Universidad Autónoma
Juan Misael Saracho

SICYEU
SECRETARÍA DE
INVESTIGACIÓN CIENTIFICA
Y EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

DICYT
Departamento de Investigación,
Ciencias y Tecnología - UAJMS

REVISTA

Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas

TRIBUNA JURÍDICA

ISSN: 2707-4153 (Impreso)

ISSN: 2789-4754 (En línea)

REVISTA CIENTÍFICA

Secretaría de Investigación Científica y Extensión Universitaria
Departamento de Investigación, Ciencia y Tecnología

Número
09
Vol. 06

Julio 2025

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA JUAN MISAEL SARACHO

TRIBUNA JURÍDICA

Revista Facultativa de Divulgación Científica-UAJMS

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Universidad Autónoma "Juan Misael Saracho"

RECTOR

M. Sc. Lic. Eduardo Cortez Baldiviezo

VICERRECTOR

M. Sc. Lic. Jaime Condori Ávila

SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

Dr. Javier Bladés Pacheco Ph.D.

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA 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

VICEDECANA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

M. Sc. Abog. Sonia Llanos Llanos

EDITORA

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos

Corrección:

Lic. Guadalupe Amusquivar

Diagramación y Diseño:

Samuel Sánchez Q.

Sitio web:

dicyt.uajms.edu.bo

Correo Electrónico:

dicyt.uajms.edu@gmail.com / dicyt@uajms.edu.bo

"Publicación - Departamento de Investigación, Ciencia y Tecnología"

REVISTA CIENTÍFICA TRIBUNA JURÍDICA

VOL. 06 N° 09

ISSN: 2707-4153 (Impreso)

ISSN: 2789-4754 (En línea)

CONSEJO EDITORIAL

Esp. Abog. Eduardo Alberto López Centellas
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U.A.J.M.S.

M. Sc. Abog. Mónica Ugarte Wachtel
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U.A.J.M.S.

M. Sc. Abog. Sonia Llanos Llanos
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U.A.J.M.S.

M. Sc. Abog. Ximena Ávila Márquez
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U.A.J.M.S.

M. Sc. Lyudmila Cesilia Bohórquez Cruz
Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U.A.J.M.S.

Dr. Omar Huertas Díaz
Profesor Titular e Investigador Senior Universidad Nacional de Colombia

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos

EDITORA
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U.A.J.M.S.

PRESENTACIÓN

M. Sc. Abog. Edgar Ortíz Caso
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS

Nuevamente me complace y honra como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, presentar una nueva edición de nuestra revista facultativa "Tribuna Jurídica", publicación semestral que representa el esfuerzo conjunto de docentes, investigadores y profesionales del derecho comprometidos con la construcción de un pensamiento jurídico sólido, plural y transformador.

Esta revista es más que un medio de difusión académica: es un espacio de encuentro entre generaciones y saberes, una plataforma donde se proyectan debates fundamentales del derecho contemporáneo, y una muestra clara del compromiso que nuestra Facultad mantiene con la excelencia académica, la investigación crítica y el fortalecimiento del conocimiento jurídico en Bolivia y en la región.

Quiero destacar y agradecer de manera especial el trabajo riguroso y apasionado de las y los autores que han confiado en nosotros para compartir sus investigaciones. Sus aportes enriquecen el debate jurídico y permiten visibilizar nuevas perspectivas y enfoques sobre los desafíos actuales del derecho. También reconozco con gratitud el rol fundamental del comité editorial, cuya tarea silenciosa y constante garantiza la calidad y coherencia de cada edición. Y por supuesto, extiendo mi reconocimiento a las y los pares evaluadores, cuyo juicio académico imparcial es el pilar que sustenta la legitimidad de nuestro proceso de revisión científica.

Desde el análisis sobre la mutación constitucional en Bolivia, hasta reflexiones sobre justicia restaurativa, enfoque de género, discapacidad y conciliación penal, esta edición de "Tribuna Jurídica" refleja la diversidad de intereses y la profundidad del pensamiento que caracterizan a nuestra comunidad jurídica.

