022) En estos informes se reconoce, como posteriormente se haría por parte de las autoridades del poder ejecutivo<sup>5</sup> -a tiempo de promulgar la ley- que la principal motivación de la modificación se centraba en un hecho particular de feminicidio suscitado en la ciudad de El Alto<sup>6</sup>, en definitiva, este proyecto, que luego se convertiría en ley, propone modificaciones al sistema normativo penal en delitos de feminicidio, violación niña, niño o adolescente e infanticidio, estableciéndose por ejemplo que las personas sindicadas de estos no puedan obtener su libertad a través de medidas cautelares personales alternativas a la detención preventiva, debido a la gravedad del asunto y por la crisis que se evidencia en el ámbito de la justicia (Cámara de Senadores Comisión de Justicia Plural, 2022), justificándose la reforma en diversos delitos vinculados a servidores judiciales y afines<sup>7</sup> por la desconfianza generada ante el caso paradigmático que ha constituido el hito de partida del trabajo de la comisión. Entre las modificaciones propuestas y posteriormente aprobadas sin mayor modificación (producto del debate legislativo) se tiene además que se ha planteado y aprobado la improcedencia de la prescripción en estos delitos, la posibilidad de acceder al pronto despacho en los recursos planteados y la modificación del régimen de ejecución penitenciaria.

En cuanto a estos informes, y siguiendo a Piedad García – Escudero Márquez, es de resaltar que resulta importante su presencia a la hora de la tramitación parlamentaria de las leyes, pues sin perjuicio de la importancia de la corrección técnica

---

<sup>4</sup> Mediante la promulgación de la Ley 1390 el 27 de agosto de 2021 “LEY DE FORTALECIMIENTO PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN”

<sup>5</sup> <https://www.abi.bo/index.php/noticias/gobierno/38-notas/noticias/seguridad/24220-ley-n-1443-de-proteccion-a-las-victimas-elimina-la-detencion-domiciliaria-para-los-agresores> (Agencia Boliviana de Información, 2022)

<sup>6</sup> Hecho desplegado por Richard Choque, que había sido anteriormente sentenciado a 30 años de presidio por la comisión del delito de feminicidio y que había obtenido su libertad valiéndose de una serie de “artimañas”, razón por la que en definitiva se conformó la comisión, que según han expresado en el informe llegaron a determinar la existencia de consorcios entre jueces, fiscales, abogados, médicos, trabajadores sociales, entre otros quienes participaron y facilitaron instrumentos para la liberación de personas condenadas a 30 años de cárcel. (Cámara de Senadores Comisión de Justicia Plural, 2022)

<sup>7</sup> Por ejemplo, el delito de prevaricato, tanto en los aspectos que hacen a su tipicidad objetiva (ampliando la calidad de los sujetos activos, así como los verbos rectores) y además se ha justificado el agravar el marco punitivo de otros ilícitos como el de incumplimiento de deberes y modificar el delito de consorcio



de los anteproyectos de ley, esta corrección debe mantenerse también en los proyectos a lo largo de su tramitación parlamentaria, hasta su conversión en ley. (García - Escudero Márquez Piedad, 2005) En estos informes se han recogido los antecedentes, el sustento o normativa legal, el análisis efectuado por cada comisión y las conclusiones y recomendaciones, verificándose modificaciones no estructurales al texto original.

Ahora bien, conforme la revisión del trabajo desplegado primero por la Cámara de Diputados, en el mes de abril de 2022, y luego por la de los Senadores, se puede apreciar por ejemplo de la sesión de fecha 15 de junio de 2022 que el debate -en grande y detalle- del proyecto, ha dado por resultado la aprobación del texto normativo sin mayores modificaciones conforme se colige de la visualización del debate legislativo (Cámara de Senadores, 2022) y de la lectura comparativa del proyecto y de la ley promulgada, siendo así que las observaciones efectuadas han estado centradas en tres aspectos, primero la terminología utilizada para la referencia del delito de violación “de” o “a” infantes, segundo, la viabilidad de excluir toda posibilidad de que por “buena conducta” se favorezcan a los reos condenados con beneficios de ejecución penitenciaria como la libertad condicional, y, tercero, los cuestionamientos vinculados a la inclusión de la disposición transitoria referida a la colaboración eficaz, teniéndose que, en definitiva, se ha aprobado la ley, que, en su estructura está compuesta de tres artículos, el primero que delimita el objeto, el segundo que regula las modificaciones y el tercero que establece las incorporaciones, además se han aprobado cuatro disposiciones adicionales, y una disposición final.

Ahora bien, antes de ingresar a un análisis de los niveles de racionalidad, si observamos los principios y reglas de técnica legislativa (García - Escudero Márquez Piedad, 2005), se analizará la ley a la luz del principio de “inserción de la ley en el ordenamiento jurídico”, siendo que de inicio, esta disposición establece claramente las modificaciones y derogaciones de normas legales, pues dedica precisamente los artículos 2 y 3 a esta tarea, por otra parte se observa que no se han reproducido preceptos constitucionales en la norma legal, y en cuanto a la fecha de entrada en vigor, si bien no resulta expresamente establecida, conforme disposición constitucional<sup>8</sup>, aquella se infiere a partir de su promulgación y publicación. Por otra parte, las habilitaciones y mandatos de desarrollo reglamentario, los encontramos en la disposición final única. Ahora bien, en cuanto a la exposición de motivos, estos se encuentran enmarcados dentro del análisis formulado por ambas comisiones técnicas camarales (Diputados y Senadores), en los que se sintetizan los motivos y contexto en el que se ha apreciado la necesidad de efectuar la modificación. Ahora bien, conforme se esgrime más adelante, si bien encontramos la expresión de antecedentes realizada por las Comisiones, existen aspectos que no han sido tratados con la suficiente evidencia estadística o estudio que atienda a fines instrumentales<sup>9</sup> para justificar algunas modificaciones, en particular consideramos que las modificaciones realizadas al régimen de ejecución penal, se han justificado a partir de sólo un caso emblemático, más no responde a un relevamiento de información general del estado de situación del régimen penitenciario en Bolivia, así como de los fines asignados a la sanción por disposiciones constitucionales y sustantivas preexistentes<sup>10</sup>, y menos

---

<sup>8</sup> Artículo 164 p. II “la ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia” (BOLIVIA, 2009)

<sup>9</sup> Siguiendo a Díez Ripollés, los efectos instrumentales, vinculados al fin o la función de protección de bienes jurídicos, tendrían capacidad para modificar la realidad social por la vía de prevenir la realización de comportamientos indeseados (Díez Ripollés, El derecho penal simbólico y los efectos de la pena, 2002)

<sup>10</sup> La Constitución Política del Estado ha establecido en su artículo 118 p III que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación y reinserción social de los condenados con respeto de sus derechos. Por su parte el Código Penal en su artículo 25 reconoce como fines de la sanción la reenmienda y la readaptación social del delincuente, así como funciones preventivo generales y especiales.

aún se justifica instrumentalmente el porqué del incremento del tiempo para la aplicación del beneficio de libertad condicional, y, en cuanto al régimen de medidas cautelares, esta norma resulta contradictoria sistemáticamente con una anterior, promulgada en el año 2019<sup>11</sup>, la que precisamente se adoptó atendiendo recomendaciones convencionales<sup>12</sup> ante el uso indiscriminado de la medida cautelar de prisión preventiva. Por lo que se centrará el análisis posterior en estos dos tópicos a efectos de cuestionar, que siendo ejes fundamentales de la persecución penal, con respecto a los mismos, el legislador no ha contado con suficientes estudios que se hayan realizado sobre la necesidad de la norma y sobre todo sus efectos, como así también, la ley aprobada no contempla los informes emitidos por organismos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático Bolivia. “Situación de los Derechos Humanos y acceso a la justicia de población vulnerable privada de libertad en Bolivia”, 2017)

Finalmente, para agotar el breve análisis del cumplimiento del principio o regla de inserción de la ley en el ordenamiento jurídico (García - Escudero Márquez Piedad, 2005), es necesario referirnos a la idoneidad para alcanzar los objetivos que se persiguen con su aprobación, y esto nos remite a una evaluación prospectiva de la instrumentalidad de las modificaciones y a las expectativas formuladas por sus proyectistas, aspectos que consideramos pueden tratarse de manera más completa en el acápite siguiente, cuando se aborde las nociones del simbolismo del derecho penal, sin embargo se adelantará, que si se parte de que lo que se pretende es la materialización

del derecho de las víctimas en casos con mayor connotación social (Cámara de Diputados, 2022), las modificaciones incorporadas no son necesariamente las medidas idóneas para lograr aquello, ya que conforme reconocen los proyectistas se han venido aprobando disposiciones normativas punitivas (2019, 2021) que no han alcanzado los fines propuestos, por lo que el mecanismo punitivo no ha servido para neutralizar este tipo de conductas reprochadas, siendo así que siguiendo al profesor Díez Ripollés, podemos afirmar, que el legislador boliviano está cayendo en el reino del proceder legislativo declarativo-formal (Díez Ripollés, 2002), cuya pretensión fundamental es reflejar el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva, pero que sin embargo no contempla consideración alguna sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar a la solución del problema.

Ahora bien, partiendo de la identificación de dos ejes temáticos de la ley en análisis -ejecución penitenciaria y medidas cautelares personales-, se realizará una sucinta valoración o análisis conforme el modelo que propone el profesor Manuel Atienza, partiendo precisamente de que sostiene que el proceso de producción legislativo podría entenderse como una serie de interacciones entre: edictores, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores (Atienza, 1997), y a partir de ello plantea una evaluación de la racionalidad legislativa en cinco niveles: lingüística, sistemática, pragmática, teleológica y axiológica, siendo que en este trabajo se descenderá a la evaluación de la Ley 1443 en los dos tópicos identificados, desde lo que significa la racionalidad jurídico formal, pragmática y teleológica, no porque se aconseje eludir la evaluación

---

<sup>11</sup> Ley 1173 Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres de 8 de mayo de 2019 que en su exposición de motivos (Proyecto de Ley N° 33/2019-2020), señala “los principales problemas que afectan la administración de justicia penal están relacionados con el uso excesivo de lo escriturado en el proceso, el alto índice de suspensiones de audiencias, (...), el deficiente ejercicio de la facultad ordenadora y disciplinaria de la autoridad judicial en el desarrollo de las audiencias, la imposición indiscriminada de la detención preventiva, haciendo de ésta la regla y no la excepción.”

<sup>12</sup> Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas preparado por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 (CIDH, 2013) y el Estudio Diagnóstico de la Detención Preventiva (Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, 2017)

de los restantes niveles, sino porque consideramos que vienen vinculados a la problemática abordada en el último punto que se tratará en este trabajo, en cuanto al derecho penal simbólico y porque los restantes niveles de valoración, a prima facie, no presentan rasgos evidentes de irracionalidad legislativa.

Acotado como está el análisis, en cuanto primero a la racionalidad jurídico formal<sup>13</sup>, entendemos que el ordenamiento jurídico debe visualizarse como un sistema, en tal sentido la ley resultará irracional en la medida en que erosione la estructura del ordenamiento jurídico, en la medida en que se verifiquen contradicciones que atenten el sistema de seguridad, y se irradie en la afectación de la libertad y la igualdad.

Cuando la Ley 1443, modifica el régimen de medidas cautelares, incorporando por ejemplo la potestad reglada<sup>14</sup> para la aplicación de la detención preventiva en casos en que se procese por los delitos de feminicidio, infanticidio, y/o violación de infante, niña, niño o adolescente, atenta no solo disposiciones convencionales<sup>15</sup> sino que atenta

disposiciones y principios<sup>16</sup> que en materia de medidas cautelares resultan la base del sistema democrático de persecución penal. Por lo que la ley sometida a análisis resultaría irracional desde la perspectiva jurídico formal, pues se han incluido disposiciones contradictorias que erosionan la concepción y finalidad de las medidas cautelares personales, al incorporar la imposibilidad de aplicación de otras medidas cautelares personales y de esa forma obligar la imposición de la medida de detención preventiva en los ilícitos delimitados en el objeto de la ley, soslayando que el sistema penal preexistente ya define cuál es el carácter, finalidad y extensión de este tipo de medidas, y además, que los procesados gozan de la garantía de la presunción de inocencia, hasta que no recaiga sobre ellos condena ejecutoriada, por lo que además, esta ley contraviene el sistema constitucional<sup>17</sup>. En definitiva, esta norma resulta contradictoria sistemáticamente con una anterior, promulgada en el año 2019<sup>18</sup>, la que precisamente se adoptó atendiendo recomendaciones convencionales<sup>19</sup> ante el uso indiscriminado de la medida cautelar de prisión.

---

<sup>13</sup> El sistema jurídico se entiende aquí precisamente como un conjunto de normas válidamente establecidas y estructuradas en un sistema (Atienza, 1997)

<sup>14</sup> La Ley 1443 en su artículo 2 párrafo IV modifica el artículo 231 bis del Código de Procedimiento Penal incorporado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, el artículo 233 y el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal. Establecen la obligatoriedad de la adopción de esta medida cautelar.

<sup>15</sup> El informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, en su párrafo B numeral 16 establece “el presente informe se sustenta fundamentalmente en el principio de la presunción de inocencia, el cual, como ya ha afirmado la CIDH, es en realidad el punto de partida para cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran bajo prisión preventiva.” (CIDH, 2013)

<sup>16</sup> Artículos 7, 221 y 222 del CPP que en cuanto a la imposición de medidas cautelares establecen el carácter excepcional, provisional e instrumental de estas medidas respetando el principio de presunción de inocencia que también regula en el artículo 6 del CPP.

<sup>17</sup> El Artículo 116 de la Constitución Política del Estado establece que 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. (BOLIVIA, 2009)

<sup>18</sup> Ley 1173 Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres de 8 de mayo de 2019 que en su exposición de motivos (Proyecto de Ley N° 33/2019-2020), señala “los principales problemas que afectan la administración de justicia penal están relacionados con el uso excesivo de lo escriturado en el proceso, el alto índice de suspensiones de audiencias, (...), el deficiente ejercicio de la facultad ordenadora y disciplinaria de la autoridad judicial en el desarrollo de las audiencias, la imposición indiscriminada de la detención preventiva, haciendo de ésta la regla y no la excepción.”

<sup>19</sup> Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas preparado por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 (CIDH, 2013) y el Estudio Diagnóstico de la Detención Preventiva (Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, 2017)

En segundo término, la racionalidad pragmática<sup>20</sup> implica que el sistema sea visto como un conjunto de normas eficaces, por lo que la irracionalidad de la ley se verificará en la medida en que fracase como directiva. En cuanto a la racionalidad teleológica<sup>21</sup> la ley resultará irracional en la medida en que no produce efectos o produce efectos no previstos y que no puedan tampoco considerarse como deseados o deseables. (Atienza, 1997) Al respecto las modificaciones incorporadas al régimen de medidas cautelares y al de ejecución penitenciaria en cuanto al beneficio de libertad condicional<sup>22</sup>, resultan pragmática y teleológicamente irracionales, pues en primer término, mantener a una persona privada de libertad, con fines estrictamente procesales, esto es para permitir desarrollar la investigación y garantizar la presencia del imputado, puede no satisfacer la materialización de los derechos de las víctimas (que es el fin declarado por el legislador en los informes técnicos), pues del desarrollo de la investigación puede llegarse a la conclusión de que esa persona no cometió el ilícito, o lo que es peor, una norma de dicha entidad puede producir los efectos no previstos o deseados, de llegar a condenar a inocentes, por la misma estructura de la norma, que al mismo tiempo coacciona a los operadores del sistema penal con penas altas, y hasta anquilosa el sistema de investigación, pues con una persona ya detenida preventivamente, el sistema de investigación puede llegar a debilitarse, omitiendo continuar con una investigación eficiente, conforme lo han advertido organismos internacionales<sup>23</sup>

## B) DERECHO PENAL SIMBÓLICO: ¿LA LEY 1443 ES UNA LEY DE CRISIS?

Siguiendo a Hassemer, podemos afirmar que si bien es evidente que las leyes penales están vinculadas a los efectos simbólicos y que aquello no merece de inicio o per sé un reproche (Hassemer, Winfried, 1995), no obstante y conforme nos enseña este connotado autor, tampoco podemos desconocer que en la literatura encontramos diversas formas simbólicas de este derecho, y una de ellas, que refleja en nuestro concepto la caracterización de la Ley 1443 es la de las leyes de crisis, o respuestas sustitutorias del legislador, que tienen como objeto tranquilizar el miedo y las protestas públicas (Hassemer, Winfried, 1995), teniendo que sin duda alguna esta ley ha emergido de las demandas de seguridad ciudadana, en cuanto a ejercitar mano dura frente a la percepción generalizada de impunidad con relación a hechos graves y emblemáticos que han indignado a la población, dando lugar a un periodo de verdadera expansión del derecho penal como forma de aplacar aquello, por lo que y conforme refiriera Díez Ripollés, la potenciación del denostado derecho penal simbólico está en directa relación con ciertas transformaciones sociales recientes a las que no puede cerrar los ojos la política criminal. (Díez Ripollés, 2002)

Si bien el simbolismo que utiliza el legislador puede implicar un sentido positivo de reproche frente a casos de connotación social, no obstante el uso indiscriminado de este tipo de fórmulas para calmar el clamor popular, implica graves riesgos, entre los que se puede anotar: que los Jueces no actúen de manera imparcial<sup>24</sup>, y, se generen sesgos confirmatorios<sup>25</sup>, de manera que tengamos que lamentar supuestos

<sup>20</sup> Consiste en la adecuación de la conducta de los destinatarios a lo prescrito en la ley. (Atienza, 1997)

<sup>21</sup> En la que el sistema jurídico es visto como un medio para conseguir fines. (Atienza, 1997)

<sup>22</sup> Que en el sistema boliviano se encuentra ubicado dentro del último período del sistema penitenciario

<sup>23</sup> <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/003.asp>

<sup>24</sup> Guiados por el temor de represalias y por la conminación de las penas altas que también regula esta ley.

<sup>25</sup> Sesgos confirmatorios: tendencia del sujeto a filtrar una información que recibe, de manera que, de forma inconsciente, busca y sobrevalora las pruebas y argumentos que confirman su propia posición inicial, e ignora y no valora las pruebas y argumentos que no respaldan la misma. (Manzanero, Antonio L. y Scott, M. Teresa, 2015)

de error judicial y condena de inocentes, además del riesgo de conculcación de derechos humanos, pues este fenómeno además viene acompañado del fuerte protagonismo de los medios de comunicación, instituyéndose en uno de los más significativos agentes del control social en las sociedades modernas, al haber demostrado sobradamente su capacidad para generalizar la asunción de puntos de vista y de actitudes. (Díez Ripollés, 2002), por lo que si revisamos el caudal hemerográfico<sup>26</sup> relacionado con la ley, así como el seguimiento de hechos que merecen la connotación social, aquellos develan la gran influencia que puede ejercitarse desde los medios de comunicación masiva.

Si bien la legislación simbólica puede ser racional, atendiendo a los valores que se persigue, prescindiendo de los resultados o consecuencias; sin embargo, la racionalidad con arreglo a fines, esto es, eligiendo los medios adecuados para alcanzar unos objetivos es también otra forma de medir la racionalidad según Max Weber, y es en este contexto, que consideramos que la ley resulta simbólica y no racional, es decir, no es racional instrumentalmente o con arreglo a los fines perseguidos.

## CONCLUSIONES

En definitiva, no se pretende sostener la irracionalidad de la Ley 1443 únicamente por su carácter simbólico, pues conforme se ha desarrollado, desde esta perspectiva y atendiendo los valores que persigue puede concluirse su racionalidad, sin embargo, y conforme también se han valorado los niveles de racionalidad sistemática, pragmática y teleológica de la ley, así como el reconocimiento expreso de atender a situaciones contextuales concretas que dan cuenta de una grave crisis de confianza en el sistema de justicia, dan cuenta del simbolismo pragmático que se utiliza, a ello podemos sumar los aspectos desarrollados en

cuanto a la evidente falta de sistematicidad, así como a que instrumentalmente resulta poco probable que con esta ley se pueda primero reducir el índice de este tipo de ilícitos y menos aún materializar el derecho de las víctimas, por lo que los fines que guían esta norma son evidentemente simbólicos, atendiendo su proyección y posterior promulgación a la atención de la crisis de confianza expuesta, por lo que, resultará necesario evaluar la reforma en el mediano plazo, construyendo una política criminal con enfoque de derechos humanos, que permita una persecución penal estratégica y finalmente trabajar en políticas públicas para reducir niveles de violencia contra la mujer a partir de una lucha frontal y sistemática en favor de la transformación estructural de la sociedad y las instituciones públicas.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Agencia Boliviana de Información. (10 de julio de 2022). Ley N° 1443 de Protección a las Víctimas elimina la detención domiciliaria para los agresores. Obtenido de <https://www.abi.bo/index.php/noticias/gobierno/38-notas/noticias/seguridad/24220-ley-n-1443-de-proteccion-a-las-victimas-elimina-la-detencion-domiciliaria-para-los-agresores>.
- » Atienza, M. (1997). Contribución a una teoría de la legislación. Madrid: Civitas.
- » Bolivia. (25 de marzo de 1999). Código de Procedimiento Penal. Gaceta oficial del Estado Plurinacional. Obtenido de <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>.
- » BOLIVIA, E. P. (2009). Constitución Política del Estado.