Invito a toda la comunidad académica, tanto nacional como internacional, a leer, compartir y seguir colaborando con esta revista. Que "Tribuna Jurídica" siga siendo un canal abierto para el pensamiento crítico y el compromiso ético con la justicia.

Con aprecio y respeto académico.

PRESENTACIÓN EDITORIAL

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos
Editora de la Revista “Tribuna Jurídica”

Nos complace presentar una nueva edición de la revista facultativa Tribuna Jurídica, una publicación especializada en el análisis riguroso y plural del derecho, que nace del compromiso académico y profesional de visibilizar las múltiples dimensiones de la justicia en nuestra región y más allá de sus fronteras.

Desde sus primeras ediciones, Tribuna Jurídica se ha consolidado como un espacio de reflexión crítica, diálogo interdisciplinario y producción de conocimiento jurídico con altos estándares académicos. Nuestra política editorial se rige por un proceso de evaluación por pares bajo la modalidad de doble ciego, lo que garantiza la imparcialidad y la calidad de los artículos publicados. Agradecemos profundamente a nuestras revisoras y revisores, cuya labor silenciosa pero esencial hace posible este ejercicio colectivo de pensamiento jurídico.

En esta edición reunimos valiosos aportes de investigadoras e investigadores, tanto de Bolivia como de otros países latinoamericanos, quienes abordan temas relevantes y urgentes del derecho contemporáneo. Desde un análisis profundo sobre la mutación constitucional y el principio de supremacía constitucional en Bolivia, hasta estudios sobre la culpabilidad por vulnerabilidad y el imperativo de aplicar un enfoque de género en el derecho penal. Asimismo, destacamos trabajos como Hilos dorados, que propone una mirada restaurativa frente a los delitos sexuales en contextos de conflicto armado, y el abordaje biojurídico de la discapacidad como reto y oportunidad para la formación legal en Colombia. Esta diversidad temática refleja el carácter amplio, crítico y comprometido de nuestra revista.

Tribuna Jurídica es también una invitación permanente a quienes ejercen el derecho desde la academia, el litigio, la docencia o la función pública, a sumarse a este esfuerzo colectivo de construcción y difusión del pensamiento jurídico. Invitamos a docentes, investigadores y profesionales del derecho a enviar sus trabajos y contribuir con sus voces a este espacio que busca abrir ventanas hacia nuevas interpretaciones, debates y propuestas jurídicas.

Seguiremos apostando por una revista viva, comprometida con la calidad, la diversidad de enfoques y el diálogo. Agradecemos de manera especial a las y los articulistas, quienes dan vida a nuestra publicación, y a nuestras lectoras y lectores, que valoran el arduo trabajo que implica su edición semestral y que nos acompañan en este camino.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

M.Sc. Abog. Edgar Ortíz Caso - Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS

PRESENTACIÓN EDITORIAL

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos - Editora de la Revista "Tribuna Jurídica"

01 MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA SOBRE LA AUTO PRÓRROGA Y EL DESAFÍO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Gamboa Alba Shirley 1

02 CULPABILIDAD POR VULNERABILIDAD: UNA NECESIDAD DE APLICACIÓN DE ENFOQUE DE GÉNERO

Huertas Díaz Omar

Sánchez Cabrera Álvaro Camilo 10

03 HILOS DORADOS. A PROPÓSITO DE LA JUSTICIA CON ENFOQUE RESTAURATIVO EN LOS DELITOS SEXUALES, COMETIDOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Chamorro Gualtero Julia Andrea. 21

04 ABORDAJE BIOJURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES EN LA FORMACIÓN LEGAL EN COLOMBIA

Gómez García Carlos Andrés 38

05 EL INFLUJO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA CIVIL EN LA PROYECCIÓN DE LA FUTURA POLÍTICA CRIMINAL BOLIVIANA