---

<sup>26</sup><https://www.abi.bo/index.php/noticias/gobierno/38-notas/noticias/seguridad/24220-ley-n-1443-de-proteccion-a-las-victimas-elimina-la-detencion-domiciliaria-para-los-agresores> <https://diputados.gob.bo/noticias/presidente-de-diputados-socializa-ley-de-proteccion-a-victimas-de-feminicidio-infanticidio-y-violacion/> <https://www.la-razon.com/opinion/2022/07/08/necesaria-enmienda/>

- » Bolivia, E. P. (04 de Julio de 2022). Ley 1443 de Protección a las Víctimas de Femicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente . La Paz, Bolivia. Obtenido de <http://gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas>.
- » Cámara de Diputados, C.D. (2022). Informe Técnico.
- » Cámara de Senadores Comisión de Justicia Plural, M. P. (10 de Junio de 2022). Proyecto de Ley N° 179/2021-2022- CD “DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE FEMINICIDIO, VIOLACIÓN INFANTE, NIÑA, NIÑO, ADOLESCENTE E INFANTICIDIO”. La Paz, Bolivia. Obtenido de <https://diputados.gob.bo/leyes/pl-n-179-2021-2022/>.
- » Cámara de Senadores, A. L. (15 de JUNIO de 2022). Debate Legislativo. Debate Legislativo PL N° 179/2021-2022- CD “DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE FEMINICIDIO, VIOLACIÓN INFANTE, NIÑA, NIÑO, ADOLESCENTE E INFANTICIDIO”. La Paz, Bolivia. Obtenido de <https://youtu.be/jE6QHkwy5Ss>.
- » Centenera Sánchez - Seco, F. (2012/2013). Los Paradigmas de Redacción Normativa como medio para alcanzar la Seguridad: ¿Una apuesta segura? *Ius Humani. Revista de Derecho*, 189-219.
- » CIDH. (30 de Diciembre de 2013). Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II Doc. 46/13.
- » Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>.
- » Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Informe temático Bolivia. “Situación de los Derechos Humanos y acceso a la justicia de población vulnerable privada de libertad en Bolivia”. La Paz. Obtenido de <https://www.fundacionconstruir.org/wp-content/uploads/2019/11/Final-Informe-Bolivia-Situacio%CC%81n-de-Acceso-a-la-Justicia-y-DDHH-de-Grupos-Vulnerables-Privados-de-Libertad.pdf>.
- » CONSTRUIR, F. (2020). Informe sobre el Estado de Situación de la Justicia en Bolivia. La Paz: Rotembol.
- » Defensoría del Pueblo. (2018). Informe Defensorial. Volcar la mirada a las cárceles. Situación de Vulnerabilidad de las Personas Privadas de Libertad en las cárceles de ciudades capitales de Bolivia. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-volcar-la-mirada-a-las-carceles-2018>.
- » Díez Ripollés, J. (2013). Rigorismo y reforma penal. Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011). *Boletín Criminológico*, 1. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4270362>.
- » Díez Ripollés, J. (2018). El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales. La contribución de v. Liszt. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 13. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6664138>.
- » Díez Ripollés, J. (2001). Presupuestos de un modelo racional de legislación penal. *Doxa*, 485 - 523. doi:10.14198/DOXA2001.24.18.

- » Díez Ripollés, J. (2002). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 63 - 97. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3703/4543>.
- » Díez Ripollés, J. (2008). Algunas cuestiones sobre la prescripción de la pena. *Indret: Revista para el análisis del derecho*, 528. Obtenido de <https://www.raco.cat/index.php/Indret/article/view/124254/172227>.
- » Díez Ripollés, J. (2017). El abuso del sistema penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 1. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5789782>.
- » Fernández Blanco, C. (2018). Un aporte jurídico al debate sobre instituciones y desarrollo. Aproximación desde problemáticas compartidas por los países de América Latina. España: Universitat de Girona. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=175354>.
- » Fernández Blanco, C. (2019). Normas sociales y problemas de eficacia y efectividad de las normas jurídicas. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 259 - 283.
- » Ferraro, F. (2022). La motivación formal de la ley como justificación (Material didáctico de uso exclusivo para el Curso de Especialización en Bases para una legislación racional).
- » García - Escudero Márquez, P. (2005). Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 121 - 164.
- » García - Escudero Márquez, P. (2013). La técnica legislativa en Derecho comparado, en especial en América Latina. *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 27 - 64.
- » Hassemer, W. (1995). Derecho Penal Simbólico y protección de bienes jurídicos. En V. Autores, *Penal y Estado* (págs. 23-36). Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- » Manzanero, A. L. y Scott, M. T. (2015). Análisis del Expediente Judicial: Evaluación de la Validez de la Prueba Testifical. *Papeles del Psicólogo*.
- » Marcilla Córdoba, G. (2005). Racionalidad Legislativa Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- » Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia. (julio de 2017). Estudio Diagnóstico de la Detención Preventiva. Sucre, Bolivia: SOIPA Ltda.
- » Van Klink, B. (2019). Legislación, Comunicación y Autoridad: ¿Cómo dar cuenta del Carácter vinculante del derecho? En V. Autores, *La Legislación en serio* (págs. 171- 222). Valencia: Tirant lo blanch.







ARTÍCULO **5**

# LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EXHORTATIVAS EN BOLIVIA UN ANÁLISIS DE CASO: EL CÓDIGO CIVIL

---

**M.Sc. Magda Lidia Calvimontes Calvimontes**

Ex asambleísta Constituyente

**e-mail:** [magdalidia@gmail.com](mailto:magdalidia@gmail.com)

## LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EXHORTATIVAS EN BOLIVIA UN ANÁLISIS DE CASO: EL CÓDIGO CIVIL

### AUTOR:

M.Sc. Magda Lidia Calvimontes Calvimontes<sup>1</sup>

Ex asambleísta Constituyente

e-mail: magdalidia@gmail.com

---

<sup>1</sup> Experiencia Laboral: Constituyente (electa), Directora Departamental de la Procuraduría General del Estado en Tarija (por méritos), Fiscal, abogada auxiliar y consultora del Tribunal Constitucional, Asesora del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (por designación), docente en pre grado en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, Universidad Autónoma San Francisco Xavier de Chuquisaca, Universidad Privada Domingo Savio; docente en post grado Universidad Autónoma del Beni José Ballivián y Escuela Boliviana de Post Grado, Escuela de Altos Estudios Nacionales. Experiencia Académica: Doctorante en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, maestrante en Derecho Constitucional, derechos humanos y derecho procesal, Master en Derechos de la Infancia y Adolescencia, Especialista en Derechos Humanos, Especialista en Docencia Universitaria e Investigación Educativa, diplomados en Derecho Constitucional, Gestión Legal de Contratos y Garantías de Ejecución de Obras y Estudios para el Desarrollo; Teoría y Práctica Pedagógica Universitaria; Ciencias Penales, Derecho Civil, Licenciada en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Autoría libros: Mi verdad en la Asamblea Constituyente y Ordenanzas, Resoluciones y Reglamentos Municipales de Tarija, Actualización del análisis e interpretación de las estadísticas del Tribunal Constitucional Periodo I de junio de 1999 al 30 de abril de 2003, Control Social a las donaciones de las empresas petroleras a los municipios de las provincias Gran Chaco y O'Connor, para el Mecanismo del Control Social de Tarija y varios artículos en revistas y medios de prensa digital e impreso.

## RESUMEN

En este artículo se reflexiona sobre la falta de cumplimiento de las sentencias exhortativas emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia por parte del órgano legislativo. A pesar de que estas sentencias tienen efecto vinculante y son de cumplimiento obligatorio para todos los órganos del Estado, se ha observado una demora significativa en su cumplimiento.

El análisis argumentativo se centra en las sentencias que declararon que el Código Civil boliviano era inconstitucional en la forma, debido a que fue promulgado por un decreto ley exhortando al ex Congreso, ahora Asamblea Legislativa Plurinacional, a elevar a rango de Ley el Código Civil. A pesar de ello, el órgano legislativo ha tardado más de 18 años en cumplirlas.

Este incumplimiento plantea interrogantes sobre la autonomía del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación con el órgano legislativo, poniendo en evidencia el irrespeto a sus resoluciones, generando inseguridad jurídica para todos los bolivianos y bolivianas.

## ABSTRACT

This article reflects on the lack of compliance with the hortatory sentences issued by the Plurinational Constitutional Court of Bolivia by the legislative body. Despite the fact that these judgments have a binding effect and are mandatory for all State bodies, there has been a significant delay in compliance.

The argumentative analysis focuses on the sentences that declared that the Bolivian Civil Code was unconstitutional in form, because it was promulgated by a decree law exhorting the former Congress, now the Plurinational Legislative Assembly, to raise the Civil Code to the rank of Law. Despite this, the legislative body has taken more than 18 years to comply with them.

This breach raises questions about the autonomy of the Plurinational Constitutional Court in relation to the legislative body, highlighting the disrespect for its resolutions, generating legal uncertainty for all Bolivians.

**Palabras clave:** Tribunal Constitucional, sentencias exhortativas, Código Civil, inconstitucionalidad.

**Key words:** Constitutional Court, hortatory sentences, Civil Code, unconstitutionality.

## INTRODUCCIÓN

En este artículo se aborda la falta de cumplimiento de las sentencias exhortativas emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. A pesar de su carácter vinculante y la obligatoriedad de su cumplimiento para los órganos del Estado, su implementación se ve condicionada por los intereses políticos de quienes están en el poder. Para ejemplificar esta problemática, se realizará un análisis de un caso específico en el que, a pesar de la exhortación de varias sentencias emitidas por el ex Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional transitorio y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, que exigían de manera reiterada que el ex Congreso, ahora Asamblea Legislativa Plurinacional, elevará a rango de Ley el Código Civil. Este código había sido declarado inconstitucional en la forma por varias sentencias debido a que su promulgación se realizó mediante un Decreto de Ley por el dictador Hugo Banzer Suarez, siendo el órgano legislativo el único con la atribución de codificador. Sorprendentemente, pasaron más de 18 años para que se cumpliera la primera sentencia constitucional exhortativa que solicitaba elevar toda normativa promulgada mediante decreto de ley a rango de ley, entre ellos el Código Civil a rango de Ley.

## DESARROLLO

### LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

Desde su fundación, Bolivia ha establecido diferentes instancias con atribuciones para ejercer la justicia constitucional. En 1826, la primera Constitución confirmó el control de constitucionalidad a la Cámara de Censores<sup>2</sup> (actualmente conocido como órgano legislativo), la cual tenía la responsabilidad

de supervisar los actos del Ejecutivo e interpretar las normas en caso de dudas por parte del órgano judicial, el cual no contaba con facultades para ejercer el control constitucional (Congreso Jeneral constituyente de la República Bolivia, 1826).

En la reforma constitucional de 1831 se creó el Consejo de Estado<sup>3</sup>, al que se le otorgaron facultades relacionadas con el ejercicio del control de constitucionalidad. Estas facultades se mantuvieron hasta la reforma constitucional de 1834, momento en el cual el control se llevó a cabo a través de informes escritos dirigidos al poder legislativo sobre posibles violaciones a la Constitución. Así, era el poder legislativo el encargado de ejercer el control de los actos inconstitucionales por parte del Ejecutivo.

La Constitución Política de 1851 estableció otras que el Poder Judicial tenía la potestad exclusiva de juzgar y aplicar la Constitución con preferencia a leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones. Esto marcó la primera vez que se estableció la supremacía constitucional, lo que dio lugar al surgimiento del control difuso de constitucionalidad.<sup>4</sup>

A partir de la Ley de Organización Judicial de 1858, se estableció de manera limpia que la Corte Suprema ejercería el control concreto de las normas (leyes en sentido estricto) con efectos inter partes.

En la Constitución Política de 1861<sup>5</sup>, se atribuyó a la Corte de Casación la facultad de conocer los recursos de nulidad, fallar en los asuntos civiles sobre la cuestión principal cuando el recurso se basará en una injusticia manifiesta, y conocer de los casos de puro derecho cuya decisión dependiera de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes.

<sup>2</sup> Congreso Jeneral constituyente de la República Boliviana, Artículo 51 "...Velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos; 2º Acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados públicos...".

<sup>3</sup> Congreso Constitucional de 1831. Artículo 98 "...velar sobre la observancia de la Constitución e informar documentadamente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones de ella..."

<sup>4</sup> Constitución Política Constitución política de 21 de septiembre de 1851. Artículo 82.

<sup>5</sup> Constitución política de 5 de agosto de 1861. Artículo 65.

Esta atribución se mantuvo en la Constitución Política de la República de Bolivia de 1967<sup>6</sup>, donde la Corte Suprema (anteriormente Corte de Casación) tenía la facultad, entre otras, de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho cuya decisión dependiera de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier otra resolución.

Fue a través de la reforma de la Constitución Política del Estado en 2004<sup>7</sup> que se creó el órgano jurisdiccional especializado en materia constitucional, el Tribunal Constitucional. Este tribunal tenía, entre otras atribuciones, la resolución y conocimiento de casos de puro derecho relacionados con la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier otra resolución no judicial.<sup>8</sup>

La reforma de la Constitución de 2009 vía Asamblea Constituyente, introdujo disposiciones importantes con respecto a las sentencias del Tribunal Constitucional. Estableció que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.<sup>9</sup>

En resumen, el desarrollo constitucional en Bolivia tuvo sus inicios en 1825 con la convocatoria a la Asamblea Constituyente que proclamó la independencia de la Corona española. En 1826, se promulgó la primera Constitución del país, la cual asignó la responsabilidad del control de constitucionalidad a la Cámara de Censores y otorgó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de aplicar la Constitución por encima de las leyes. A lo largo de los años se introdujeron importantes avances, como la incorporación del hábeas corpus en 1938 y del amparo en 1967.

En 1994, se implementó el modelo de control concentrado de constitucionalidad en la Constitución, encomendando al Tribunal Constitucional la tarea de vigilar la constitucionalidad de las normas, salvaguardar los derechos fundamentales, resolver conflictos de competencia entre órganos del Estado y conocer las demandas relacionadas con los procesos de reforma constitucional, los que se mantienen en la vigente Constitución Política del Estado. (Durán Ribera, 2005, págs. 5,7,13-17)

Estos cambios significativos han fortalecido el sistema constitucional boliviano a lo largo de su historia. En este sentido, es importante resaltar que el mandato constitucional de la Constitución Política del Estado de 2009 estableció que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y deben ser cumplidas obligatoriamente.

Esto implica que aquellos que no cumplan estas sentencias pueden enfrentar procesos penales por el incumplimiento de resoluciones judiciales, en coherencia con lo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "...en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales", (...) se debe "pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema..." (Tribunal Constitucional Plurinacional)

---

<sup>6</sup> Constitución Política de la República de Bolivia de 1967. Artículo 127.

<sup>7</sup> Ley N° 2650, 13 de abril de 2004.

<sup>8</sup> Constitución Política del Estado. Artículo 119, 120 y 121.

<sup>9</sup> Constitución Política del Estado. Artículo 203.

## CONTROL MIXTO DE CONSTITUCIONALIDAD

En la Constitución Política del Estado actualmente vigente, se mantiene el sistema de control concentrado de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional. Sin embargo, el artículo 410 de la Constitución establece también el sistema de control jurisdiccional difuso. Esto se debe a que al determinar la supremacía legal de la Constitución y establecer el orden jerárquico, implícitamente se otorga un claro mandato a todos los servidores públicos y ciudadanos bolivianos de aplicar la norma constitucional de manera prioritaria.

En Bolivia, el control de constitucionalidad de las leyes se lleva a cabo tanto de forma concentrada como difusa. En el control concentrado, el Tribunal Constitucional Plurinacional desempeña un papel fundamental como el último y máximo guardián del Bloque de Constitucionalidad y los derechos fundamentales. Su función principal es materializar la Constitución Axiomática mediante el ejercicio plural del control de constitucionalidad. Esta modalidad garantiza el cumplimiento del mandato constitucional y la existencia de un sistema jurisdiccional plural y concentrado de control constitucional.

Por otro lado, está el control difuso, el cual implica que todos los jueces y tribunales judiciales del país tienen la responsabilidad de resolver los casos que llegan a su conocimiento cuando se presenta una colisión entre una ley y la Constitución. En estos casos, están obligados a aplicar la Constitución y, en consecuencia, a no aplicar la ley que contradiga a la Constitución. Esta obligación se aplica a todos los servidores públicos.

Similar entendimiento fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0479/2018-S3 de 26 de septiembre: *“El art. 196 de la CPE reconoce al Tribunal Constitucional Plurinacional, como la entidad encargada de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; lo que nos da a entender que Bolivia adoptó un control concentrado*

*de constitucionalidad; sin embargo, remitiéndonos al mandato del art. 410.II de la Ley Fundamental, tenemos que la Constitución es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico y por tanto goza de primacía en su aplicación frente a cualquier disposición normativa de rango inferior; la que no se encuentra encomendada solo al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino a toda autoridad judicial o administrativa, lo que nos demuestra que nuestro Estado adoptó también un control difuso de constitucionalidad; coligiéndose de ello que Bolivia asumió un control mixto de constitucionalidad (concentrado y difuso). Así el control concentrado lo realizará el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las acciones de defensa y los procesos constitucionales regulados en el Código Procesal Constitucional; y el control difuso lo realizarán todas las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de ejercer sus funciones, contrastando antes de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, si las normas infraconstitucionales son compatibles con la Norma Suprema, y en caso de no ser así, tienen el deber de aplicar la Constitución e inaplicar las normas de menor rango, pero no con efectos derogatorios ni abrogatorios; toda vez que, estas autoridades no declararán la constitucionalidad ni la inconstitucionalidad de la norma legal, sino solo la inaplicarán al caso concreto, luego de realizar una adecuada y suficiente fundamentación y motivación que sustente su decisión, con la finalidad de que el justiciable perciba que no se encuentra ante una resolución arbitraria”.* (las negrillas son nuestras)

Y para concluir este punto, siguiendo al Dr. Boris Arias: *“La convergencia del modelo concentrado y difuso de control de constitucionalidad tiene como propósito el de generar un modelo “integral” de control de constitucionalidad de forma que no interese tanto el procedimiento y la autoridad que realice dicho control sino que el mismo no deje de realizarse en este sentido es plenamente razonable que cuando un juez no puede promover la acción de inconstitucionalidad concreta y tampoco puede dejar de resolver una causa debe en atención al principio de primacía de la Constitución aplicar esta por sobre una ley”.* (Arias López B.)

## LABOR DE INTERPRETACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

En ese proceso de interpretación el Tribunal Constitucional Plurinacional emite sentencias clásicas o típicas ante una acción o cuestión de inconstitucionalidad las que pueden básicamente asumir dos formas: i) de desestimación pura y simple, en la que se rechaza el planteo de inconstitucionalidad y, consecuentemente, se mantiene la ley acusada dentro del sistema normativo en cuestión; y ii) de admisión pura y simple, por la que se declara la inconstitucionalidad-nulidad de la ley enjuiciada y se produce su expulsión del ordenamiento jurídico. (Bazán, 2014, pág. 175)

En Bolivia el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de interpretación siempre debe optar que una ley sea compatible con el texto constitucional<sup>10</sup>, de ahí que conforme señala el Dr. Bazán la doctrina de la interpretación conforme a la Constitución, mucho ha tenido que ver en la génesis y el ulterior desenvolvimiento de las sentencias interpretativas, que constituyen una especie muy significativa del género de decisiones “atípicas o intermedias”, que además abarcan, por ejemplo, a las sentencias exhortativas, las recomendaciones al legislador y los pronunciamientos prospectivos. (Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, 2012)

Bazán señala que las “sentencias interpretativas” fuertemente vinculadas a la interpretación conforme, parten del presupuesto de la distinción entre disposición y norma, o entre el enunciado normativo y la/s norma/s que, por medio de la interpretación constitucional, se desprende/n del mismo.

Conforme al Dr. Willman Ruperto Durán Rivera (Durán Ribera, 2005), ex presidente del Tribunal Constitucional, las sentencias constitucionales son:

- a. Sentencias básicas o creadoras de línea jurisprudencial
- b. Moduladoras que dan matices o modulaciones a las sentencias básicas sin contradecirlas
- c. Sentencias confirmatorias de las sentencias básicas o fundadoras

Las Sentencias interpretativas recaen sobre disposiciones ambiguas y, por ende, de ellas pueden derivar varias normas alternativamente, de las cuales una o más pueden ser contrarias a la Constitución y a las normas del bloque de constitucionalidad y otras u otras pueden ser conformes a la Ley fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad.

Conforme la Dra. Dora Montenegro Caballero (Montenegro Caballero, 2008), ex letrada del Tribunal Constitucional establece que existen diferentes tipos de sentencias:

- a. Sentencias básicas.
- b. Sentencias fundadoras.
- c. Sentencias moduladoras.
- d. Sentencia reiteradora o confirmadora.
- e. Sentencia unificadora.
- f. Sentencia reconductora.
- g. Sentencia única o aislada

Conforme lo establecido por la Dra. Gabriela Sauma, ex letrada del Tribunal Constitucional, menciona a las sentencias interpretativas y dentro de éstas se encuentran las manipulativas:

- a. Sentencias Reductoras,
- b. Sentencias Aditivas o Integradoras,
- c. Sentencias Sustitutiva

<sup>10</sup> Artículo 3.1. del CPCo, “En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional”.

Conforme al Dr. Pablo Dermizaky, (Dermizaky Peredo, 2009) citando al tribunal italiano, señala que este tribunal ha recurrido a diversas interpretaciones para modular sus sentencias según los problemas planteados por cada caso.

Estas resoluciones han recibido el apelativo genérico de “manipulativas”, porque son resultado de la “manipulación” que se hace para extraer diversos significados de la misma norma.

- Entre ellas están las desestimatorias (de rechazo), en las que se declara la inconstitucionalidad de la norma, pero se desestima la demanda porque se hace una interpretación de aquella conforme a la Constitución.
- Y las de admisión parcial, que parten de dos interpretaciones diferentes de un mismo texto, que permiten expulsar solamente a la parte considerada inconstitucional.
- Hay también las sentencias aditivas o integradoras en las que, frente a una omisión inconstitucional de parte del legislador, el juez resuelve que se incorpore un texto “adicional” a la norma para adecuarla a la Constitución.
- En las sentencias sustitutivas se reemplaza (sustituye) un texto, o una parte del mismo, por otro que sugiere el tribunal, para que sea conforme a la Constitución.
- Y las sentencias por delegación, llamadas así porque, de manera similar al procedimiento de delegación legislativa, el tribunal señala los principios a que debe someterse la norma cuestionada para corregir su inconstitucionalidad.

El Dr. Antonio Rivera Santivañez (Rivera Santivañez, 2009), señala que, la idea es que los Tribunales o Cortes Constitucionales ya no se detengan simplemente en el papel de “legislador negativo” y se limiten a dictar sentencias puramente anulatorias o confirmatorias, sino que más bien pasen a desarrollar una labor más activa dictando sentencias de distinto tipo, llámense:

Respecto al contenido:

- Sentencias interpretativas,
- Sentencias integradoras,
- Sentencias sustitutivas o aditivas

Respecto a sus efectos en el tiempo:

- Sentencias retroactivas,
- Sentencias diferidas o inmediatas

Conforme el Dr. Arturo Yáñez (Yáñez Cortez, 2012), las sentencias son:

- a. sentencias interpretativas,
- b. aditivas o integradoras,
- c. exhortativas y
- d. sustitutivas

#### **ANÁLISIS DE ALGUNAS SENTENCIAS SIGUIENDO LA CLASIFICACIÓN DEL DR. ARTURO YÁÑEZ**

- a. a) Las sentencias interpretativas son pronunciadas, fundamentalmente, en el control normativo de constitucionalidad, por ejemplo, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre que II.3.2. realizó una interpretación del sistema de distribución de competencias en el régimen autonómico y una de las más importantes en lo que implica el derecho penal la SCP 770/2012 de 13 de agosto en una acción de inconstitucionalidad concreta la constitucionalidad de los arts. 24, 34, 36, 37 y la Disposición Final Primera de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, y 90, 91 Bis y 344 Bis del CPP, por la supuesta vulneración de los arts. 1, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II y 123 de la CPE.

Pero, también son pronunciadas en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad, es decir, dentro de las acciones de defensa, piénsese en la SCP 827/2013 de 11 de junio, donde se hizo la interpretación de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares de carácter personal en el proceso penal, donde se



fijó la interpretación del art. 239 del CPP. O la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero sobre la obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP. (Tribunal Constitucional Plurinacional)

- b. Las sentencias aditivas o integradoras, son prácticamente la respuesta a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, debido a que la disposición legal acusada es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución.

La inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un largo período, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación, ver SCP 0139/2013 de 6 de febrero.

La SCP 0790/2012 de agosto estableció que ingresando al juicio de constitucionalidad propiamente dicho, corresponde determinar que el art. 40 de la LACG, al prever dicho régimen de prescripción de las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil, estableciendo un término de diez años al efecto, así como causales de suspensión o interrupción de la prescripción y el inicio del cómputo de la misma tratándose de acciones por hechos y actos ocurridos antes de la vigencia de la indicada Ley; es contraria al artículo 324 de la CPE (Constitución Política del Estado, 2009) que prescribe: “No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado”, estableciendo así como principio, la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, descartando en su mérito toda posibilidad de que el ejercicio de acciones judiciales derivadas de obligaciones emergentes de responsabilidad civil por daño

económico al Estado, se extingan por el sólo transcurso del tiempo, precepto que se inspira por una parte, en los principios ético-morales de la sociedad plural y en los valores que sustentan el Estado Plurinacional, consagrados en el art. 8.I y II de la CPE, así como por los principios que rigen la Administración Pública previstos en el art. 232 de la Norma Suprema.

- c. Las sentencias reductoras, implica que una sentencia reduce la norma, ejemplo de ello es la SCP 0076/2017 de 9 de noviembre que declaró la INCONSTITUCIONALIDAD del parágrafo II del art. 11 de la Ley de Identidad de Género en su frase “...permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...”.
- d. La naturaleza de la sentencia exhortativa no es de cumplimiento optativo, ya que toda Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es vinculante y obligatoria, en el que se establece un plazo de tiempo para que precisamente ese Órgano modifique la norma impugnada o la reemplace con otras que sean compatibles con la Norma Suprema, de no hacerlo, como se advirtió previamente, estaría incurriendo en omisión de deberes constitucionales. De ahí que en su obra “Derechos y garantías”, Ferrajoli enfatiza la importancia de que las sentencias sean claras, precisas y vinculantes para las partes involucradas, ya que esto asegura una aplicación efectiva de la justicia y la protección de los derechos fundamentales.

Siguiendo a Ferrajoli, las sentencias exhortativas son vinculantes, entendimiento similar realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1230/2017 de 28 de noviembre señaló textualmente: *“Ahora es necesario advertir al actual Órgano Legislativo, que la naturaleza de la Sentencia Exhortativa no es de cumplimiento optativo, ya que toda Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es vinculante y obligatoria, en el que se establece*

*un plazo de tiempo para que precisamente ese Órgano modifique la norma impugnada o la reemplace con otras que sean compatibles con la Norma Suprema, de no hacerlo, como se advirtió previamente, estaría incurriendo en omisión de deberes constitucionales”.*

Por otro lado, las sentencias exhortativas, buscan evitar generar un vacío legal cuyos efectos serían más negativos, así lo estableció el Tribunal Constitucional en su SC N° **082/00 de 14 de noviembre**: “ Que, en el marco señalado anteriormente es deber de este Tribunal prever las consecuencias que podrían generarse a partir de su decisión (...), si declara la inconstitucionalidad con un efecto inmediato que signifique la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones legales impugnadas estaría generando un peligroso vacío jurídico, cuyo efecto sería más negativo que el anterior, máxime si se toma en cuenta que en este período de transición democrática aún existen en vigencia muchas disposiciones legales que han sido aprobadas mediante Decreto Ley”. (Tribunal Constitucional)

**Sobre la validez, constitucionalidad o inconstitucionalidad de los Decretos Leyes.** El Tribunal Constitucional en su SC 82/2000, de 14 de noviembre, citada por su similar 0018/2003, de 24 de febrero, ha señalado: “...conforme lo ha precisado la doctrina constitucional una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la

Constitución Política del Estado”.

El mismo fallo, en cuanto al análisis de las normas legales emitidas a través de Decretos Leyes, precisa: “...el Decreto Ley impugnado es en esencia una Ley aprobada y puesta en vigencia mediante Decreto Supremo, en razón de que en la fecha de su emisión el país era gobernado por un régimen de facto, en el que no funcionaba el Órgano Legislativo, por lo que en su origen también es incompatible con las normas establecidas por los arts. 59-1ª y 71 al 81 de la C.P.E. Empero, corresponde señalar que la citada disposición legal y muchas otras han tenido y tienen vigencia plena en el ordenamiento jurídico del país, es más constituyen una importante base del ordenamiento jurídico ordinario como son los Códigos sustantivos y los Códigos adjetivos vigentes a partir de 1971; los cuales el Órgano Legislativo no las ha abrogado, ni los ha elevado al rango de Ley para resolver el problema de su incompatibilidad de forma u origen con las normas de la Constitución.”

#### ANÁLISIS DE CASO: CÓDIGO CIVIL.

El Código Civil de Bolivia es el conjunto de normas legales que regulan las relaciones jurídicas de carácter civil en el país. Su historia se remonta al período colonial y ha experimentado varias modificaciones a lo largo del tiempo.

Durante la época colonial, Bolivia estuvo bajo el dominio del Imperio Español y, por lo tanto, se regía por el derecho español. Sin embargo, con la independencia del país en 1825, se hizo necesario establecer un marco legal propio.

El primer Código Civil boliviano se promulgó en 1830 y estuvo basado en el Código Civil francés de 1804, conocido como el Código de Napoleón. Este código establece las bases del derecho civil boliviano, abordando temas como el matrimonio, la propiedad, los contratos y las obligaciones.

A lo largo del siglo XIX, el Código Civil de Bolivia sufrió varias reformas y adaptaciones para adecuarse a los cambios sociales y jurídicos del país. En 1906, se

promulgó un nuevo código que introdujo importantes modificaciones en áreas como la familia y los derechos reales.

En 1975, durante el gobierno de Juan José Torres, se llevó a cabo una reforma profunda del Código Civil boliviano. Esta reforma tuvo como objetivo principal la incorporación de principios de justicia social y equidad en el sistema legal. Se estableció el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, se reconocieron los derechos de los pueblos indígenas y se otorgó mayor protección a los trabajadores.

En años posteriores, se han realizado diversas modificaciones al Código Civil para adecuarlo a las necesidades y demandas de la sociedad boliviana. Estas reformas han abarcado temas como el matrimonio igualitario, la adopción, la responsabilidad civil, los derechos de las personas con discapacidad y la protección de los derechos de los niños.

Es importante mencionar que el Código Civil boliviano también ha sido objeto de críticas y debates, ya que se considera que todavía existen aspectos que requieren mejoras y actualizaciones para garantizar una mayor justicia y equidad en las relaciones civiles en el país.

En resumen, el Código Civil de Bolivia ha evolucionado a lo largo de la historia para adaptarse a los cambios legales y sociales. Desde su primera promulgación en 1830, ha experimentado reformas significativas que han buscado incorporar principios de justicia social y protección de los derechos humanos en el sistema legal boliviano. El Código Civil promulgado mediante un Decreto Ley en 1975 fue la última reforma al Código.

Por ello demandaron la inconstitucionalidad del Código Civil ante el Tribunal Constitucional, este dispuso en la SC 0024/2004 de 16 de marzo que el Código Civil (...) ***“resulta inconstitucional en su origen, puesto que se encuentra inserto en un instrumento normativo que ha emanado de un órgano que no era el idóneo para dictar leyes, al haber sido emitido por el Poder Ejecutivo durante un gobierno de facto (Presidencia de Hugo Bánzer Suárez de 1971 a 1978), por lo que en su elaboración y aprobación no se han***

*observado los procedimientos y formas establecidas por la Constitución Política del Estado reformada en 1967 en sus arts. 71 al 81”.*

Sentencia que exhortó que en el plazo de 5 años el poder legislativo subsane los vicios de origen del Código Civil: “EXHORTA al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo conminatoria de que, en caso de incumplimiento, la misma quedará expulsada del ordenamiento jurídico nacional al vencimiento del término antes señalado, a ese efecto, notifíquese a dicho Poder del Estado”.

El entonces Tribunal Constitucional, con base en los referidos argumentos, decidió declarar la constitucionalidad temporal del art. 138 del CC, aprobado por el DL 12760, con una vigencia de cinco años, a partir de la citación con la citada Sentencia Constitucional, y exhortó al Órgano Legislativo para que en dicho plazo subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo la conminatoria de que en caso de incumplimiento, la misma quedaría expulsada del ordenamiento jurídico al término antes señalado.

Mediante SCP 2139/2012 de 8 de noviembre, nuevamente el Tribunal Constitucional Plurinacional EXHORTA al Órgano Legislativo para que en el plazo previamente establecido subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo conminatoria de que, en caso de incumplimiento, la misma quedará definitivamente expulsada del ordenamiento jurídico al vencimiento del término señalado. La citada sentencia señala que, si bien es evidente que, la SC 0024/2004, exhortó al Órgano Legislativo a cumplir lo establecido en la misma, bajo conminatoria de expulsar el art. 138 del ordenamiento jurídico nacional, en la actualidad, al no haber sido ello cumplido, conlleva responsabilidad para sus miembros por incumplimiento a deberes constitucionales; sin embargo, sobre la inconstitucionalidad formal del Decreto Ley (DL) 12760, no pueden producirse vacíos normativos, debiendo advertirse que, las circunstancias han cambiado desde la gestión 2004; oportunidad

desde la que, el Estado se encuentra inmerso en un proceso de implementación del nuevo marco jurídico constitucional, y en el que, tanto las normas legales como las instituciones estatales, se hallan en un proceso de transformación y creación de nuevas normas legales, estructuras e instituciones, tendentes a materializar lo establecido en la Norma Suprema vigente; sin que ello conlleve admitir que leyes que nacieron en regímenes de facto, bajo un procedimiento inconstitucional formen definitivamente parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien en la SCP1230/2017-S1 de 28 de diciembre no exhortó al órgano legislativo que eleve a rango de ley el Código Civil, hizo todo el análisis de las sentencias constitucionales mencionadas.

El Tribunal Constitucional desde 2000 exhortó se eleven a rango de ley toda la normativa promulgada mediante decretos de ley. Y en específico referido al Código Civil, desde 2004 el Tribunal Constitucional y luego el Tribunal Constitucional Plurinacional desde 2012 exhortaron tanto al Congreso como a la actual Asamblea Legislativa Plurinacional respectivamente que eleven a rango de ley el Código Civil, dado que la competencia privativa para la codificación es el nivel central a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Han sido más de 18 años que el Tribunal Constitucional vino exigiendo al poder legislativo ahora órgano legislativo que todos los decretos de leyes sean elevados a rango de ley, y con mandato claro a partir de 2004 que se eleve a rango de ley el Código Civil.

Luego de 18 años, mediante Ley N° 1071/2018 de 18 de junio, se eleva a rango de Ley, el Código Civil aprobado mediante Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975.

## CONCLUSIÓN

En conclusión, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha establecido que la validez o inconstitucionalidad de los Decretos Leyes puede derivar tanto de su origen como de su contenido. En el caso específico del Código Civil boliviano, se ha determinado que su origen es

inconstitucional debido a que fue promulgado por el Órgano Ejecutivo de un gobierno de facto, sin cumplir los procedimientos y formas establecidas por la Constitución.

A pesar de su origen inconstitucional, el Código Civil ha estado plenamente vigente en el sistema jurídico del país y se ha convertido en una parte integral del mismo. Aunque el Tribunal Constitucional ha instaurado en repetidas ocasiones al órgano legislativo a corregir la inconstitucionalidad de origen, estas exhortaciones no han sido atendidas oportunamente.

Aunque las sentencias exhortativas emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y obligatorias, ha tomado más de 18 años para que la Asamblea Legislativa Plurinacional finalmente sancione una ley que eleve el Código Civil a rango de ley, reconociendo así su importancia y otorgándole vigencia del marco legal del país.

Este caso ilustra la importancia de respetar los procedimientos constitucionales en la elaboración y aprobación de las leyes por parte del órgano legislativo. Además, pone de manifiesto que el órgano legislativo no ha demostrado un mayor respeto por las determinaciones del Tribunal Constitucional, salvo cuando se ajustan a los intereses políticos establecidos, momento en el cual se aferran al mandato establecido en el artículo 203 de la CPE.<sup>11</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- » Arias López, B. (s.f.). El modelo de control de constitucionalidad en Bolivia. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33157.pdf>
- » Arias López, B. W. (2010). Teoría Constitucional y nueva Constitución Política del Estado. La Paz. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26691.pdf>
- » Bazán, V. (2014). Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Colombia.
- » Congreso Jeneral constituyente de la República Bolivia. (19 de noviembre de 1826). Constitución

- Política.
- » Constitución Política del Estado. (7 de febrero de 2009). Bolivia.
  - » Dermizaky Peredo, P. (2009). Efectos de las Sentencias Constitucionales. Santa Cruz, Bolivia.
  - » Durán Ribera, W. (2005). El recurso incidental de inconstitucionalidad . Estudios Constitucionales. Chile.
  - » Gutierrez Cabas, W. (16 de octubre de 2017). El poder constituyente frente al poder constituido en la reforma y la interpretación constitucional boliviana. La Paz. Recuperado el 25 de abril de 2023, de [http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v6n7/v6n7\\_a07.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v6n7/v6n7_a07.pdf)
  - » Ley N° 254, Código Procesal Constitucional. (5 de julio de 2012). Bolivia.
  - » Montenegro Caballero, D. (2008). La sentencia constitucional en los procesos tutelares bolivianos. Santa Cruz.
  - » Rivera Santibañez, J. A. (2009). La jurisdicción constitucional en Bolivia: mutaciones y reformas constitucionales recientes. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 191-213.
  - » Tribunal Constitucional. (s.f).
  - » Tribunal Constitucional Plurinacional. (s.f).
  - » Yañez Cortez, A. (2012). Ratio Decidendi. Sucre.



ARTÍCULO

6

# LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN DERECHO COMO MECANISMO ALTERNATIVO PARA RESOLVER CONFLICTOS

---

**Lic. Shirley Ávila de Los Ríos**

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.AJ.M.S.

**e-mail:** shirleyaviladeosrios@gmail.com





## RESUMEN

La presente investigación estudia la situación actual de la justicia en Bolivia y su credibilidad en los bolivianos. Frente al sistema judicial existente tan cuestionado, se plantean métodos alternos de solución de conflictos; en especial el de la conciliación, acto procesal establecido y legalizado mediante normativa legal vigente. Misma que brinda la oportunidad al ciudadano litigante de solucionar sus controversias de manera pacífica y voluntaria, todo esto en el marco de difusión y aplicación de una cultura de paz, dejando de lado la decisión de sus problemas a una justicia tardía e incrédula hoy existente.

Está demostrado que los acuerdos entre partes en la mayoría de los casos son de larga duración y cumplidos, pues como son las partes quienes brindan solución a sus controversias, son capaces también de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas, por esta razón es necesario difundir la conciliación como una alternativa a los conflictos descongestionado de esta manera el Órgano Judicial, llegando acuerdos conciliatorios, eficaces y duraderos.

Es a través de la investigación cuantitativa que se desarrolló el presente artículo, partiendo de la idea de la aplicación y difusión de la cultura de paz, como principio constitucional y como conjunto de valores para el vivir bien.

## ABSTRACT

The research developed shows that in the face of a delayed and questioned justice, the law establishes alternative methods of conflict resolution, especially that of conciliation, which is the voluntary agreement reached by the parties and which aims at the end of the conflict, having all the legal effect.

Conciliation has its legal basis in our supreme norm, which establishes that Bolivia is a pacifist state that promotes the culture of peace, and that conflicts must be put to an end not only through judicial channels, but also through voluntary agreements embodied in conciliatory acts and, that in the event of non-compliance, it will be the judicial authority who, through coercion, enforce it.

It has been shown in investigations that the agreements reached by the parties, for the most part, are durable and fulfilled, because as it is the parties who provide solution to their disputes, they are also able to comply with the obligations assumed.

**Palabras clave:** Métodos alternos de solución de conflictos, conciliación, cultura de paz.

## INTRODUCCIÓN

Desde la etimología, el término conciliación proviene del latín conciliatio que significa acción y efecto de conciliar o acuerdo entre los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado. Pero lo fundamental para llegar a una conciliación es que debe primar la voluntad de las partes, pues es a través de su voluntad que las partes llegan a un acuerdo que tiene efectos de cosa juzgada. Por lo tanto, la voluntad privada tiene fuerza normativa pues a través de ella las partes del conflicto alcanzan una solución al mismo. Este acuerdo será posible con la intervención de un tercero llamado conciliador, quien propone fórmulas de arreglo al conflicto, pero son las partes quienes decidirán voluntariamente su contenido y su aceptación.

Actualmente existe una fuerte crisis en el sistema judicial de Bolivia, situación manifestada por el presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Ricardo Torrez Echalar, durante la inauguración del Año judicial 2023; indicando además que durante la presente gestión, se quiere alcanzar una justicia oportuna y ejemplar; para esto las autoridades judiciales deben dejar los intereses personales, regionales y políticos; de esta manera la justicia se acercará a los ciudadanos, caso contrario el poder judicial solo será utilizado para fines mezquinos o para fines propios.

Así también según el informe de Gestión 2022 e Inauguración del Año judicial 2023, se establece que entre los problemas que atraviesa la justicia boliviana, se tiene la retardación de justicia, la falta de independencia, Sistemas de Modernización y Transparencia y Cambios Normativos.

En el fondo, el sistema judicial en Bolivia está mal, corroído por la incapacidad, la corrupción, la retardación, el ritualismo, el formalismo y la dependencia. Mientras estas “taras” estructurales del sistema no se superen, la jurisdicción ordinaria de justicia no podrá cumplir su misión de resolver conflictos de los ciudadanos con prontitud

y oportunidad. Pero, lo más importante: con transparencia, como consecuencia, no habrá la justicia que la sociedad demande.

Según estadística de La Alianza de Observación Ciudadana de la Democracia en Bolivia, solo el 20% de los ciudadanos bolivianos cree tener acceso a la justicia y el 80% considera que la justicia debe ser reformada.

Pero ante este conflicto social, se cuestiona lo siguiente; ¿cuál es la manera pronta y oportuna para que el mundo litigante resuelva sus conflictos?

El párrafo II del Art. 8 de la Constitución Política del Estado, establece que 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. Así también el Art. 10 par I de la referida norma Suprema, establece que Bolivia es un Estado pacifista que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados.

En cumplimiento de la referida norma legal señalada, el Art. 234 de la Ley 439 (Código Procesal Civil) establece la conciliación como un medio extraordinario de solución y conclusión del proceso de todos aquellos derechos susceptibles de disposición por su titular, así los transigibles. Las partes de mutuo acuerdo podrán acudir directamente al conciliador judicial.

Dentro de la Rendición de Cuentas Inicial Gestión 2023 emitido por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, se tiene por parte del Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales, el fortalecimiento de la Conciliación y Arbitraje como medios alternativos de solución de conflictos.

Consignientemente lo que se pretende en el presente artículo, es que la ciudadanía en general y el mundo litigante en particular, tome conocimiento de este método alterno de solución de conflictos que es el de la conciliación judicial, mismo que cuenta con todo el respaldo legal de normativa tanto nacional como internacional, pues su aplicación ayudará a que las partes en conflicto de manera voluntaria brinden solución a sus controversias, plasmadas mediante acuerdos duraderos y cumplidos, descongestionando de esta manera los tribunales de justicia y, sobre todo, encontrando la paz que necesitan para así poder vivir bien y dentro de una cultura de paz.