Barriga Villegas Raúl Arnold 58

06 LA ÉTICA PÚBLICA EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: EL PRINCIPIO Y FIN DEL MANDATO REPRESENTATIVO DE LAS AUTORIDADES ELECTAS

Valeriano Barroso Pablo Rodrigo 74

ARTÍCULO 1

MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA SOBRE LA AUTO PRÓRROGA Y EL DESAFÍO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Tipo de Artículo: Reflexión

Gamboa Alba Shirley

MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA SOBRE LA AUTO PRÓRROGA Y EL DESAFÍO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Fecha de recepción: 26/06/2025 | Fecha de aceptación: 09/07/ 2025

AUTORA:

Gamboa Alba Shirley*

* Doctora en Derecho, docente investigadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS).

ORCID: 0000-0003-0042-7058*

Correos de la autora:

shirley.gamboa@uajms.edu.bo*; sgamboa1964@gmail.com*

RESUMEN

El presente artículo analiza la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia respecto a la auto prórroga de magistrados mediante la Declaración Constitucional 0049/2023, interpretando este evento como un caso paradigmático de *mutación constitucional de facto*. Mediante metodología de investigación predominantemente cualitativa, con un enfoque jurídico-dogmático, se exploran las implicaciones de esta decisión para la Supremacía Constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, así como las tensiones entre la interpretación judicial y la voluntad constituyente. Se argumenta como resultado que, la auto prórroga, al desvirtuar los mecanismos de renovación y control democrático, representa una alteración sustancial del espíritu de la Constitución Política del Estado (CPE) de 2009, sentando un precedente peligroso para la estabilidad institucional y el Estado de Derecho.

ABSTRACT

This article analyzes the decision of the Plurinational Constitutional Court (TCP) of Bolivia regarding the self-prorogation of judges through Constitutional Declaration 0049/2023, interpreting this event as a paradigmatic case of de facto constitutional change. Using a predominantly qualitative research methodology and a legal-dogmatic approach, the article explores the implications of this decision for Constitutional Supremacy in the Bolivian legal system, as well as the tensions between judicial interpretation and constituent will. It argues that the self-prorogation, by distorting the mechanisms of renewal and democratic oversight, represents a substantial alteration of the spirit of the 2009 Political Constitution of the State (CPE), setting a dangerous precedent for institutional stability and the rule of law.

Palabras clave: Mutación Constitucional, Auto prórroga, Supremacía Constitucional, Tribunal Constitucional Plurinacional, Bolivia, Estado de Derecho.

Keywords: Constitutional Change, Self-Prorogation, Constitutional Supremacy, Plurinational Constitutional Court, Bolivia, Rule of Law.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009, nacida de un proceso constituyente, estableció un nuevo paradigma jurídico y político, fundamentado en principios como la plurinacionalidad, la descolonización y la profundización de la democracia. En este marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) fue concebido como el garante último de la Supremacía Constitucional y el equilibrio de poderes. Sin embargo, decisiones de este órgano, particularmente la que avaló la auto prórroga de sus propios miembros, mediante la Declaración Constitucional 0049/2023, han suscitado un profundo debate sobre la verdadera naturaleza de su función y el alcance de sus atribuciones. Este artículo aborda la auto prórroga como un caso emblemático de *mutación constitucional de facto*, concepto que se refiere a los cambios en el significado y la aplicación de las normas constitucionales sin que medie una reforma formal del texto. Mediante una metodología predominantemente cualitativa, con enfoque jurídico-dogmático, se examina cómo esta decisión, al modificar sustancialmente el diseño institucional y los plazos de mandato establecidos en la CPE, desafía directamente la Supremacía Constitucional y genera un ambiente de incertidumbre jurídica y política.

2. LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: CONCEPTO Y ALCANCE

La mutación constitucional, también conocida como "cambio informal" o "reforma tácita", se distingue de la reforma formal en que no implica una modificación explícita del articulado de la Constitución. En cambio, se produce a través de la interpretación judicial, la práctica política reiterada o la costumbre constitucional, que terminan por dotar a una disposición de un contenido diferente al que originalmente le fue atribuido por el constituyente, o que incluso amplían o restringen su aplicación en formas no previstas. Este proceso puede ser tanto benigno, al permitir que la Constitución se adapte a nuevas realidades sin la necesidad de complejos procesos de reforma, como problemático, si desvirtúa el espíritu original de la norma o subvierte los principios democráticos.

En el caso de Bolivia, el concepto de mutación constitucional adquiere particular relevancia a la luz de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), específicamente aquellas relacionadas con la auto prórroga de mandatos de autoridades electas como magistrados mediante la DC 0049/2023. Esto ha generado un intenso debate sobre los límites de la interpretación constitucional y el rol del TCP como garante de la supremacía constitucional.

Tradicionalmente, la auto prórroga de mandatos ha sido vista como una práctica antidemocrática y contraria al principio de alternancia en el poder, un pilar fundamental en cualquier sistema democrático. La Constitución boliviana, en sus artículos relativos a la duración de los mandatos y los procesos electorales, establece plazos claros para el ejercicio de las funciones públicas en general, buscando precisamente evitar la perpetuación en el poder y garantizar la renovación de las autoridades a través del voto popular.

Sin embargo, las resoluciones del TCP que han avalado o permitido la extensión de mandatos más allá de los límites temporales establecidos por la CPE, invocando argumentos como la "continuidad del servicio público", la "seguridad jurídica" o la "prevención de un vacío de poder" ante la imposibilidad de celebrar elecciones en el plazo establecido, han sido interpretadas por amplios sectores de la sociedad civil, la academia y la oposición política como una mutación constitucional de facto. Argumentan que, si bien el texto constitucional no ha sido modificado, la interpretación del TCP ha alterado sustancialmente el significado y el alcance de las normas relativas a los mandatos, permitiendo una extensión de los mismos que desvirtúa el principio de periodicidad y alternancia.

La teoría de la mutación constitucional, desarrollada por autores como Carl Schmitt y Georg Jellinek, reconoce que las constituciones, aunque formalmente inmutables, pueden sufrir transformaciones en su contenido normativo y en su aplicación práctica de-

bido a factores sociales, políticos o interpretativos. A diferencia de las reformas constitucionales formales, las mutaciones se producen sin modificar el texto de la ley fundamental, alterando su espíritu o su sentido original. Jellinek (1991), estableció la diferencia entre reforma y mutación constitucional, señalando que la reforma de la Constitución es la modificación de los textos constitucionales que se llevan a cabo por acciones voluntarias e intencionadas; lo que implica que estas se realizan mediante mecanismos establecidos en la legislación; en tanto que, mutación de la Constitución, es la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente, el mismo que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o la conciencia, de tal mutación. Por su parte, Hsü Dau-Lin identificó cuatro posibles impulsos para las mutaciones constitucionales:

- Prácticas de los órganos estatales que no contradicen el texto constitucional.
- Imposibilidad de ejercer atribuciones consagradas en la propia Constitución.
- Prácticas que son abiertamente contrarias a la Constitución.
- Interpretaciones de la Constitución que generan nuevos conceptos o redefinen sus prescripciones.

Hsü, distingue entre las mutaciones constitucionales que son permitidas o incluso requeridas por la Constitución y aquellas que, no por inevitables, dejan de ser indeseables e inconstitucionales. Para el caso de análisis del presente artículo, en todo caso se hará referencia a la mutación por "prácticas que son abiertamente contrarias a la Constitución", toda vez que la auto prórroga de magistrados del TCP, establecida mediante la Declaración Constitucional 0049/2023, puede ser calificada como una mutación constitucional y además de facto.

Es crucial señalar que la auto prórroga, como forma de mutación constitucional de facto, se diferencia de una reforma constitucional formal en términos de legitimidad y procedimiento. Mientras que la reforma sigue los cauces establecidos por el poder constituyente o derivado, la mutación de facto ocurre sin esa legitimidad democrática directa y puede ser vista como una extralimitación de las funciones del órgano de interpretación.