## METODOLOGÍA

Se trata de una investigación cuantitativa que involucra el Método Científico, es decir la formulación de sus cinco pasos correspondientes, en el siguiente sentido:

IDEA	HIPÓTESIS	EXPERIMENTACIÓN	TEORÍA	LEY
<ul style="list-style-type: none"> <li>Mediante una exploración de casos relacionados</li> <li>Conversaciones preliminares con expertos.</li> <li>Identificación del Objeto de investigación.</li> <li>Estableciendo el Título.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Análisis de la Situación Problémica.</li> <li>Fomulación del problema.</li> <li>Determinación de los Objetivos.</li> <li>Formulación de una hipótesis del tipo Descriptivo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Delimitación de los criterios de relevamiento informativo.</li> <li>Diseño de herramientas; cuestionarios, entrevistas, etc.</li> <li>Relevamiento de la información en campo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Análisis de datos observados.</li> <li>Verificación cualitativa.</li> <li>Ajustes opcionales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Verificación positiva, inferencia</li> <li>Propuestas de mejoramiento</li> </ul>

### PASO 1: GENERACIÓN DE LA IDEA

Los fundamentos motivacionales de la presente investigación, responden a un análisis profundo de los aspectos y antecedentes relacionados, de acuerdo a lo siguiente.

#### CULTURA DE PAZ

Vicenç Fisas (capítulo XI del libro “Cultura de paz y gestión de conflictos”, Icaria/NESCO, Barcelona, 1998) señala que “si las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”, sus fundadores aceptaban el reto y lanzaban al mundo el mensaje de que si los humanos hemos sido capaces de inventar

una práctica tan brutal como la guerra, hemos de ser igualmente capaces de inventar la paz, de construirla, fortalecerla y universalizarla.

Es decir que las personas tienen la capacidad y habilidad para transformar los conflictos en oportunidades creativas de encuentro, comunicación, cambio, adaptación e intercambio, este nuevo enfoque sigue hoy en día: la cultura de paz.

La historia ha demostrado que la guerra y la violencia son actos que se aprenden y desaprenden y que la paz que busca en ser humano es la síntesis de justicia, libertad y armonía que son tres elementos que solamente dependen del ciudadano.

El nuevo tipo de relaciones humanas que nos propone la cultura de paz, es una invitación a relacionarnos mediante la mediación armoniosa, y no de la fuerza, estando en el mundo “de una manera otra, con una palabra otra”. Al hablar de paz se piensa que la única manera de poder lograrla es a través de una autoridad superior; buscar mediadores que nos ayuden a encontrar la solución, pero nos olvidamos que la paz se encuentra en nuestro entorno y en nuestra vida cotidiana.

La resolución o transformación positiva de los conflictos pasa, inevitablemente, por reforzar la capacidad de actuación de quienes sufren directamente el conflicto, esto es, por llevar la estructura de la gestión del conflicto lo más cerca del pueblo que padece sus consecuencias. Muchos conflictos desaparecerían o disminuirían en intensidad si en el momento oportuno y en sus primeras manifestaciones se hubiera promovido el diálogo intercomunitario. En este sentido, la cultura es también un recurso para la transformación de los conflictos, porque “está enraizada en el conocimiento social y representa un vasto recurso y una rica semilla para producir una multitud de aproximaciones y modelos en relación con el conflicto”.

La Cultura de Paz se basa en valores, actitudes, comportamientos, estilos de vida que refuerzan la No Violencia y el respeto a los derechos humanos y libertades de cada persona. Propone una convivencia fundada en valores de solidaridad, libertad, justicia y reconocimiento de la dignidad e igualdad de todos los seres humanos. La paz, por lo tanto, existe cuando las personas interactúan en forma no violenta y gestionan sus conflictos positivamente, poniendo especial atención a las necesidades e intereses legítimos de todos los involucrados, en un marco social de justicia, equidad e interculturalidad.

La Declaración y Plan de Acción de la Asamblea General de las Naciones Unidas para una Cultura de Paz, mediante Resolución 53/243 del 13 de septiembre de 1999, establece que la Cultura de Paz es un conjunto de valores, actitudes y comportamientos que reflejan el respeto a la vida, al ser humano y su dignidad. Que

pone en primer plano los derechos humanos, el rechazo a la violencia en todas sus formas y adhesión a los principios de libertad, justicia, solidaridad y tolerancia, así como la comprensión y diálogo entre los pueblos, los colectivos y las personas.

## **MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Natalie Medina Rengel, Psicóloga Conciliadora, en un seminario sobre Cultura de Paz, señalaba que el conflicto forma parte de la vida y de la sociedad, siempre habrá divergencias de percepciones e intereses entre esposos, hijos, hermanos, vecinos, miembros de una comunidad. Estas mismas divergencias existirán también a nivel municipal, regional, nacional e incluso en esferas internacionales; el conflicto no es algo bueno o malo por sí mismo, sino que es natural en la vida en comunidad y en sociedad, pues es inherente a la interacción humana. Lo más importante es la manera cómo lo encaramos y lo que hacemos para resolverlo, ya que de ello dependerá que el proceso tenga resultados constructivos.

El artículo 65 de la Ley del Órgano Judicial, establece que “la conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia como primera actuación procesal”. La Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje (Extrajudicial) establece: “La conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominado conciliador, que se ejercitara en el marco de la presente ley”.

Pero para agotar estos medios de solución alternos de conflictos es necesario dar cumplimiento a los principios de la conciliación que, entre los más importantes, se tiene a la voluntariedad, como principio rector de la conciliación que garantiza un desarrollo adecuado del proceso para obtener un acuerdo que sea satisfactorio para las partes, obtenido por una decisión libre y no de la imposición de un tercero ajeno

a sus voluntades, consiguientemente, esto garantiza un mejor cumplimiento del acuerdo; es decir que la voluntariedad otorga el poder a las partes para decidir por sí mismas lo mejor para ellos. La Conciliación tiene como fundamento principios de justicia frente a las controversias intersubjetivas extrajudiciales, las actas de conciliación son un instrumento que juegan un rol importante, ponen fin al conflicto o se constituyen en medios de prueba ejecutiva de derechos, obligaciones y deberes en el proceso judicial.

Así también mediante entrevista realizada a la Conciliadora Extrajudicial, Ilsen Gonzales, señaló que los actos conciliatorios alcanzan niveles de eficacia e idoneidad encaminados a consolidar a futuro una cultura de paz en nuestra sociedad.

### **¿POR QUÉ SE HACE NECESARIA LA CONCILIACIÓN?**

Conciliar es la opción factible para solucionar conflictos ya que es una vía rápida del proceso en sí, si esta se compara a llegar a la demanda judicial. El principal objetivo de la conciliación es lograr una eficaz solución, rápida y económica de determinada controversia. Quien litiga y concilia va a ahorrar dinero y tiempo, ya sea judicial o extrajudicialmente.

Todas aquellas personas que alcanzan o logran un acuerdo por sí solas son más proclives a cumplir sus compromisos, pues no hay imposición alguna para las partes porque cuentan con la libertad de alcanzar el consenso en puntos determinados y así resolver sus conflictos.

De cierto modo, la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos sirve también para reducir la carga procesal existente en el poder judicial, puesto que hay controversias que podrían resolverse amigablemente, asimismo, se fortalece el diálogo y se estimula la cultura de paz.

En su Tesis para optar el Título de Abogado, Olenka Farromeque (2021), señala que en la ciudad de Huaycho, Perú, durante la gestión 2021, el 60% de la ciudadanía litigante, ha procedido a conciliar y cumplir

con los acuerdos logrados, así también se demostró en la referida investigación que el 75% de la población solicitó retomar el ejercicio de la conciliación para resolver conflictos.

### **PASO 2: DISEÑO E HIPÓTESIS**

Se puede establecer que la solución a conocer la necesidad de una conciliación en un conflicto, basa su motivación en la rapidez en que se ejecute el proceso de la conciliación, por ello debe interponerse una forma rápida con métodos alternativos que respondan a dichos propósitos. En tal sentido, se puede definir lo siguiente como una pregunta de investigación.

*¿De qué manera los métodos alternativos definirán un proceso de conciliación rápido?*

Que pasa por la consulta a expertos para determinar la forma más precisa de cada uno de los métodos, esto para no dejar nada suelto referido al proceso.

Por otro lado, se puede establecer como un Objetivo central la siguiente postulación:

*“Análisis de la conciliación, considerando la rapidez y eficiencia del proceso como pilar fundamental; de tal manera, pueda desarrollarse ajustes para que los proyectos sean totalmente eficientes en el tiempo y en los costos correspondientes”.*

Entre los objetivos específicos se tiene:

- » Difundir la cultura de paz.
- » Aplicar la conciliación; como método alterno de solución de conflictos.
- » Demostrar que la conciliación es un mecanismo de solución rápida y económica a las controversias.

Correspondiendo a desarrollar dicha postulación para tener un sentido al proceso de investigación.

Como se trata de una investigación del tipo descriptivo con diseño no experimental por no aparecer variables independientes ni dependientes, surge solo una variable y conciente a conocer el nivel en que se encuentra la conciliación y si de verdad puede mejorar con los métodos alternativos.

La **Hipótesis** responde a una afirmación positiva con una sola variable en tiempo presente.

“La conciliación actualmente es un proceso que requiere mejoras de forma rápida”

Estos componentes del diseño teórico están relacionados entre sí, los mismos concluyen con una hipótesis que debe ser demostrada a lo largo de la experimentación.

### PASO 3: EXPERIMENTACIÓN

La información debe ser con muestras de personas profesionales, abogados que pertenezcan a instituciones ya sea públicas o privadas, en tal sentido se hace una categorización correspondiente, como así

también a funcionarios conciliadores tanto judiciales como extrajudiciales.

Criterios metodológicos: corresponde a lo siguiente.

**Unidad de muestra:** Definida en una persona con profesión de abogado.

**Población:** Del tipo infinita y que se expresa como “todos los abogados de la ciudad de Tarija ya sea que ejerzan la profesión libre o en institución”.

**Muestra:** Es una aleatoria con las personas que se consideren llenar las encuestas correspondientes.

Por el nivel de investigación descriptiva, es necesario usar como herramienta principal la **escala tipo Likert**, que genera las actitudes y opiniones correspondientes.

El diseño de la escala tipo Likert usada basa las siguientes preguntas con respuestas policotómicas.

<b>1. ¿En términos jurídicos, está de acuerdo con el proceso de conciliación?</b>				
Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ninguno	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
<b>2. ¿Conoce la conciliación como un métodos alternativo de solución de conflictos?</b>				
Desconozco totalmente	Desconozco	Ni conozco ni desconozco	Conozco	Conozco muy bien
<b>3. ¿Conoce la rapidez del procedimiento de la conciliación?</b>				
Desconozco totalmente	Desconozco	Ni conozco ni desconozco	Conozco	Conozco muy bien
<b>4. ¿Está de acuerdo en aplicar la conciliación en casos complejos?</b>				
Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ninguno	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
<b>5. ¿Está de acuerdo que con la aplicación de la conciliación, las controversias tendrán solución de manera rápida, optimizando tiempo y recursos económicos?</b>				
Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ninguno	De acuerdo	Totalmente de acuerdo

**Escala tipo Likert con Preguntas Dicotómicas.**

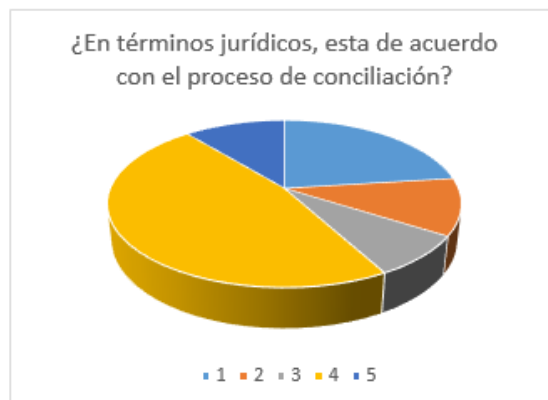
1. ¿Conoce los métodos alternos de conciliación?	
Si conozco	No conozco
2. ¿Conoce con precisión el tiempo que requiere un proceso ordinario de conciliación?	
Si conozco	No conozco
3. ¿Conoce con precisión el tiempo que se requiere en un proceso alternativo de conciliación?	
Si conozco	No conozco
4. ¿Considera usted que procesos alternativos de conciliación tengan los mismos efectos legales?	
Si conozco	No conozco

Además de estas herramientas, se dispuso entrevistas para conversar con expertos y determinar más de cerca sobre sus opiniones respecto de los procesos alternativos de conciliación.

Para la elaboración del presente artículo se ha utilizado el método teórico que ha permitido generar un proceso de análisis, síntesis, inducción y deducción, por lo que se ha realizado la búsqueda de información ya escrita sobre el tema y se ha reunido la información generando una discusión crítica de la misma. Esta información fue obtenida a través de las bibliotecas y buscadores virtuales como ser Google académico, Scielo, Library Online, etc. Como así también de la bibliografía que se cuenta producto de posgrados realizados sobre Conciliación, la práctica que se realiza a través de las clases impartidas en las materias de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, también relacionadas al Derecho Procesal Civil.

**PASO 4: RESULTADOS - TEORÍA**

1. ¿En términos jurídicos, está de acuerdo con el proceso de conciliación?				
Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ninguno	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
23%	11%	8%	47%	11%



2. ¿Conoce la conciliación como un método alternativo de solución de conflictos?				
Desconozco totalmente	Desconozco	Ni conozco ni desconozco	Conozco	Conozco muy bien
36%	16%	14%	22%	12%

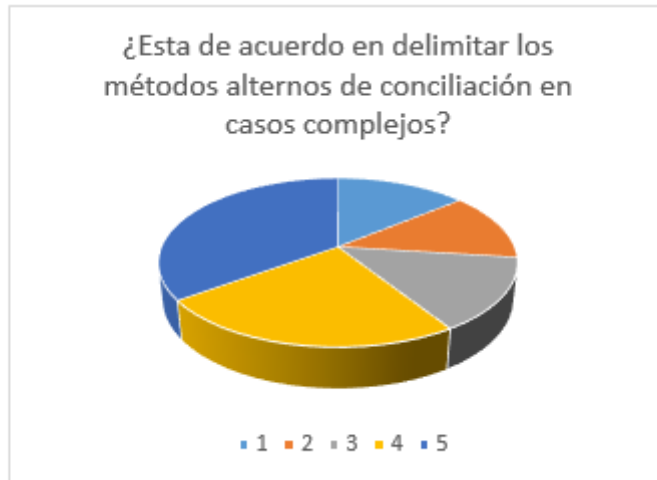


3. ¿Conoce la rapidez del procedimiento de la conciliación?				
Desconozco totalmente	Desconozco	Ni conozco ni desconozco	Conozco	Conozco muy bien
36%	16%	14%	22%	12%

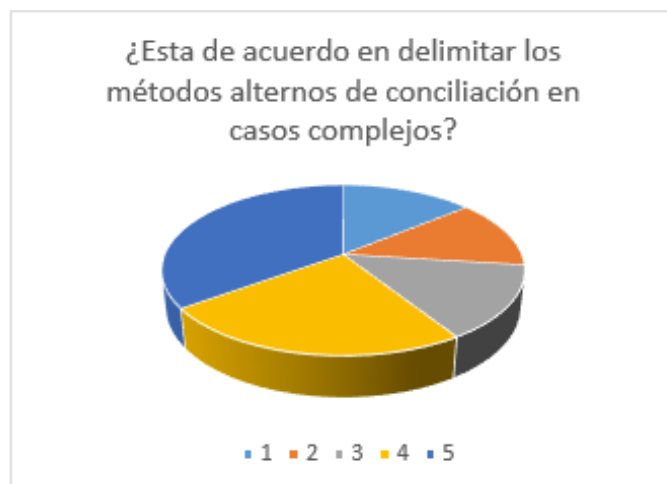




4. ¿Está de acuerdo en aplicar la conciliación en casos complejos?				
Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ninguno	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
11%	12%	10%	29%	38%



5. ¿Está de acuerdo con la plaicación de la conciliación, las controversias tendrán solución de manera rápida, optimizando tiempo y recursos económicos?				
Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ninguno	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
14%	13%	14%	24%	35%



- » El conflicto siempre existió y existirá, lo más importante es la manera cómo lo encaramos y lo que hacemos para resolverlo, ya que de ello dependerá que el proceso tenga resultados constructivos.
- » La cultura de paz es una cultura que promueve la pacificación. Una cultura que incluya estilos de vida, patrones de creencias, valores y comportamientos que favorezcan la construcción de la paz y acompañe los cambios institucionales que promuevan el bienestar, la igualdad, la administración equitativa de los recursos, la seguridad para los individuos, las familias, la identidad de los grupos o de las naciones, y sin necesidad de recurrir a la violencia.
- » Para que la conciliación pueda considerarse como tal, es necesario que el proceso se vea impulsado por la propia voluntad de las partes de solucionar su conflicto (con la ayuda de un conciliador). Y no solo se necesita voluntad para iniciar un procedimiento de mediación, sino también para mantener el proceso y para lograr concluir el acuerdo.
- » La conciliación judicial coadyuva en la administración de justicia en el territorio nacional.
- » La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos es una herramienta real y cierta de acceso a la justicia de manera pacífica que propicia la tutela judicial efectiva a las partes intervinientes sin necesidad de la comparecencia de un juez que determine, ejerciendo su poder de coerción y de decisión, cómo se resuelve su controversia.

## **PASO 5: DISCUSIÓN- LEY**

Todas las personas tenemos conflictos, todos los días se nos presentan conflictos que debemos tener la capacidad de poder resolverlos. Se dice que los conflictos son positivos porque crean espacios de

creatividad para poderlos solucionar; ante esta situación, es obligación como profesionales abogados y docentes de la carrera de Derecho, fomentar la cultura de paz a través de actos conciliatorios para la resolución de conflictos, pues conforme arroja la información obtenida, los acuerdos conciliatorios son cumplidos por las partes de manera voluntaria, además que cuentan con todo el valor legal.

Este método de la conciliación, aparte de crear una cultura pacífica de solución a las controversias, coadyuvará de gran manera al descongestionamiento del poder judicial, hoy en día tan cuestionado, burocrático, falto de credibilidad y costoso para algunos ciudadanos.

Los resultados demuestran la intencionalidad de que exista una modificación y los métodos alternativos deban establecerse como una realidad para que sea aplicada hacia la sociedad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- » Arrieta López Milton y otros. (2018), Análisis de la Conciliación Extrajudicial Civil en la Costa Atlántica Colombiana. Jurídicas CUC.
- » ESTADO Plurinacional de Bolivia. Código Procesal Civil.
- » CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
- » VICENC FISAS, 1998, UNA CULTURA DE PAZ, Icaria/NESCO, Barcelona España.
- » ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL. RENDICION DE CUENTAS INICIAL GESTION 2023.
- » BOHM, David, SOBRE EL DIALOGO, Editorial Kairos S.A., 2001. Barcelona España
- » CADARZO, Pedro Luis, FUNDAMENTOS TEORICOS DEL CONFLICTO SOCIAL.
- » IDEA, OPCIONES PARA LA NEGOCIACION,

- » Lederach John Paul, CONSTRUYENDO LA PAZ, Pastoral Social, Colombia.
- » LEDERACH, John Paul, TEJIENDO RELACIONES, Ediciones Clara, 2003. Colombia
- » Puig, José María, APRENDER A DIALOGAR, Editorial Aique, 2005, Buenos Aires Argentina.
- » ROSENBERG, Marshall, COMUNICACIÓN NO VIOLENTA, UN LENGUAJE DE VIDA, Aldea Editores, 2006, Buenos Aires Argentina.
- » MONTOYA, Sánchez Miguel Ángel y SALINAS Arango Natalia Andrea, LA CONCILIACIÓN COMO PROCESO TRANSFORMADOR DE RELACIONES EN CONFLICTO. Revista Opinión Jurídica de Medellín Colombia. 2016

#### REFERENCIAS DE TESIS

FARROMEQUE Reynoso Olenka Ximena (2021). Nivel de Eficacia de la Conciliación y la Solución Efectiva de los Conflictos Extra Judiciales en la ciudad de huayco Perú. Tesis para optar el cargo de Licenciado en Abogado. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela Profesional de Derecho

#### PÁGINA WEB

Agenda Judicial de Noticias, Enero 2023, Compromiso del Tribunal Supremo de Justicia 2023. 01 de Julio de 2023. <https://www.facebook.com/watch/?v=1141599513391772>

Correo del Sur, La Justicia en Bolivia. 4 de Julio 2023. [https://correodelsur.com/opinion/20170105\\_la-justicia-en-bolivia.html#:~:text=Hoy%20es%20igual%2C%20el%20sistema,casos%2C%20a%20los%20propios%20denunciantes.](https://correodelsur.com/opinion/20170105_la-justicia-en-bolivia.html#:~:text=Hoy%20es%20igual%2C%20el%20sistema,casos%2C%20a%20los%20propios%20denunciantes.)

Escuela Internacional de Mediación, Principio de Voluntariedad en la Mediación, abril del 2017. <https://eimediacion.edu.es/ser-mediador/principio-voluntariedad-mediacion/>





ARTÍCULO **7**

**LA AUSENCIA DE UN MECANISMO DE  
IMPUGNACIÓN EN LOS JUICIOS DE  
RESPONSABILIDADES CONTRA EL  
PRESIDENTE O VICEPRESIDENTE DE  
BOLIVIA**

---

**Lic. Anibal Giovanni Cabezas Flores**

Tribunal Supremo de Justicia  
**e-mail:** [anibalcabezas83@gmail.com](mailto:anibalcabezas83@gmail.com)



## RESUMEN

La Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010 y sus modificaciones previstas en la Ley N° 620 de 3 de diciembre de 2014, representan el marco jurídico normativo para el juzgamiento privilegiado del Presidente o Vicepresidente del Estado boliviano, además prevé regulaciones específicas dirigidas al enjuiciamiento de Altas Autoridades del Órgano Judicial, Tribunal Constitucional Plurinacional y el Ministerio Público; sin embargo, la legislación citada adolece de una falencia y limitación procedimental, debido a la ausencia de un mecanismo concreto que permita impugnar las resoluciones emanadas en juicios activados contra quienes, durante el ejercicio de funciones de la Presidencia y Vicepresidencia, hubiesen cometido cualesquiera de los delitos tipificados en dicha norma, generando una suerte de inseguridad jurídica e indefensión de los posibles acusados, lo que también ocasiona la lesión de las garantías mínimas que reviste este tipo de procesos jurisdiccionales. Con el uso de la exégesis jurídica e interpretación jurisprudencial, pudo sistematizarse la normativa vigente de Derecho Doméstico y parámetros provenientes del Derecho Convencional, que propugnan la necesidad de contar con una medida de impugnación hacia sentencias dictadas contra las principales autoridades del país, criterio que permitirá, de igual manera, la elaboración de una propuesta de conformación de tribunal colegio de enjuiciamiento privilegiado, enmarcada en las Leyes N° 044 y 620.

## ABSTRACT

Law No. 044 of October 8, 2010 and its amendments provided for in Law No. 620 of December 3, 2014, represent the normative legal framework for the privileged prosecution of the President or Vice President of the Bolivian State, it also provides specific regulations aimed at the prosecution of High Authorities of the Judicial Body, Plurinational Constitutional Tribunal and the Public Prosecutor's Office; However, the aforementioned legislation suffers from a procedural shortcoming and limitation, due to the absence of a specific mechanism to challenge the resolutions issued in trials against those who, during the exercise of the functions of the Presidency and Vice-Presidency, have committed any of the crimes typified in said norm, generating a kind of legal insecurity and defenselessness of the possible defendants, which also causes the injury of the minimum guarantees of this type of jurisdictional processes. With the use of legal exegesis and jurisprudential interpretation, it was possible to systematize the current regulations of Domestic Law and parameters coming from Conventional Law, which advocate the need to have a measure to challenge sentences issued against the main authorities of the country, a criterion that will allow, in the same way, the elaboration of a proposal for the conformation of a privileged trial college court, framed in Laws N° 044 and 620.

**Palabras clave:** Bloque de constitucionalidad; Juzgamiento privilegiado; inseguridad jurídica e indefensión; y, mecanismo de impugnación.

**Key words:** Block of constitutionality; privileged judgment; legal insecurity and defenselessness; and, challenge mechanism.

## INTRODUCCIÓN

A tiempo de abordar el tema que ocupa, debe comenzarse indicando que, el Estado Plurinacional de Bolivia ha previsto un proceso especial para el juzgamiento de altas autoridades (Presidente, Vicepresidente, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Consejo de la Magistratura, Tribunal Agroambiental y Ministerio Público), cuyo proceso es denominado “Juicio de Responsabilidades”, el cual, si bien tiene algunas similitudes con la tramitación de los procesos penales tramitados en vía ordinaria, no obstante, sus diferencias son marcadas.

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, define al juicio de responsabilidades como un proceso jurisdiccional mediante el cual se sanciona a los altos servidores públicos, tanto de una elección popular, como por designación directa e indirecta, por violaciones graves a la Constitución y leyes secundarias (Real Academia Española, 2021, p. 1929).

El Juicio de Responsabilidades en Bolivia se encuentra regulado por la Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010, denominada “Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de Altas Autoridades, del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público”, la cual se encuentra conformada por 51 artículos, tres Disposiciones Transitorias y una Única Disposición Abrogatoria y Derogatoria; estableciendo en su art. 2 parágrafo I, lo siguiente:

Esta Ley regula la sustanciación y formas de resolución de los juicios por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones contra la Presidenta o Presidente y/o la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado Plurinacional y los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Consejo de la Magistratura y del Ministerio Público (Estado Plurinacional de Bolivia, 2010, p. 1).

Esta Ley en su Título segundo, Capítulo Único, art.12 al 21 regula el juzgamiento del Presidente o Presidenta, Vicepresidente o Vicepresidenta del Estado, cuando éstos sean enjuiciados por algunos de los siguientes delitos: **a)** Traición a la Patria y sometimiento total o parcial de la nación al dominio extranjero, previstos en el Artículo 124 de la Constitución Política del Estado y el Código Penal vigente; **b)** Violación de los derechos y de las garantías individuales consagradas en el Título II y Título IV de la Constitución Política del Estado; **c)** Uso indebido de influencias; **d)** Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; **e)** Resoluciones contrarias a la Constitución; **f)** Anticipación o prolongación de funciones; **g)** Concusión; **h)** Exacciones; **i)** Genocidio; **j)** Soborno y Cohecho; **k)** Cualquier otro delito propio cometido en el ejercicio de sus funciones; cometidos en el ejercicio de sus funciones.

La norma antes aludida, al igual que la Constitución Política del Estado, dispone que los “Juicios de Responsabilidades”, deben ser tramitados y sustanciados por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, desterrando de esta manera la posibilidad de que la eventual Sentencia que pueda emitirse, sea revisada por otro Tribunal o impugnada, puesto que, el art. 18 de la Ley N° 044, dispone:

- I. El Tribunal Supremo de Justicia, se constituirá como tribunal colegiado en pleno y en única instancia juzgará a la Presidenta o Presidente y/o a la Vicepresidenta o Vicepresidente, sin recurso ulterior (Estado Plurinacional de Bolivia, 2010, p. 4).

Ahora bien, en cuanto al procedimiento, conforme se tiene dispuesto en la Ley N° 044, el “Juicio de Responsabilidades”, del Presidente o Presidenta, Vicepresidente o Vicepresidenta del Estado puede ser iniciado por cualquier ciudadano que presente una proposición acusatoria ante la o el Fiscal General del Estado, éste o ésta, en base a la proposición recibida y con los antecedentes que pudiera acumular, en el plazo máximo de 30 días hábiles, deberá formular el requerimiento acusatorio o, en su caso, el rechazo de



la proposición acusatoria dictaminando el archivo de obrados por falta de tipicidad y de materia justiciable.

En este tipo de proceso, el control jurisdiccional está a cargo de la Sala Penal del TSJ, desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria; asimismo, las resoluciones dictadas durante esta etapa, únicamente pueden ser recurribles mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior.

En caso de existir materia justiciable la Fiscal o el Fiscal General del Estado, debe requerir ante el Tribunal Supremo de Justicia el enjuiciamiento, requerimiento que previa consulta a su Sala Penal, debe ser remitido a la Asamblea Legislativa Plurinacional, pidiendo su autorización expresa de conformidad a la atribución 7ª del art. 161 de la CPE.; la Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, es la encargada de conocer el requerimiento acusatorio y quien tiene la obligación de informar al Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectos de la autorización legislativa; por su parte, la Asamblea Legislativa Plurinacional, por decisión de al menos dos tercios de los miembros presentes, concederá la autorización de juzgamiento y remitirá todos los antecedentes a la Sala Plena del TSJ; si en una primera votación no se contase con el número de votos necesarios para autorizar el enjuiciamiento, se procederá a una segunda votación dentro del mismo periodo legislativo. Si en esta segunda votación no se contase con el número de votos requeridos se rechazará la autorización de juzgamiento y se procederá al archivo de obrados.

Únicamente con la Autorización Legislativa se inicia la etapa preparatoria, cuyo desarrollo está a cargo del Fiscal General del Estado bajo el control jurisdiccional -como se dijo- de la Sala Penal del TSJ.

Nótese del procedimiento antes referido que, el “Juicio de Responsabilidades” contra el Presidente o Presidenta, Vicepresidente o Vicepresidenta del Estado, no prevé, ni reconoce la doble instancia, ni mecanismo de impugnación alguno contra la Sentencia,

lo que sí está previsto en el proceso ordinario, donde se reconoce el Recurso de Apelación Restringida, imposibilitando de esta manera a los procesados e incluso al mismo Estado boliviano poder ejercitar el derecho a la impugnación, cuyo derecho a más de formar parte del debido proceso resguardado en el art. 115.II de la CPE, también es reconocido y garantizado en el art. 180.II del mismo cuerpo constitucional, cuyo texto refiere:

Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales (Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, p. 48).

Dicho derecho, además, es reconocido en distintos Tratados y Convenios Internacionales, a fin de garantizarse el respeto al debido proceso y derecho a la defensa en todos los procesos judiciales a través de mecanismos sencillos de impugnación por los cuales la parte que se considere perdedora o agraviada pueda pedir que otra autoridad superior o de mayor instancia revise la decisión asumida por otra autoridad, a fin de determinar si el fallo recurrido es justo y legal, y no ocasiona agravio alguno, teniéndose como consecuencia de ello la doble conformidad judicial.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Con relación a los materiales empleados y métodos utilizados, cabe explicar el uso de la exégesis jurídica destinada a la caracterización de artículos de la norma constitucional y el resto de legislación que fuese estudiada para la comprensión de las reglas del debido proceso a cumplirse, durante la sustanciación de los juicios privilegiados contra altos dignatarios del Estado boliviano; de igual forma, fue aplicado el método de interpretación jurisprudencial que posibilitó el análisis sistemático de resoluciones emergentes de la jurisdicción constitucional de Bolivia y los pronunciamientos del Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos en esta temática, lo que permitió un estudio integrado de la necesidad de regularse medios de impugnación en la normativa doméstica de los países de la región.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 1. RESULTADOS

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el art. 18 de la Ley N° 044, así como lo dispuesto en el art. 184 numeral 4) de la CPE, se puede concluir que los mismos son contrarios a lo dispuesto en el art. 180.II de nuestra carta magna, cuyo artículo al reconocer un derecho humano como lo es el “Derecho a Recurrir”, debe ser interpretado y observado a la luz de lo instituido en los arts. 13 parágrafo IV, 256, 257 y 410 de la CPE, conforme al Bloque de Constitucionalidad, máxime, cuando la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 8 numeral 2 inciso h) reconoce el derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal superior; una decisión judicial asumida por un Juez o Tribunal inferior; aspecto que no prevé la garantía del derecho a la impugnación en un proceso de juicio de responsabilidades.

Es importante referir que, el art. 410 de la CPE, hizo material un postulado teórico conocido en nuestro sistema constitucional con el nombre de “bloque de constitucionalidad”, refiriendo dicho artículo lo siguiente:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país (Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, p. 109).

Por esta razón, debe entenderse por bloque de constitucionalidad, que tanto los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos como las normas de Derecho Comunitario, son constitución, es decir que, la Constitución Política del Estado está integrada además por todas estas normas de carácter supranacional, de modo que, deben ser estrictamente observadas y cumplidas.

Respecto al Bloque de Constitucionalidad, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0137/2013 de 5 de febrero, precisó que:

Con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídica, debe señalarse que el bloque de constitucionalidad, se encuentra disciplinado por el art. 410.II de la CPE, disposición que en su tenor literal establece lo siguiente: ‘La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...’. En el marco de una pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos: i) La Constitución Política del Estado como norma positiva; ii) Los tratados internacionales referentes a derechos humanos; y, iii) Las normas comunitarias; sin embargo, en el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y enmarcada en las directrices principistas del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de las cuales, se estructura la concepción de la Constitución axiomática, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe establecerse, además, que los valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material entre otros, forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional. De igual manera, es imperante precisar que de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en mérito a una labor hermenéutica armónica con los roles del Sistema Interamericano de Protección

de Derechos Humanos, deben también ser incorporados al bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectivo supranacional de derechos humanos, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo expuesto, se colige que la interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256.I y II de la CPE, en tópicos vinculados a derechos humanos, comprende además la pauta de interpretación ‘desde y conforme al bloque de convencionalidad’, razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad. En este orden, debe precisarse que el bloque de convencionalidad está compuesto por todos los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, cuyo origen sea el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. De acuerdo a lo señalado, es pertinente precisar que en virtud a estos componentes del bloque de constitucionalidad, opera el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenido en toda la vida social, por tanto, los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, que se configuran como límites objetivos al ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, serán desarrollados en esta perspectiva, es decir, a partir de la delimitación de su contenido esencial inferido del bloque de constitucionalidad imperante, el cual, como ya se dijo, integra también al bloque de convencionalidad en el marco del principio de favorabilidad (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2013, p. 17).

No obstante lo precedentemente expuesto, pese a no reconocer la misma CPE, el derecho a recurrir contra la Sentencia emitida en los “Juicios de Responsabilidades”, contra la Presidenta o Presidente, Vicepresidente o Vicepresidenta del Estado, y pese a haberse establecido modificaciones a la Ley N° 044, mediante la promulgación y puesta en vigencia de la Ley N° 612 de 3 de diciembre de 2014, **a la fecha no existe un mecanismo de impugnación del cual se puedan valer las partes dentro de la tramitación del “Juicio de Responsabilidades” incoado contra las autoridades antes referidas**, a contrario sensu de lo que ocurre en los “Juicios de Responsabilidades” contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Consejo de la Magistratura, Tribunal Agroambiental y Fiscalía General de Estado, en cuyo proceso conforme se tiene de lo instituido en el art. 50 de la Ley N° 612, se otorga la posibilidad de que la eventual Sentencia sea recurrida mediante el Recurso de Apelación Restringida al igual que ocurre en los juicios ordinarios.

Tal como se dijo, el derecho a recurrir, no sólo se encuentra previsto en nuestra Constitución Política del Estado, sino también en distintos Tratados y Convenios Internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8. 2 inc. b) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 15 numeral 5), de modo que, el Estado boliviano al ser parte de los mismos tiene la obligación de prever un mecanismo de impugnación en los “Juicios de Responsabilidades”, del Presidente o Vicepresidente del Estado y, además, adecuar su ordenamiento jurídico a dichas normas internacionales.

Ante la vulneración del derecho a recurrir por parte de algunos Países, en los “Juicios de Responsabilidades”, por no prever un mecanismo de impugnación contra la Sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha emitido diversas Sentencias y Opiniones Consultivas, mediante las cuales establece la necesidad y obligación de los Estado de resguardar este derecho.

En la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, al respecto manifestó:

En opinión de esta Corte, para que exista ' debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 68).

Dentro del Caso Vélez Loor Vs. Panamá, la Corte IDH refirió:

La doble instancia, no es sino la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 57).

En el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, dispuso:

(...) el derecho a recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica", que "procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho". En ese sentido, "debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, esto es antes de que sea obligatoria y tenga que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 81).

En la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, emitida dentro el Caso Mohamed Vs. Argentina, la Corte IDH precisó:

En todo caso la inexistencia de un recurso judicial que garantice la revisión de la sentencia de condena

o la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir del fallo implican un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el Art. 8.2.h de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 36).

En el Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, dicha instancia interamericana señaló lo siguiente:

La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal (...) el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que, otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que, el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que, genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2(h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y

resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido (...).

Por otro lado, la Corte considera pertinente referirse a lo alegado por el Estado en el sentido que el juzgamiento de altos funcionarios públicos en primera y única instancia, no es, por definición, violatorio del principio generalmente aceptado del derecho a recurrir del fallo, con fundamento en la regulación permitida por ley de dicho derecho, según lo establecido por el artículo 14, inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...).

En razón de ello, si bien existe una deferencia a los Estados para regular el ejercicio del recurso, mediante su normativa interna, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo, o la existencia del mismo. En este sentido, el Tribunal no considera que la remisión a la normativa interna constituya un mecanismo por el cual la existencia del derecho a recurrir el fallo de las altas autoridades pueda verse afectada, más aún cuando dicha remisión no se reconoce en la Convención Americana.

La Corte constata que, como Ministro de Estado, el señor Alibux fue sometido a una jurisdicción distinta a la ordinaria a efectos de su juzgamiento penal, debido al alto cargo público que ejercía (...). El Tribunal considera que el establecimiento de la Alta Corte de Justicia, como juez natural competente para efectos del juzgamiento del señor Alibux es compatible, en principio, con la Convención Americana.

Sin embargo, la Corte verifica que no existió ningún recurso ante el máximo órgano de justicia que juzgó al señor Alibux que pudiera ser interpuesto a efectos de garantizar su derecho a recurrir el fallo condenatorio (...). En este sentido, la Corte considera que, si bien fue la Alta Corte de Justicia la que juzgó y condenó al señor Alibux, el rango del tribunal que

juzga no puede garantizar que el fallo en instancia única será dictado sin errores o vicios. En razón de lo anterior, aun cuando el procedimiento penal en instancia única estuvo a cargo de una jurisdicción distinta a la ordinaria, el Estado debió garantizar que el señor Alibux contara con la posibilidad de que la sentencia adversa fuera recurrida, con base en la naturaleza de garantía mínima del debido proceso que dicho derecho ostenta. La ausencia de un recurso, significó que la condena dictada en su contra quedara firme y, por ende, el señor Alibux cumpliera una pena privativa de la libertad.

En virtud de lo expuesto, la Corte constata que, en el presente caso, el señor Alibux no contó con la posibilidad de recurrir su condena (...) en contravención del artículo 8.2(h) de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 34).

Asimismo, la Corte Interamericana constató que la protección brindada al derecho a recurrir, por parte de varios Países, se logró a través de diversas prácticas: a) cuando una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la que juzga en primera instancia, para que luego el Pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto; b) cuando una determinada Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala, de distinta composición, resuelve el recurso presentado, y c) cuando una Sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra Sala conformada por un número mayor de jueces que no participaron en el proceso de primera instancia, resuelva el recurso; desechando con esto que, determinado Estado pueda argumentar la ausencia de normativa interna que prevea o resguarde el derecho a recurrir en los “Juicios de Responsabilidades”.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado de manera expresa en el párrafo 47 de la Observación General N° 32, lo siguiente:

El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se vulnera no sólo si

la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva, sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado en sus decisiones que, el derecho a recurrir el fallo debe garantizarse sin importar el rango de la persona juzgada por lo que “si bien la legislación de un Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2007, p. 18).

## 2. DISCUSIÓN

A modo de discusión y tomando en consideración los elementos desarrollados precedentemente, es presentada una propuesta de tribunal colegiado para el juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado boliviano.

La Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 184, establece las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), recayendo -una de ellas- en el juzgamiento, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, de la Presidenta o del Presidente del Estado, o de la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato.

Entonces, a partir de una interpretación constitucional y acorde a los parámetros convencionales, debe garantizarse la conformación de un tribunal colegiado permitiendo así el ejercicio de todas las garantías

jurisdiccionales que le asiste al acusado; sin duda, una de las más primordiales, recae en el principio de impugnación en los procesos judiciales, contenida en el art. 180.II de la CPE.

Por esta razón, se sugiere que, este procedimiento especial, se rija por la conformación de las siguientes instancias:

- » **Sala Preliminar de Juzgamiento:** La Sala Penal del TSJ actuará como Sala Preliminar de Juzgamiento, quedando encargada del control jurisdiccional, desde el inicio de la investigación hasta la emisión de la proposición acusatoria ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, tal como impone el art. 15 y siguientes de la Ley N° 044. Se hallará conformada por dos Magistradas y Magistrados que, para precautelar la imparcialidad e independencia judicial, no podrán conformar el resto de las instancias de juzgamiento privilegiado.
- » **Tribunal Colegiado de Juzgamiento:** Tanto la CPE como el art. 38.3. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), precisan que el juicio de responsabilidades para Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato, representa una atribución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En correspondencia, tras la autorización legislativa para el juicio de privilegio, el Presidente del TSJ convocará a Sala Plena para la constitución del citado tribunal colegiado, compuesto por dos salas especializadas de juzgamiento:

- **Sala Especializada de Juzgamiento Privilegiado de Primer Grado:** Integrada por tres Magistradas o Magistrados, exceptuando a los Magistrados de la Sala Preliminar de Juzgamiento. Culminado el juicio, dictará la Sentencia Condenatoria o Absolutoria, pudiendo ser recurrida ante la Sala Especializada de Juzgamiento Privilegiado de Segundo Grado.
- **Sala Especializada de Juzgamiento de Segundo**

**Grado:** Conformada por las restantes tres Magistradas o Magistrados, que no hayan integrado la Sala Especializada de Juzgamiento de Primer Grado ni tampoco participado de la Sala Preliminar. Resolverá el recurso interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sala Especializada de Juzgamiento Privilegiado de Primer Grado.

Estas Salas Especializadas encuentran sustento normativo en el art. 38.10 de la LOJ, cuyo texto literal dispone, como atribución de la Sala Plena del TSJ, organizar la conformación de sus salas de acuerdo con sus requerimientos y necesidades; por ende, la Ley N° 044 puede incluir las atribuciones de dichas Salas Especializadas, al amparo del art. 42.1.5 de la Ley del

Órgano Judicial, cual señala que éstas están habilitadas de conocer otras atribuciones establecidas por ley.

El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia tal como señala el art. 39.II de LOJ, no podrá formar parte de las Salas Especializadas de Juzgamiento, sin embargo, quedará facultado de convocar a las Magistradas y Magistrados suplentes en los casos previstos por la ley; es decir, ante la advertencia de ausencia temporal o definitiva, recusación o excusa y vacaciones de Magistradas y Magistrados Titulares de la Sala Preliminar o del Tribunal Colegiado de Juzgamiento, el Presidente podrá acudir al régimen de suplencias contenido en el art. 25 de la Ley del Órgano Judicial, concordante también con lo dispuesto por el art. 21 de la Ley N° 044.

PROPUESTA DE TRIBUNAL COLEGIADO PARA EL JUZGAMIENTO DEL JUZGAMIENTO DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE Y/O DE LA VICEPRESIDENTA O VICEPRESIDENTE		
Sala Preliminar de Juzgamiento	La Sala Penal del TSJ Magistrados de la Sala Penal del TSJ	Remite la proposición acusatoria ante la Asamblea Legislativa Plurinacional.
Tribunal Colegiado de Juzgamiento	Sala Especializada de Juzgamiento Privilegiado de Primer Grado: Integrada por tres Magistradas o Magistrados	Dicta Sentencia Condenatoria o Absolutoria.
	Sala Especializada de Juzgamiento de Segundo Grado: Conformada por las restantes tres Magistradas o Magistrados.	Resuelve el recurso interpuesto contra la Sentencia Condenatoria o Absolutoria.
Presidente del TSJ	Convoca a Sala Plena para la constitución del Tribunal Colegiado y sus respectivas Salas Especializadas, además de convocar a las Magistradas y los Magistrados Suplentes.	

Fuente: Elaboración propia (2023)

## BIBLIOGRAFÍA

- » Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2007). Observación General N° 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Nueva York, Estados Unidos
- » Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica.
- » Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, Sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica.
- » Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Mohamed Vs. Argentina, Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica.
- » Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Vélez Loo Vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica.
- » Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Opinión Consultiva OC-19/99, de 1 de octubre de 1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica.
- » Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia.
- » Estado Plurinacional de Bolivia. (2010). Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de Altas Autoridades, del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público, Ley N° 044 del 8 de octubre del 2010. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia.
- » Real Academia Española. (2019). Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Real Academia Española. Madrid, España.
- » Tribunal Constitucional Plurinacional. (2013). Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0137/2013 de 5 de febrero. Gaceta Constitucional Plurinacional. Sucre, Bolivia.



# ESTADO SITUACIONAL DE LA VULNERABILIDAD Y REGULACIONES EN EL ÁREA PROTEGIDA DE LA RESERVA NACIONAL DE FLORA Y FAUNA TARIQUÍA DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA

SITUATIONAL STATUS OF VULNERABILITY AND  
REGULATIONS IN THE PROTECTED AREA OF THE TARIQUÍA  
NATIONAL RESERVE OF FLORA AND FAUNA OF THE  
DEPARTMENT OF TARIJA

---

**M.Sc. Nelson Aguilar Rodríguez**

Investigador

**e-mail:** [nel.aguila@yahoo.es](mailto:nel.aguila@yahoo.es)



## RESUMEN

Las Áreas Protegidas son esenciales para preservar la biodiversidad y los servicios eco sistémicos en el mundo. Sin embargo, muchas de ellas enfrentan problemas para su gestión efectiva. Este es el caso de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, en Bolivia, donde el estado situacional de la vulnerabilidad y regulaciones en el área protegida de Tariquía para la conservación de biodiversidad son poco conocidas por los representantes comunitarios y peor aun cuando no se los toma en cuenta o socializa. El objetivo del estudio es verificar el estado de conocimiento de los representantes comunales sobre la vulnerabilidad y las regulaciones que se aplican en el AP de Tariquía. Sujetos y métodos: el método inductivo y deductivo-descriptivo con enfoque cuantitativo y cualitativo, la población muestra fue selectiva: 22 representantes decisores del sindicato campesino, entre ellos Comité de Gestión del Área Protegida, varios polarizados. El instrumento para recogida de los datos fue el cuestionario de la metodología RAPPAM de WWF, y el procesamiento de datos con el software estadístico SSPS Vs.26 IBM. Resultados y análisis: Los resultados muestran que los valores de la dimensión Gestión-Vulnerabilidad son bajos en general, y que es necesario mejorar capacidades, resolver conflictos y promover la participación de los actores locales en el desarrollo de nuevas leyes sobre áreas protegidas y biodiversidad e incorporar la lista verde de la UICN que el MMAyA prevé para el 2030.

## ABSTRACT

Protected Areas are essential to preserve biodiversity and ecosystem services in the world. However, many of them face problems for their effective management. This is the case of the Tariquía National Reserve of Flora and Fauna, in Bolivia, where the situational state of vulnerability and regulations in the protected area of Tariquía for the conservation of biodiversity are little known by community representatives and even worse when they are not takes them into account or socializes. The objective of the study is to verify the state of knowledge of community representatives about vulnerability and the regulations that apply in the Tariquía PA. Subjects and methods: the inductive and deductive-descriptive method with a quantitative and qualitative approach, the sample population was selective, 22 decision-making representatives of the peasant union, including the Protected Area Management Committee, several polarized ones. The instrument for data collection was the questionnaire of the WWF RAPPAM methodology, and the data processing with the statistical software SSPS Vs.26 IBM. Results and analysis: The results show that the values of the Management-Vulnerability dimension are low in general, and that it is necessary to improve capacities, resolve conflicts and promote the participation of local stakeholders in the development of new laws on protected areas. and biodiversity and incorporate the IUCN green list that the MMAyA plans for 2030.

**Palabras clave:** Áreas Protegidas. comunarios, normativa legal, conflicto socioambiental, vulnerabilidad.

**Keywords:** Protected areas. community members, legal regulations, socio-environmental conflict, vulnerability.

## INTRODUCCIÓN

En primera instancia es importante definir qué es un Área Protegida (AP). Y, según la Comisión Mundial de Áreas Protegidas (CMAP) de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), es: “Un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados” (Dudley, 2008, pp.10). La CMAP es la red de expertos en áreas protegidas más importante del mundo, que forma parte del Programa de Áreas Protegidas de la UICN y cuenta con más de 2250 miembros de 140 países (CMAP-UICN, 2023, pp.1).

Según la Ley 1333, Ley de Medio Ambiente de Bolivia, del 27 de marzo de 1992. Artículo 60.- Las áreas protegidas constituyen áreas naturales con o sin intervención humana, declaradas bajo protección del Estado mediante disposiciones legales, con el propósito de proteger y conservar la flora y fauna silvestre, recursos genéticos, ecosistemas naturales, cuencas hidrográficas y valores de interés científico, estético, histórico, económico y social, con la finalidad de conservar y preservar el patrimonio natural y cultural del país (Bolivia.Ley1333. Art.60).

La Lista de la ONU de 2014 contiene 209,429 áreas protegidas que cubren un área total de 32,868,673 km<sup>2</sup>.- un área más grande que el continente africano. En total, 3.41% del área marina del mundo y el 14% de las áreas terrestres del mundo están actualmente protegidos (Deguignet M., et alt., UNEP-WCMC, pp.12).

Pero, ¿para qué sirven las APs?, y; ¿qué servicios o beneficios ambientales brindan a la sociedad o un país?

**Los servicios y/o beneficios ambientales que ofrecen son muy importantes y diversos. Según los siguientes autores: Pabón, Bezaury, León, Gill, Stolton, Groves, Mitchell y Dudley (2008); los beneficios que proporcionan las Áreas Protegidas son:**

- » Biodiversidad: Las APs son fundamentales para preservar la biodiversidad y los ecosistemas que sostienen la vida humana. Estas áreas son especialmente valiosas cuando albergan especies escasas, amenazadas o únicas, o ecosistemas poco comunes, como los pastizales, los de agua dulce o marinas (Ibíd., pp.8).
- » Empleo: las áreas protegidas pueden proporcionar fuentes de empleo para la población local como lo son los administradores, guardaparques, guardafaunas, guías y otros empleos directos e indirectos relacionados con servicios de ecoturismo. El ecoturismo puede generar beneficios económicos, sociales y ambientales para las áreas protegidas y sus alrededores, siempre que se minimicen los impactos negativos y se repartan equitativamente los beneficios. Generalmente, estos empleos suministran oportunidades de capacitación y/o educación (Ibíd., pp.8).
- » Alimentos: las áreas protegidas garantizan la seguridad alimentaria al permitir el aprovechamiento de los recursos naturales, como las plantas silvestres, la caza y la pesca, según las normas establecidas. Los cultivos adaptados localmente (café, cacao, etc.) y la agrobiodiversidad asociada forman parte de los sistemas agrícolas tradicionales que se están protegiendo cada vez más. Cada vez existen más áreas protegidas que realizan el manejo integral de los recursos naturales. También la silvipastura son importantes para el pastizal del ganado, agroforestería y es parte integral del manejo de la conservación (Ibíd., pp.8).
- » Agua: Las áreas protegidas conservan la vegetación natural que beneficia el agua. La vegetación filtra el agua, recarga los acuíferos y regula los flujos naturales. Así, se mejora la calidad del agua y se aumenta su disponibilidad en algunos casos. El agua de las APs es significativa para el uso no comercial, como lo es la agricultura de subsistencia, agua potable, lavar o cocinar y para

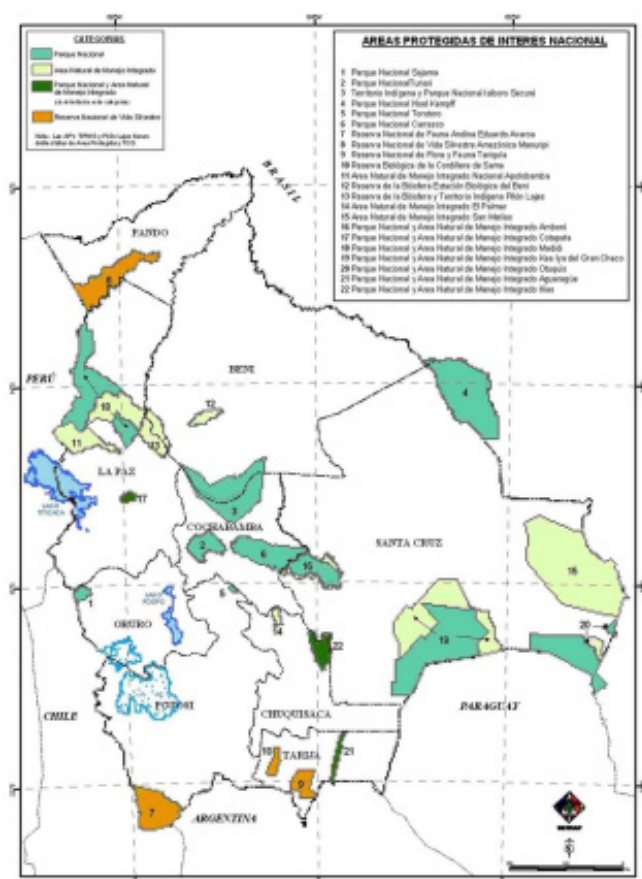
usos comerciales incluyendo irrigación a gran escala, canales, plantas embotelladoras, energía hidroeléctrica o para fuentes de agua potable municipales (Ibíd., pp.8).

- » Valores culturales y espirituales: muchas de las áreas protegidas más antiguas del mundo fueron designadas por sus valores culturales e históricos. Estas pueden contener importantes sitios arqueológicos y construcciones históricas y proteger las rutas de peregrinaje y sistemas de uso de tierra tradicional. También incluyen sitios naturales sagrados o paisajes, como bosques sagrados, cascadas y montañas. Cada vez más, las áreas protegidas están entre los últimos lugares en la tierra en donde podemos experimentar la sensación de lo silvestre u otros valores tradicionales. (...) Un hecho interesante es que muchas de las áreas protegidas más antiguas del mundo fueron designadas por sus valores culturales e históricos. Estas áreas representan la herencia de las civilizaciones que las habitaron o las conservaron por su significado simbólico o religioso (Pabón-Zamora, et al. 2008, pp.9).
- » Salud y recreación: estas áreas ofrecen beneficios para la salud física y mental de quienes las visitan y las disfrutan, así como oportunidades para la recreación y el ocio. Los valores para la salud también pueden derivarse directamente de recursos medicinales que se obtienen de las áreas protegidas; por ejemplo, hierbas medicinales para uso local y hierbas medicinales también se usan para la industria farmacéutica, como fuente de principios activos para la elaboración de fármaco (Ibíd., pp.9).
- » Conocimiento: Estas áreas ofrecen oportunidades para realizar actividades de investigación y monitoreo ecológico, así como para comunicar información relevante a diferentes públicos de forma formal e informal. Muchos sitios también juegan un papel determinante en la protección de especies potencialmente importantes, como las relacionadas con los cultivos silvestres, que ofrecen importante material genético para combatir las enfermedades o para mejorar la productividad de los cultivos comerciales (Ibíd., pp.9).
- » Mitigación del cambio climático: está claro que las áreas protegidas pueden desempeñar un papel tanto en la captura de carbono como en la mejora de los impactos locales del cambio climático. En las APs pueden realizarse un conjunto de acciones para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y evitar los impactos negativos del calentamiento global (Ibíd., pp.9),
- » Disaster mitigation: Mitigación de desastres, a medida que afectamos los servicios de los ecosistemas, el número e impacto de desastres incrementa. Las áreas protegidas pueden ayudar a mitigar estos eventos, por ejemplo, con la estabilización del suelo (por ejemplo, evitando avalanchas, derrumbes y erosión); evitando inundaciones (por ejemplo, mitigación en pequeñas cuencas, protección de llanuras aluviales y humedales), y con la protección costera (manglares, dunas de arena o arrecifes de coral como barreras contra tormentas) La mitigación de desastres implica medidas preventivas, como la planificación, la educación, la alerta temprana y la preparación, así como medidas correctivas, como la restauración, la reconstrucción y la reubicación (Ibíd., pp.9),
- » Servicios de polinización: uno de los valores que con frecuencia se deja pasar por alto es la polinización ayudada por insectos – si los insectos no se proliferan tampoco se proliferarán nuestras cosechas. Estos servicios son esenciales para la biodiversidad y la seguridad alimentaria, ya que muchas especies vegetales dependen de ellos para su supervivencia. Por lo tanto, las áreas protegidas también juegan un papel importante al ayudar en el ciclo ecológico a polinizar las cosechas cercanas a las áreas protegidas, como contribuyendo con la producción de productos de polinización (la miel); (Ibíd., pp.9),

» Materiales: en muchas áreas protegidas, se permite acceder a un amplio rango de productos naturales, incluyendo, madera, leña, coral, conchas, resina, hule o goma, pastos, ratán y minerales. Un gran número de comunidades a nivel mundial depende de dichos materiales para su subsistencia y sustento (Pabón-Zamora, et al. 2008. pp.8-9),

En Bolivia se cuenta con 123 Áreas Protegidas (A.P.), 22 de carácter nacional, 23 de carácter departamental y 78 áreas municipales, que representan aproximadamente el 20% del territorio nacional y por esta razón está entre los 8 países con mayor biodiversidad del mundo (Carrasco, 2012).

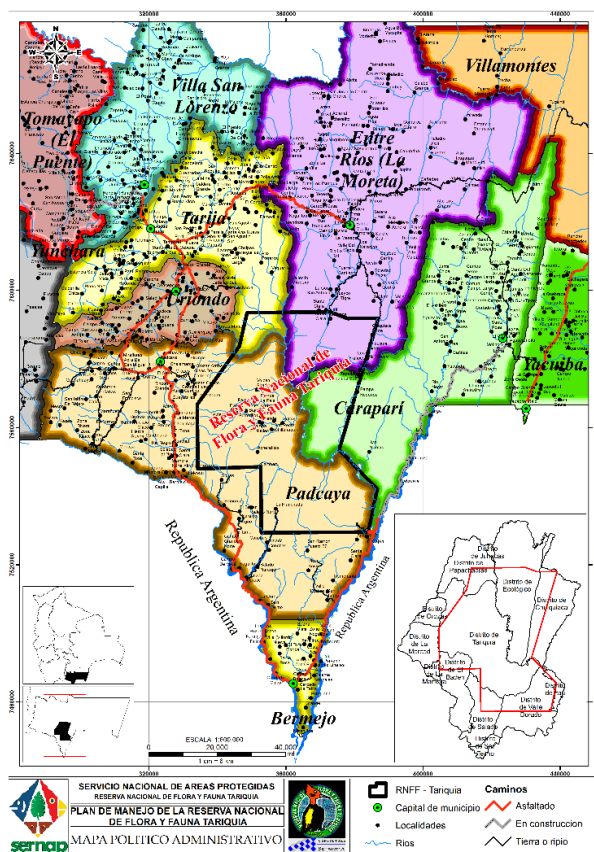
### Mapa 1. Áreas Protegidas de carácter nacional



Fuente: SERNAP-SNAP-Informe 2007, pp.6.

Dentro de las 22 Áreas Protegidas (A.P) nacionales de Bolivia, se encuentra la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía (RNFFT). Está ubicada al Sur de Bolivia en el departamento de Tarija y fue creada mediante Decreto Supremo N° 22277 del 1 de agosto de 1989 y elevada a rango de Ley de la República 1328 el 23 de abril de 1992 (Ayala, 2004). Objetivos de Creación es: Conservar la biodiversidad del ecosistema de Yungas Andinos (Bosque Nublado) y de sus funciones ecológicas como la producción y purificación de agua de los ríos Bermejo y Grande de Tarija, además de sus funciones económicas. Categoría de Manejo: Reserva Nacional de Flora y Fauna, equivalente a Reserva de Vida Silvestre de acuerdo al Reglamento General de Áreas Protegidas (RGAP). Ubicación: Situada al suroeste del departamento de Tarija en las provincias Arce, Cercado, Burnet O'Connor y Gran Chaco, involucra a los municipios de Padcaya, Tarija, Entre Ríos y Caraparí. Coordenadas Geográficas: Coordenadas geográficas del cuadrante de referencia 21° 45 17,2 latitud Sur; 64° 36 10,6 longitud Oeste a 22° 20 11,3\* latitud Sur; 64° 05 13,1 «longitud Oeste. Superficie: Según Decreto de Creación: 246.870 ha Según archivos digitales de SIG: 246.608 ha. Datos del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP, 2023). La RNFFTariquía alberga a 22 comunidades y más de 3.600 que viven dentro de sus límites, de acuerdo al SERNAP, 2023. Pero, según comunarios llegó 4000 habitantes, muchas de estas personas ya residían en el territorio antes de que se estableciera el Área Protegida (Aguilar Rodríguez, N. 2023).

Mapa 2. Mapa base de RNFFTariquía y provincias



Fuente: SERNAP-Plan de Manejo Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía 2014-2025.

En el AP Tariquía, la organización local matriz es un sindicato agrario que forma parte de la estructura nacional de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB). Esta confederación representa los intereses de los campesinos bolivianos y defiende sus derechos.

Dentro del Área Protegida es el Comité de Gestión que funciona desde 1997, en ese inicio estaba compuesto, además del director del área, quien los convoca, por representantes de las comunidades y pueblos indígenas, de la prefectura, de los municipios y otras entidades públicas, instituciones privadas y organizaciones sociales. Todos ellos tienen las mismas atribuciones y derechos. Estas funciones y composición fueron definidas en 1997 a través del Reglamento General de Áreas Protegidas (SERNAP-SNAP-Informe 2007, pp.31,32). Hoy 2023, esa

composición ha variado se tiene al Director del Área (SERNAP) y cinco miembros comunitarios forman parte de este Comité. El objetivo de este Comité es coordinar y supervisar las acciones de conservación y desarrollo sostenible dentro del Área Protegida. Base legal.

**Los conflictos socioambientales:**

Antes de su creación como área protegida, esta zona enfrentó varias presiones y amenazas, como:

- » La ganadería trashumante, la expansión agrícola, la caza, la pesca y la deforestación (PROMETA-SERNAP, 2000. pp.38), que siguen afectando al área protegida que algunas de ellas perviven hasta hoy, según los comunarios (Aguilar Rodríguez, N., 2023).
- » Denuncian campesinos de apropiación de tierras en Tariquia por parlamentarios (La voz de Sur 1 agosto 1984, pp.6). Las intenciones de concesionar el bosque a empresas madereras, entrevistas comunarios (Aguilar Rodríguez, N., 2023).
- » La posible construcción de tres presas hidroeléctricas: Arrazayal, las Pavas y Cambari (Tariquía), que fueron parte de acuerdos binacionales entre Bolivia y Argentina por el año 2000 (PROMETA-SERNAP, 2000. pp.39), continua latente.
- » Exploración y explotación petrolera (PROMETA-SERNAP, 2000. pp.39). Las prospecciones petroleras realizadas por los años 1980 y más, que resultaron en la existencia de pozos perforados, según comunarios (Aguilar Rodríguez, N., 2023).
- » Desde hace siete años (2015-2023), con la actividad de hidrocarburos, la situación ambiental y social de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía (RNFFTariquía) se ha agravado desde la emisión del Decreto Supremo N° 2366 del 2015 que autoriza las actividades de hidrocarburos en áreas protegidas (Bolivia: Decreto Supremo N° 2366, 2015, Art.1).

Este decreto fue rechazado por las comunidades campesinas que habitan la reserva, así como por organizaciones ambientalistas y académicas que consideran que la exploración y explotación petrolera pondría en riesgo la biodiversidad y los derechos de las comunidades campesinas. A finales de 2022, se inició la operación en el pozo Astilleros X 1 de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), que se encuentra fuera de la RNFFTariquí, según el plan modificado. Generando protestas por el impacto ambiental y social en la zona, así como una serie de conflictos entre el gobierno, las empresas petroleras y las comunidades locales.

### Regulación en las Áreas protegidas de Bolivia:

Actualmente el marco legal aplicado en las APs son 73 normas entre leyes y Decretos Supremos (D.S.) y lo dividimos en tres partes: 1. Marco legal relacionado a la gestión de las Áreas Protegidas, se aplican 25 normas. 2. Marco legal intersectorial relacionado a la gestión integral de las Áreas Protegidas, que son 30 regulaciones. 3. Convenios y acuerdos internacionales siendo otras 18 normas (MMAyA- PEI-SERNAP, 2017. pp.20-25).

Para nuestro caso, citamos como referencia el punto 1. Marco legal relacionado a la gestión de las Áreas Protegidas con 25 normas, según PEI-SERNAP-2016-2020:

**1º. Ley N° 12301** de 14 de marzo de 1975: Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca. Relevante para la gestión de procesos penales y administrativos desde las AP, principalmente relacionados a la fauna silvestre (MMAyA- PEI-SERNAP, 2017. pp.20).

**2º. D.S. 22641** de 08 de noviembre de 1990: Declara la VEDA GENERAL INDEFINIDA para el acoso, la captura, el acopio y acondicionamiento de animales silvestres y colecta de plantas silvestres y sus productos derivados, como cueros, pieles y otros para fines comerciales (id.).

**3º. Ley N° 1333** de 27 de abril de 1992: Ley del Medio

Ambiente, es la base legal de la creación de las Áreas Protegidas. Plantea la política de Gestión Ambiental y las directrices para el uso de los recursos naturales en el marco del desarrollo sustentable y la relación y participación de toda la sociedad y los niveles del Estado (id.).

**4º. D.S. 23445** de 1993: Instruye a la Secretaría Nacional del Medio Ambiente realizar las acciones necesarias para normar el sistema nacional de áreas protegidas, organizando los comités de gestión a fin de fortalecer la participación de las regiones, las comunidades tradicionales establecidas y los pueblos indígenas (id.).

**5º. Ley N° 1551** de Participación Popular de 1994: Fortalece la presencia de los actores locales (municipios y representantes de comunidades locales) dentro y afuera de las áreas protegidas (id.).

**6º. D.S. 24176** de 8 de diciembre de 1995: Reglamentación de la Ley N° 1333. Se enfoca en los componentes de Gestión Ambiental, Prevención y Control Ambiental, Materia de Contaminación Atmosférica, Hídrica, Actividades con Sustancias Peligrosas y Gestión de Residuos sólidos (id.).

**7º. D.S. 24781** de 31 de julio de 1997: Reglamento General de Áreas Protegidas (RGAP). Establece los principios y políticas de gestión para las Áreas Protegidas de Bolivia (id.).

**8º. D.S. 25458** de 21 de julio de 1999: Se ratifica la Veda general e indefinida para determinadas especies silvestres, establecida en el D.S. 22641 de 08/03/1999, modificándose el artículo 4 y 5 de la indicada norma (id.).

**9º. D.S. 25555** de 22 de octubre 1999: Reglamento para la Conservación y Aprovechamiento del Lagarto (id.).

**10º. D.S. 25925/25954** del 06 de octubre de 2000 (verificar números de los D.S.). Los Comités de Gestión establecidos en el D.S.24781 se denominan Consejos de Administración de las Áreas Protegidas



en los que participan organizaciones campesinas, indígenas y colonizadoras junto con el Estado y se definen sus funciones (id.).

**11°. Ley N° 26556** de 19 de marzo de 2002: Se aprueba la Estrategia Nacional de Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad – ENCB, como instrumento que oriente las acciones de conservación y uso de la biodiversidad por el Estado y promueva la participación de la Sociedad Civil. Las políticas y acciones descritas en la ENCB deberán ser consideradas como medidas de orientación en los planes generales de desarrollo económico y social, así como en los planes sectoriales en los ámbitos nacional, departamental y local, en el marco del Convenio sobre Diversidad Biológica, ratificado mediante Ley N° 1580 de 25 de julio de 1994 y otras normas nacionales pertinentes (id.).

**12°. Ley N° 2584** de 16 de diciembre de 2003: Se declara al Departamento de Pando, Centro Nacional de la Biodiversidad (id.).

**13°. D.S. 26721** de 30 de julio de 2004: Transfiere fondos de FONAMA al SERNAP y posterior transferencia a la Fundación Para el Desarrollo del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – FUNDESAP. Los fondos provenientes de Acuerdo Especial de Cambio de Deuda por Naturaleza, garantiza que los intereses y ganancias sean aplicados al SNAP (id.).

**14°. D.S. 28315** de 26 de agosto de 2005: Se declara Día Nacional de las Áreas Protegidas de Bolivia el 4 de septiembre (id.).

**15°. D.S. 28591** del 17 de enero de 2006: Reglamento General de Operaciones Turísticas de Áreas Protegidas (RGOTAP). Resolución Secretarial 086/2006: El Ministerio del Trabajo declara al 8 de noviembre como el “Día Nacional del Guardaparque” (id.).

**16°. D.S. 385** de 2009 de 17 de diciembre de 2009: Reglamento para la Conservación, Manejo y Aprovechamiento Sustentable de la Vicuña. Contiene

regulaciones específicas para el aprovechamiento de esta especie dentro de áreas protegidas (MMAyA-PEI-SERNAP, 2017, pp.21).

**17°. D.S. 73** de 15 de abril de 2009: Autoriza al SERNAP como Fideicomitente, proceda a constituir e instrumentar un fideicomiso a denominarse “Fondo Fiduciario del Sistema Nacional de Áreas Protegidas”, por un plazo de quince (15) años, a ser administrado por el Banco de Desarrollo Productivo S.A.M. - Banco de Segundo Piso (id.).

**18°. Ley N° 153** de 14 de julio de 2011: Declara de prioridad nacional la forestación y reforestación para la conservación del Parque Nacional Tunari (id.).

**19°. Ley N° 180** de 24 de octubre de 2011: Declara al TIPNIS Patrimonio Sociocultural y Natural, Zona de Preservación y Hábitat de los Pueblos Indígenas (id.).

**20°. Ley N° 222** de 10 de febrero de 2012: Ley de Consulta Pública a los pueblos indígenas del TIPNIS (id.).

**21°. Ley N° 273** de 7 de septiembre de 2012: Modifica el Artículo 8 de la Ley N° 222 de Consulta Pública a los pueblos indígenas del TIPNIS (id.).

**22°. Ley N° 284** de 18 de septiembre de 2012: Declara al Bufe o Delfín de Agua Dulce (*Inia boliviensis*) Patrimonio Natural del Estado Plurinacional de Bolivia. Se insta a la priorizarán la protección y conservación de la especie, su hábitat, a través de políticas, programas y proyectos a corto, mediano y largo plazo (id.).

**23°. Ley N° 300** de 15 de octubre de 2012: Establecer la visión y los fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra para Vivir Bien. Señala a las AP como el principal instrumento para la defensa de la Madre Tierra (id.).

**24°. Ley N° 404** de 18 de septiembre de 2013: Declara prioridad del Estado Plurinacional, la recuperación, conservación, uso y aprovechamiento sustentable de los bofedales (id.).

**25°. Ley N° 584** de 17 de octubre de 2014: Se declara Patrimonio Natural del Estado Plurinacional de Bolivia a la Paraba Azul (*Ara glaucogularis*) considerada especie en extinción (MMAyA- PEI-SERNAP, 2017. pp.20-21).

## MATERIALES Y MÉTODOS

El objetivo del estudio es verificar el estado de conocimiento de los representantes comunales sobre la vulnerabilidad y las regulaciones que se aplican en la gestión de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía -Tarija-Bolivia.

Los métodos utilizados son el inductivo y deductivo descriptivos con enfoque cuantitativo y cualitativo. El instrumento de recolección de datos consiste en un cuestionario diseñado por WWF, llamado RAPPAM (Metodología para la Evaluación y Priorización Rápidas del Manejo de Áreas Protegidas), que permite obtener información cualitativa y cuantitativa sobre la vulnerabilidad del área protegida y el procesamiento de datos se utilizó el software estadístico SSPS Vs.26 IBM, para obtener los resultados y respectivo análisis cualitativo con la entrevista profunda.

### Contenido del instrumento cuestionario RAPPAM WWF

Evaluación y Priorización Rápidas del Manejo de Áreas Protegidas (RAPPAM) método de la WWF en inglés World Wildlife Fund. Para la variable: Gestión Contexto-vulnerabilidad. El cuestionario consta de 10 ítems que evalúan aspectos relacionados a la temática de vulnerabilidad del AP, mediante una escala de Likert con razones de 1 al 4 y un global de análisis comparativo y de discusión cualitativa.

#### Gestión-contexto-vulnerabilidad, preguntas (P)

Las preguntas se las realizó bajo una escala Likert que expresaba 4 valoraciones: no, m/n, m/s, sí. Y, con las siguientes preguntas (ítems):

**P1.** a) Es difícil realizar un monitoreo de las actividades ilegales dentro del AP.

**P2.** b) La aplicación de leyes es baja en la región.

**P3.** c) La corrupción y los sobornos son comunes en toda la región.

**P4.** d) El área está atravesando disturbios civiles y / o inestabilidad política.

**P5.** e) Las prácticas culturales, creencias y usos tradicionales entran en conflicto con los objetivos del AP

**P6.** f) El valor de mercado de los recursos del AP es alto.

**P7.** g) El área es de fácil acceso para actividades ilegales.

**P8.** h) Existe una fuerte demanda de los recursos vulnerables del AP

**P9.** i) El director del AP es presionado a explotar impropiamente los recursos del área.

**P10.** j) El reclutamiento y retención de empleados es difícil.

Se solicitó autorización de los ejecutivos mediante carta a la FSUCCT y el SERNAP de Tariquía, con nota de posgrado de la UAJMS.

El procedimiento de aplicación del cuestionario de la valoración de la representación comunitaria en el Área Protegida Tariquía se lo realizó en el AP el año 2018-2019.

Luego se contrastó y seguimiento de publicaciones, desde la pandemia a la fecha 2023, añadiendo a las organizaciones paralelas el año 2023, para obtener información y juicios más críticos, que solamente orgánicos.

**En el análisis cualitativo:** las fuentes utilizadas son variadas, tales como: información electrónica, boletines, noticias de prensa e información bibliográfica.

Las entrevistas (libres o semi dirigidas) a actores de organizaciones sociales de ambas posiciones a favor

y en contra la actividad hidrocarburífera en áreas protegidas y que participan directa o indirectamente en la problemática (paralelas).

## RESULTADOS

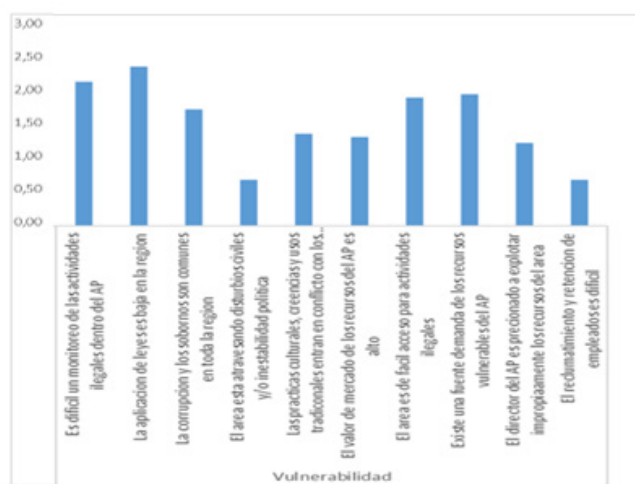
Una vez procesados los datos en el software estadístico SSPS Vs.26 IBM se obtiene la siguiente gráfica estadística de barras.

En el eje de las abscisas están los ítems de los 10 ítems procesados con diferentes valoraciones.

En el eje de las ordenadas están los valores estadísticos de 0 a 3,00.

0 significa un valor que no contestó y a medida que llega a 3,00 contestó, pero ninguno llegó ahí. En porcentajes sería el 100%.

**Gráfico 1. Síntesis de la dimensión Vulnerabilidad**



Fuente: Elaboración propia.

De los 10 ítems, se agrupan en dos grupos. Para el primer grupo: se pueden ver los valores entre los valores de 1,55 a 2,50 son de las preguntas: P1. a) Es difícil realizar un monitoreo de las actividades ilegales dentro del AP. P2. b) La aplicación de leyes es baja en la región. P3. c) La corrupción y los sobornos son comunes en toda la región. P7. g) El área es de fácil acceso para actividades ilegales. P8. h) Existe una fuerte demanda de los recursos vulnerables del AP.

Esto significa que estos ítems deben ser tomados muy en cuenta. En cambio, por la parte cualitativa con la entrevista, advierten de no conocer las normas y vienen impuestas y se requiere una capacitación en general.

Para los ítems del segundo grupo: Para el segundo grupo esta 0,50 a 1,30 y son de las preguntas: P4. d) El área está atravesando disturbios civiles y / o inestabilidad política. P5. e) Las prácticas culturales, creencias y usos tradicionales entran en conflicto con los objetivos del AP. P6. f) El valor de mercado de los recursos del AP es alto. P9. i) El director del AP es presionado a explotar inapropiadamente los recursos del área. P10. j) El reclutamiento y retención de empleados es difícil.

Aquí se puede ver que hay contradicción en la pregunta P4. d) El área está atravesando disturbios civiles y / o inestabilidad política. En la parte cualitativa en la entrevista manifiesta que la actividad de hidrocarburos, ha polarizado a las comunidades como está descrito en la introducción.

## DISCUSIÓN

El estudio nos muestra el estado situacional crítico de vulnerabilidad que requiere ser superado y muchas de las 25 leyes enumeradas no las conocen los dirigentes; y el diagnóstico que la vulnerabilidad del área protegida repercute en la gestión de los propios representantes comunitarios y, en general, de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquíá. Esto lo ratifica una tesis (Campero, V. 2016. pp.32-34).

La vulnerabilidad social se define como la falta de capacidad para enfrentar y adaptarse a los eventos peligrosos que pueden afectar el bienestar de las personas o grupos. El estudio identifica los factores de riesgo social que influyen en la vulnerabilidad del área protegida, como la pobreza, el aislamiento, la dependencia funcional, el deterioro cognitivo y la falta de recursos. El estudio también analiza las normas legales que regulan la protección del medio ambiente y los derechos de las comunidades locales, y señala que muchas de ellas son desconocidas o incumplidas por los dirigentes. El estudio propone una

serie de recomendaciones para mejorar la situación social y ambiental de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, basadas en el fortalecimiento de la participación ciudadana, la educación ambiental, la coordinación intersectorial y la gestión sostenible de los recursos naturales.

Actualmente el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMyA) Política y Estrategia Plurinacional para la Gestión Integral y Sustentable de la Biodiversidad PLAN DE ACCIÓN 2019 – 2030, están en el proceso de elaboración de la Ley de Áreas Protegidas y la biodiversidad con temas transversales del Cambio climático y equidad de género, es importante que se considere a los representantes del área protegida de Tariquía para una construcción colectiva

El Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMyA), en su programa de “Política y Estrategia Plurinacional para la Gestión Integral y Sustentable de la Biodiversidad PLAN DE ACCIÓN 2019 – 2030”, está elaborando la Ley de Áreas Protegidas y de Biodiversidad, con enfoques transversales de Cambio Climático y Equidad de Género. Así también, comprometerse con una gestión efectiva e incorporar en la lista verde de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN, 2022). Es importante la participación de los representantes de Tariquía, una reserva natural en el sureste de Bolivia que alberga una gran diversidad de flora, fauna y beneficios ambientales prestados, debe ser construida colectivamente su sostenibilidad, en compromiso de las futuras generaciones.

Sobre la gente que vive en las Áreas Protegidas (APs). Concerniente a ello, el establecimiento de áreas protegidas se reconoció que debe ser socialmente responsable. Y, no solo que las comunidades locales deben ser justamente compensadas al crearse un área protegida, sino que más allá del mismo conflicto de intereses las áreas protegidas representan, además, una oportunidad para el mantenimiento de las formas de vida de algunos grupos humanos y el desarrollo de comunidades rurales adyacentes. Varios eventos (congresos), ofrecieron una aproximación para la resolución de conflictos, mediante la necesidad de

reconocer los actores que están afectados (positiva o negativamente) en la conservación de áreas protegidas. El congreso hizo un llamado a “la urgencia de alcanzar la participación comunitaria y la equidad en los procesos de decisión, junto con el mutuo respeto entre culturas” (McNeely 1993); (UICN Sur, 2003. pp.7). Regularmente, en las APs. implica una lucha entre grupos con diferentes intereses sobre el uso de los mismos recursos. Y ésta es una lucha que tiene dimensiones sociales, económicas, políticas e ideológicas (PNUD-DH.2006, pp.66). Esta figura no cambió en 17 años.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Aguilar Rodríguez, N. (2023). Entrevistas a comunarios 2023.
- » Ayala Bluske, R. (2004). Áreas Protegidas del Departamento de Tarija. <https://www.yumpu.com/xx/document/fullscreen/59443060/areas-protegidas-del-departamento-de-tarija>
- » Bolivia: Decreto Supremo N° 2366, 20 de mayo de 2015. Art.1. Disponible en <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N2366.html>
- » Bolivia-D. S. N° 2366 (2015). Bolivia: Decreto Supremo N° 2366, 20 de mayo de 2015. <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N2366.html>
- » Carrasco Patzi, M. R. (2012). Áreas protegidas en Bolivia. <https://www.monografias.com/trabajos90/areas-protegidas-bolivia/areas-protegidas-bolivia.shtml#ixzz5IHKtOxSB>
- » Campero, V. (2016). Evaluación de la percepción social, económica y ambiental en las comunidades de pampa grande y sidras respecto a las actividades hidrocarburíferas en la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía (RNFFT)-Tarija. Bolivia. Ingeniería en Gestión Ambiental Universidad Domingo Savio. pp. 32-34.

- » CMAP-UICN, (2023). Comisión Mundial de Áreas Protegidas (CMAP) de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), pp.1. Disponible en: <https://www.iucn.org/our-union/commissions/world-commission-protected-areas>
- » Deguignet M., Juffe-Bignoli D., Harrison J., MacSharry B., Burgess N., Kingston N., (2014) 2014 United Nations List of Protected Areas. UNEP-WCMC: Cambridge, UK. Reino Unido. [en línea]. pp.12-13. Disponible en: [https://wdpa.s3.amazonaws.com/WPC2014/2014\\_UN\\_LIST\\_REPORT\\_EN.pdf](https://wdpa.s3.amazonaws.com/WPC2014/2014_UN_LIST_REPORT_EN.pdf).
- » Dudley, N. Ed. (2008). Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas. Gland, Suiza: UICN. x+96pp. [en línea]. pp. 10. Disponible en: <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/PAPS-016-Es.pdf>
- » La voz de Sur (1984). Campesinos denuncian a parlamentarios tarijeños sobre apropiación de tierras. 1 agosto 1984, pp.6. Tarija-Bolivia.
- » Paz, Zamora J., (1992). Bolivia: Ley de Medio Ambiente. Ley N°1333, 27 marzo de 1992. Cap. VIII, Art. 61,62 [en línea]. Disponible en: <https://bolivia.infoleyes.com/norma/2173/ley-de-medio-ambiente-1333>.
- » Pabon-Zamora, L., J. Bezaury, F. Leon, L. Gill, S. Stolton, A. Groves, S. Mitchell y N. Dudley. (2008). “Valorando la Naturaleza: Beneficios de las áreas protegidas”. Serie Guía Rápida, editor, J. Ervin. Arlington, VA: The Nature Conservancy. [en línea]. pp. 8, 19, 34. Disponible en: <https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/1/35691/Valorandolanaturaleza.pdf>
- » PROMETA-SERNAP (2000). Plan de Manejo 2000-2004. pp.38-39. Tarija-Bolivia.
- » SERNAP (2023). Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía. Portal. pp.1. Disponible en: <http://sernap.gob.bo/tariquia/>
- » SERNAP-SNAP-Informe (2007). BOLIVIA: Informe sobre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Un trabajo compartido entre el sector público y actores sociales de las áreas protegidas. pp.6, 38. Disponible en: <https://www.bivica.org/files/sistema-areas-protegidas.pdf>
- » MMAyA- PEI-SERNAP (2016). PLAN ESTRATÉGICO INSTITUCIONAL 2016 – 2020. pp. 20-25. Disponible en: [http://sernap.gob.bo/wp-content/uploads/2018/08/PEI-SERNAP-2016-2020\\_Final-Articulado.pdf](http://sernap.gob.bo/wp-content/uploads/2018/08/PEI-SERNAP-2016-2020_Final-Articulado.pdf)
- » MMAyA- PEI-SERNAP (2019). “Política y Estrategia Plurinacional para la Gestión Integral y Sustentable de la Biodiversidad PLAN DE ACCIÓN 2019 – 2030”. pp.87. Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/world/bo/bo-nbsap-v2-es.pdf>
- » UICN (2022). Bolivia integra a la Lista Verde de la UICN en su estrategia nacional de gestión de áreas protegidas. Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN). pp.1. Disponible en: [https://www.iucn.org/es/noticias/202210/bolivia-integra-la-lista-verde-de-la-uicn-en-su-estrategia-nacional-de-gestion-de#:~:text=La%20Lista%20Verde%20de%20la%20UICN%20es%20un%20est%C3%A1ndar%20global,justa%20\(Maretti%2C%202020\)](https://www.iucn.org/es/noticias/202210/bolivia-integra-la-lista-verde-de-la-uicn-en-su-estrategia-nacional-de-gestion-de#:~:text=La%20Lista%20Verde%20de%20la%20UICN%20es%20un%20est%C3%A1ndar%20global,justa%20(Maretti%2C%202020)).





ARTÍCULO

9

# VALIDEZ DE LA PRUEBA DIGITAL DENTRO DEL PROCESO CIVIL DEL SISTEMA JUDICIAL DE BOLIVIA

---

M.Sc. Mónica Blacutt Loayza

e-mail: [mblegal84@gmail.com](mailto:mblegal84@gmail.com)





## RESUMEN

Nuestro ordenamiento jurídico no contiene una regulación expresa para la prueba digital o electrónica, a pesar de su uso frecuente en la actualidad, por tanto, es imprescindible el incorporar estos documentos digitalizados (correo electrónico, WhatsApp, mensajes de textos SMS, etc.) al proceso como prueba fehaciente, mediante un documento en soporte papel. Para tal estudio, se realizaron entrevistas y encuestas a una muestra de los jueces que imparten justicia en el edificio judicial de la ciudad de Bermejo, los mismos indicaron la manera, el modo y los requisitos exigidos para admitir la prueba digital al igual que su vigencia práctica dentro del proceso civil.

El presente trabajo tiene la finalidad de establecer criterios de validez de documentos digitalizados o electrónicos dentro de un proceso civil para determinar la veracidad y autenticidad del mismo como medio probatorio; por tanto, se estudió desde la vigencia plena de nuestra legislación actual, la introducción de este medio probatorio en otras legislaciones, y su vigencia.

Tras la investigación, uno de los resultados obtenidos fue la poca utilización y admisión de las mencionadas pruebas, por diferentes factores, principalmente la vigencia y el desconocimiento de directrices para que una prueba digital tenga valor probatorio; por tanto, es muy importante el especial cuidado para la obtención de dichas pruebas, y que puedan ser tomadas en consideración por el órgano judicial, puesto que existe una estrecha relación entre la obtención de la prueba digital y la vulneración de derechos fundamentales.

## INTRODUCCIÓN

La sociedad actual depende de las tecnologías de la información y comunicaciones, las relaciones interpersonales se desarrollan cada vez más por medios virtuales y menos presenciales, lo que ha generado una revolución en los tradicionales medios de prueba en nuestra legislación, pues los hechos ya no son registrados en papel o en medios físicos, sino en medio electrónicos.

Este hecho demuestra que el derecho no puede quedar al margen de la evolución de las nuevas tecnologías (Bueno de Mata, 2015), puesto que los medios de información que las personas generan en su actividad cotidiana, en su mayoría es electrónica, como por ejemplo el WhatsApp (comunicación interpersonal), correo electrónico (comunicados y documentos importantes a nivel laboral), internet (exploración de documentos), transacciones (todo lo relacionado al movimiento económico), entre otros; los mismos que pueden constituir una fuente de prueba esencial para demostrar la veracidad de diversos argumentos.

### LAPRUEBA Y LOS DOCUMENTOS INFORMÁTICOS

(Naciones Unidas, 2005) define la prueba como actividad procesal de las partes - de demostración - el juez - de verificación - mediante la que se busca el convencimiento psicológico en el juzgador sobre la verdad de los datos allegados al proceso. La prueba documental o instrumental es la que está formada por los documentos que las partes tengan en su poder y que presentan en determinando momento del juicio tomando en cuenta el termino procesal y oportuno en la forma prefijada por las leyes, y es la de mayor uso en el mundo contractual.

El concepto de documento no es privativo del área de conocimientos jurídicos, sino que es una noción perteneciente a la cultura general. Si entendemos por cultura todo aquello realizado por el hombre, el documento en su acepción más amplia será, toda entidad material perceptible por los sentidos que revele intervención humana (Carnelutti, 1982). En términos amplios debe entenderse por documento

o instrumento a cualquier objeto que contiene una información que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, soporte, proceso de elaboración o tipo de firma (Jijena, 1998). Los elementos propios de esta noción amplia son la existencia de un soporte en que constan, un medio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o “contenido”.

Tomando en cuenta lo anterior la prueba puede ser un fin y un medio. La prueba como fin es la encaminada a la demostración de la existencia y el contenido de un hecho del que depende un derecho. Como medio es el conjunto de recursos que pueden utilizar para obtener dicha demostración, el fin de la prueba. (Vidal Llagaria, 2015)

La legislación boliviana con relación a los medios de prueba y la libertad probatoria, dentro el Código de Procedimiento Penal, dice:

**Artículo 171,-** (Libertad probatoria). 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.

**Artículo 172.-** (Exclusiones probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.

**Artículo 173.-** (Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

**Artículo 216.-** (Documentos). Se admitirá toda prueba documental ilícitamente obtenida. El imputado no podrá ser obligado a reconocer documentos privados que obren en su contra, debiendo el juez o Tribunal interrogarle se está dispuesto a declarar sobre su autenticidad, sin que su negativa le perjudique. En este caso, las partes podrán acreditar la autenticidad por otros medios.

**Artículo 217.-** (Documentos y elementos de convicción). Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al proceso podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos para que los reconozcan e informen sobre ellos. Los que tengan carácter reservado, serán examinados privadamente por el juez o tribunal y si son útiles para la averiguación de la verdad, los incorporaran al proceso.”

## VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS INFORMÁTICOS

Las características del documento electrónico son:

- » Inalterabilidad, uno de los principales obstáculos para otorgarles eficacia probatoria, se plantea con relación al carácter permanente, pero en el caso que, si ese documento electrónico cuenta con un sistema de cifrado y de firma digital, dicho documento electrónico no podrá ser alterado.
- » Autenticidad, cuando cumpla con los requisitos de la firma electrónica: Los datos de creación de la firma, en el contexto en el que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante,
- » Respecto a la integridad de la información de un

mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta, hecha después del momento de la firma que, como señala el Dr. Julio Téllez Valdés, está íntimamente vinculada a la inalterabilidad, por lo que en esta parte téngase por reproducido lo que se ha analizado respecto de la inalterabilidad del documento electrónico.

- » La durabilidad, es otra característica, ya que contrariamente al papel que se deteriora con el uso, polvo y tiempo, tratándose de un documento electrónico no habría ese problema, en tanto que se puede obtener una reproducción, que como se ha dicho no puede ser alterada.
- » Seguridad, ya que con el desarrollo de las claves de cifrado y otras medidas criptográficas el documento electrónico es seguro. (Olmos, 2009)

El Juez también deberá apoyarse, en caso de ser necesario, por peritos en la materia. Es un enorme salto en la valoración de las pruebas que ya no tiene vuelta atrás, por lo que los abogados, autoridades y jueces tienen la obligación de avanzar al respecto y adentrarse en la nueva era.

## FORMAS DE DAR VALOR PROBATORIO AL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Una de las mejores formas que se está implantando casi en todo el mundo con muy buenos resultados, es colocar una firma digital a todos los documentos.

Como se ha expuesto, la firma digital es la condición sine qua non para la validez y eficacia del documento informático. De la definición, entendemos que se desprenden dos aspectos relativos a la firma electrónica, uno técnico y otro jurídico.

Desde un punto de vista técnico, la firma digital, a la luz del texto legal, es el resultado de un procedimiento informático fundado en el uso de un par asociado de claves, una pública y otra privada, cuya nota esencial es que son distintas o asimétricas. La clave pública es conocida por todos o susceptible de ser conocida, y

este hecho se contempla en el Reglamento al afirmar que ha de ser destinada a hacerse pública. La clave privada, por su parte, es conocida solo por el titular. La clave pública cumple una función técnica, cual es el cifrado del mensaje mediante el uso de la clave pública del destinatario. La clave privada, por su parte, cumple la función de desciframiento del mensaje por parte del destinatario.

Desde el punto de vista jurídico se tiene que:

- » Debe poder respetar su integridad, es decir debe poder ser recuperada en el mismo formato que fue creado.
- » Debe verificarse su autenticidad, o dicho de otra forma debe poderse comprobar que la firma del documento pertenece a su dueño y que la firma es legal y válida en el momento que se firmó.
- » El documento también debe mostrar su trazabilidad, y contener todos los movimientos del documento y las personas que los han realizado.
- » Por último, el documento debe ser inteligible en el tiempo y reversible, de forma que siempre pueda ser “traducido” a formato papel. (Ramirez, 2010)

El tema de investigación es de carácter jurídico, puesto que abarca temas relacionados al Derecho Informático, Legislación Informática, Jurisdicción Informática y soporte electrónico.

### EQUIVALENCIA FUNCIONAL

El principio de equivalencia funcional se orienta hacia la afirmación según la cual el contenido de un documento electrónico surte los mismos efectos que el contenido de un documento en soporte papel. En otras palabras, la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, lo cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos.

En este sentido, afirma (Diez-Picazo, 1996)) que “la equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto a las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas; en este sentido los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración”.

### MATERIALES Y MÉTODOS

En cuanto a los métodos y técnicas que se utilizaron en la presente investigación, se llevó a cabo una encuesta la cual tuvo como objetivo principal demostrar la importancia de la validez de estas pruebas electrónicas y la necesidad de que existan normas, requisitos o leyes para que sean tomadas en cuenta en los procesos civiles.

Por otro lado, se llevó a cabo un análisis documental, clasificándola de acuerdo a su relevancia según las leyes bolivianas y también las existentes en otros países.

Las encuestas fueron llevadas a cabo en el municipio de Bermejo, ubicado en el departamento de Tarija, al sur del Estado Plurinacional de Bolivia.

### UNIDAD DE MUESTREO

TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL TDJ DE TARIJA PROVINCIA BERMEJO	
TRIBUNAL DE SENTENCIA	JUZGADOS CIVILES Y COMERCIALES
<b>TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL 1*</b> Secretaría: 69302471 Oficial de diligencias: 72941448	<b>JUZGADO PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL 1*</b> Secretaría: 73481726 Oficial de diligencias: 7717016
<b>JUZGADOS DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL</b>	<b>JUZGADO PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL 2*</b> Secretaría: 75135658 Oficial de diligencias: 71875656
<b>JUZGADO DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL 1*</b> Secretaría: 72955660 Oficial de Diligencias: 67994229	<b>JUZGADO MIXTO</b>
<b>JUZGADO DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL 2*</b> Secretaría: 76185313 Oficial de Diligencias: 78236490	<b>JUZGADO PÚBLICO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 1*</b> Secretaría: 72905653
<b>JUZGADO DE SENTENCIA PENAL</b>	
<b>JUZGADO DE SENTENCIA PENAL 1*</b> Secretaría: 73889481	

Fuente: Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

La muestra seleccionada para el presente estudio está en consideración a sus características principales, siendo los jueces que trabajan dentro del edificio judicial de esta ciudad, y como se puede observar en el cuadro anterior, solo existen dos juzgados civiles y comerciales de partido de trabajo y seguridad social, a estos se suman los profesionales independientes de este municipio los cuales llegan a 43 según la Asociación de abogados, pero no todos son especialistas en el área civil.

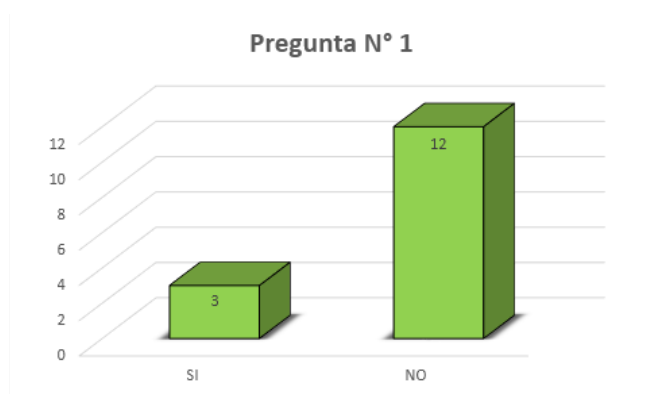
Tomando en cuenta estos aspectos, se realizó la encuesta a un total de 15 profesionales del área civil.

La encuesta tiene la finalidad de demostrar la importancia de los documentos electrónicos como prueba y la necesidad de legalizar y normar dentro el sistema judicial estos tipos de documentos como pruebas.

De acuerdo con las encuestas realizadas a los abogados que atienden procesos civiles, se llevó a cabo la encuesta, que fue respondida por 15 profesionales entre independientes y del sector público, teniendo los siguientes resultados.

**1.- ¿Considera usted que se utiliza la prueba digital dentro de un proceso civil?**

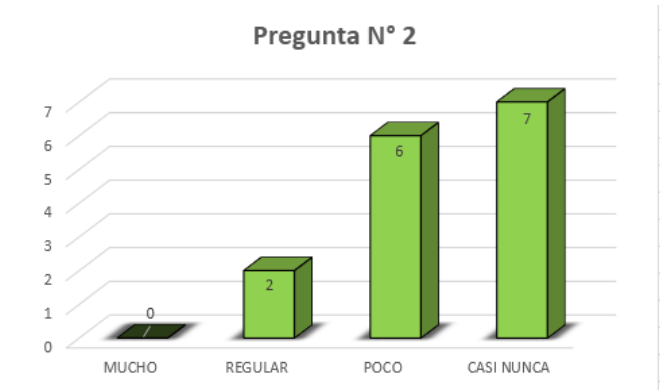
Se puede observar en el cuadro que el 80% de los encuestados respondieron que NO se toma en cuenta ningún documento digital o electrónico durante un proceso, mientras que el 20% respondió que SÍ, pero solo para corroborar otras pruebas que sí son válidas dentro de un proceso civil.



Fuente: Elaboración propia

**2.- ¿Con qué frecuencia los litigantes usan la prueba digital en un proceso civil?**

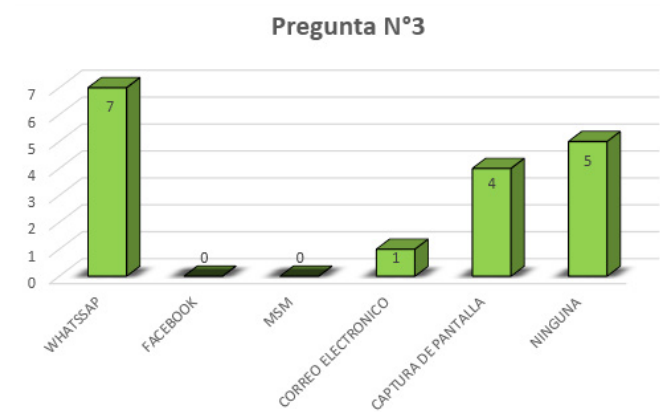
En este gráfico se puede observar que el 46% de los encuestados respondió que casi nunca los litigantes presentan pruebas digitales o electrónicas dentro de sus procesos, mientras que el 40% respondió que estas pruebas son utilizadas poco, el restante 14% respondió que tuvieron procesos donde utilizaron de manera regular este tipo de pruebas.



Fuente: Elaboración propia

**3.- ¿Qué tipos de prueba digital son usadas con más frecuencia en sus procesos civiles?**

Como se puede observar en este gráfico, el 46% de las pruebas presentadas son chats por WhatsApp, el 6% son pruebas enviadas por correo electrónico, el 26% son capturas de pantalla y un 33% no presentan ningún tipo de pruebas de este tipo.

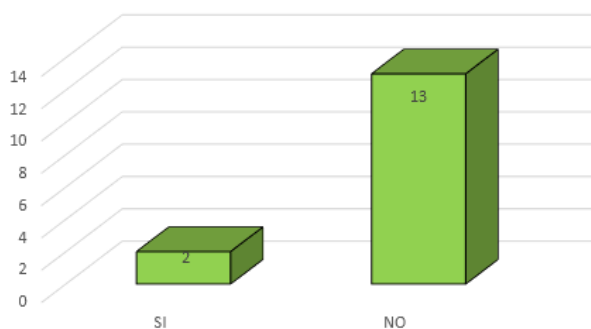


Fuente: Elaboración propia

**4.- ¿Existen requisitos o directrices que se toman en cuenta para la admisión de la prueba dentro de un proceso civil actualmente?**

Con relación a si existen directrices para que estas pruebas electrónicas sean válidas en un proceso, el 13% respondió que sí y el restante 87% respondió que no; demostrando de esta manera que durante este tipo de procesos los documentos electrónicos no tienen ningún peso como prueba, a pesar de que hoy en día gran parte de nuestra vida, desde el aspecto laboral hasta el personal, está en función de las diferentes redes y medios de comunicación digitales.

**Pregunta N°4**



Fuente: Elaboración propia

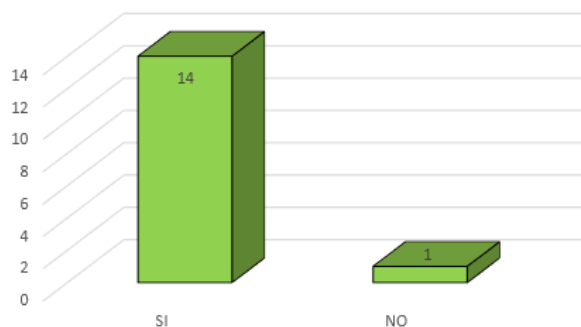
**5.- En el caso de haber respondido “sí” a la anterior pregunta, indique ¿cuáles son? De lo contrario pase a la siguiente pregunta**

Ninguno de los encuestados respondió esta pregunta.

**6.- ¿Considera necesario que nuestro ordenamiento jurídico regule expresamente directrices para la admisión y valoración de la prueba digital?**

Como se puede observar en este gráfico, el 93% de los profesionales consideran necesario que exista alguna norma, ordenamiento o ley que permita la presentación de estos diferentes documentos digitales y electrónicos como pruebas para los procesos, ya que pueden ser determinantes al momento de elaborar un juicio o una sentencia. Por otro lado, el 7% considera que no es necesaria esta normativa.

**Pregunta N° 6**

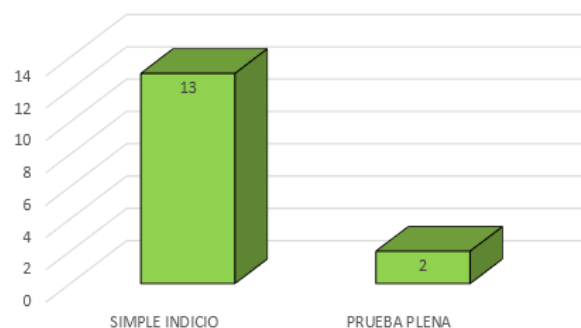


Fuente: Elaboración propia

**7.- ¿Qué valor probatorio en cuanto a autenticidad y veracidad, tiene la prueba digital o electrónica dentro de un proceso civil?**

Debido a que, dentro del proceso civil estas pruebas digitales no tienen relevancia, las mismas solo son consideradas como simple indicio, tal como se observa en el gráfico anterior con un 86%. Mientras que el restante 14% muestra que en ciertos casos fue considerada una prueba plena, pero más porque fue determinante para corroborar pruebas anteriores válidas durante estos procesos.

**Pregunta N° 7**



Fuente: Elaboración propia

## RESULTADOS

Los resultados obtenidos en la encuesta demuestran claramente que:

- » Los abogados hacen uso de estos documentos electrónicos en ciertas ocasiones a pesar de que no existe una norma legal, sin embargo, estos son solo un indicio.
- » Se demuestra claramente la importancia de una actualización respecto al tema en el sistema judicial puesto que los mismos podrían reducir el tiempo y también los gastos económicos de un proceso.
- » Debido a que no está normado, estos documentos electrónicos son pruebas circunstanciales, pero deberían adquirir mayor relevancia por la cotidianeidad con que son usados en diferentes aspectos de nuestra vida.

## DISCUSIÓN

Habiendo realizado un análisis sobre la incorporación y valoración de la prueba digital en el proceso civil, considerando que las nuevas tecnologías forman parte de la realidad cotidiana, es necesario que la justicia no se quede atrás, pues, actuaciones tan simples como un mensaje de texto pueden probar hechos muy relevantes dentro de un proceso judicial.

Sin embargo, es importante hacer énfasis que la obtención de la misma, no debe vulnerar derechos fundamentales de las personas ya sean de la contraparte o de terceros interesados, pues su proposición e incorporación al proceso debe estar acreditada tanto en veracidad y autenticidad.

Este trabajo es sustentado con jurisprudencia que aporta una visión más práctica, que permite ver el avance en materia durante los últimos años, siendo una de nuestras principales fuentes de apoyo.

En aras de proporcionar un análisis exhaustivo y completo de la materia, se ha ido analizando todos los aspectos del régimen general de la prueba digital en

cuanto al proceso civil. Se han tratado sucesivamente todas las cuestiones considerandos relevantes, la obtención de la prueba electrónica sin vulnerar los derechos fundamentales de la contraparte o de terceros, su proposición e incorporación al proceso, y la forma de acreditar su veracidad y autenticidad mediante la prueba pericial.

Conociendo ya los contenidos específicos del presente trabajo, se recomienda realizar el uso y aplicación de la prueba digital o electrónica cumpliendo los requisitos (impresión en soporte papel, protocolización ante notario de fe pública o reconocido judicialmente) para su incorporación en el proceso civil y así acreditar su veracidad.

Así también los administradores de justicia deberán aportar con la sana y prudente crítica basada en la experiencia y en los conocimientos científicos. Pues la prueba digital debe ser obtenida respetando los derechos fundamentales de la parte o de terceros interesados.

En cuanto a las cuestiones de carácter técnico, uno de los principales inconvenientes para su correcto tratamiento en los procesos judiciales es el natural desconocimiento generalizado en materia de prueba electrónica entre los profesionales del sector judicial no solo a causa de su novedad, sino debido a la subsistencia de jueces y servidores judiciales tecnófobos o legos en materia de tecnologías de la información y comunicación (TIC's), por tanto aquellos procesos en los que se aporten fuentes electrónicas corren el riesgo de tornarse más lentos.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Alvarez-Cienfuegos, S. J. (1992). las obligaciones concertadas por medio electronicos y la documentacion electronica de los actos juridicos. La Ley, 1012.
- » Asociación Municipal del departamental de Tarija. (2018). Plan de Desarrollo municipal de Bermejo. Tarija.

- » Carnelutti, F. (1982). La prueba civil. Buenos Aires: Depalma.
- » Delpiazzi, & Montano. (2008). Revista informatica juridica, 2-5.
- » Díez-Picazo, L. (1996). fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introduccion. Teoría del Contrato. Madrid: Civitas Ediciones.
- » Federico, B. d. (2015). Comentarios y reflexiones sobre la ley organica 13/2015 de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías la regulacion de las medidas de investigacion tecnologica. Diario La Ley(8627).
- » Gabinete de ministros, j. (18 de 9 de 2010). Firma digital. Obtenido de [www.pki.gov.ar](http://www.pki.gov.ar)
- » García, M. O. (abril de 2017). La Prueba Digital en el Proceso Civil. Madrid-España.
- » Jijena, L. R. (1998). Naturaleza juridica y valor probatorio del documento electronico. La Ley, 1457.
- » José Luis Blasco Díaz, M. J. (2008). El documento electrónico: aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos. Publicacions de Universitat Jaume I.
- » Kemper, A. M. (1996). Seguridad jurídica en la contratación por medio electronicos. Jornada Notarial Argentina.
- » López, V.C. (1995). Valor Probatorio del documento electrónico. Informática y Derecho: revista Iberoamericana de Derecho Informático, 133-174.
- » Martín, R. M. (1999). El reconocimiento de los medios electrónico en el ambito legislativo y jurisprudencial. Revista electronica de derecho informatico, 634.
- » Ministerio, d. c. (2011). Ley general de telecomunicaciones, tecnologicas de la informacion y comunicacion. La Paz.
- » Naciones unidas. (2005). Medidas eficaces contra la delincuencia organizada transnacional. Medidas para combatir los delitos informaticos. Congreso de las Naciones Unidas sobre prevencion del delito y justicia penal, 3-8.
- » Olave, R. P. (2002). El Documento Electrónico y la Prueba Literal. *Ius et Praxis*, 377- 412.
- » Olmos, j. M. (2009). Valor probatorio de los documentos electronicos. Mexico.
- » Palacio, L. E. (1972). Derecho procesal civil. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- » Ramirez, A. (15 de 9 de 2010). Documentos electronicos con valor probatorio. Obtenido de <http://www.ops-servicios.es/blog/2011/05/25/documentos-electronicos-con-valor-probatorio/>.
- » Valparaiso, H. c. (2002). Ley sobre documentos electronicos y servicios de certificación. Chile.
- » Vega, J. A. (2014). El documento jurídico y su electrificación. *Reus*.
- » Vidal Llagaria, C. F. (2015). La prueba. Valencia.







UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
JUAN MISAE SARACHO



**DICYT**  
Departamento de Investigación,  
Ciencias y Tecnología - UAJMS

Revista

TRIBUNA JURÍDICA

Tarija - Bolivia