Además, la teoría de la mutación constitucional reconoce que existen límites a esta adaptación informal. Una mutación no puede alterar los principios fundamentales, la estructura básica del Estado o los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Los críticos de la auto prórroga argumentan precisamente que esta decisión transgredió principios esenciales como la temporalidad de los mandatos y la soberanía popular.

Entre las razones para establecer que la DC 0049/2023 se considera mutación constitucional de facto, se señala lo siguiente:

» Alteración del diseño institucional: La CPE establece taxativamente los periodos de mandato de los magistrados y los mecanismos para su elección, buscando garantizar la renovación democrática y evitar la perpetuación en el poder. La DC 0049/2023 de la auto prórroga ignora estos plazos y procedimientos, desvirtuando el diseño original de la CPE.

» Contravención del espíritu de la norma: El principio de temporalidad de los mandatos es fundamental para la independencia judicial. Según Díaz (s/f):

"La independencia judicial constituye un componente sólido para garantizar la resolución de conflictos jurídicos dentro de un Estado constitucional y democrático de derecho, que opera naturalmente en el marco de una efectiva división de poderes, en resguardo del principio de seguridad jurídica frente al poder, evitando su concentración, además de la influencia entre los mismos, que en definitiva generan, no sólo "incertidumbre" en aquellos que se encuentran sometidos a la vía judicial, sino también "arbitrariedad" al momento de resolver controversias jurídicas.

Por lo que la duración limitada de los cargos judiciales evita que los jueces estén sujetos a presiones políticas o de otros tipos para favorecer a determinados inte-

reses durante su gestión, fomentando así la imparcialidad y la objetividad en sus decisiones. Los magistrados auto prorrogados, al extender unilateralmente sus funciones, erosionan este principio, afectando la legitimidad de sus decisiones.

» Inobservancia de la voluntad constituyente: La Asamblea Constituyente de 2009 debatió ampliamente los mecanismos de elección y los periodos de mandato, reflejando una clara voluntad de evitar la concentración de poder y promover la alternancia. La DC 0049/2023 con la auto prórroga se contrapone directamente a esta voluntad.

3. LA DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2023 Y LA DECISIÓN DE PRÓRROGA DE MANDATO

La Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023 (Expediente: 58030-2023-117-CCP), en la que: *"Se dispone la prórroga de mandato de las autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional en actual ejercicio, de manera excepcional y temporal, hasta que se elijan y posesionen a las nuevas autoridades"*, se basa en la interpretación que hace el Tribunal Constitucional de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, esta interpretación ha sido fuertemente cuestionada por diversos sectores de la sociedad, tanto desde la oposición política como desde la comunidad jurídica, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 196.I de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el encargado de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, resolución que contradice dicho mandato.

Los argumentos esgrimidos por el Tribunal para justificar esta medida se centraron en la necesidad de evitar un vacío de poder y garantizar la continuidad del servicio de justicia, ante la falta de una convocatoria oportuna a elecciones judiciales.

Sin embargo, esta justificación resulta problemática por varias razones:

- Precedente peligroso: La decisión sienta un precedente que podría ser invocado en el futuro para justificar la permanencia indefinida de otras autoridades, socavando el principio de temporalidad de los mandatos y la alternancia democrática.
- Conflicto de intereses: Los magistrados que decidieron sobre la auto prórroga eran directamente beneficiados por ella, lo que genera un evidente conflicto de intereses y pone en tela de juicio la imparcialidad de la decisión.
- Erosión de la Supremacía Constitucional: Al interpretar la Constitución de manera que permite la contravención de sus propios mandatos, el TCP debilita la Supremacía Constitucional y la convierte en una norma susceptible de ser moldeada según las conveniencias coyunturales.
- Incumplimiento de deberes: La responsabilidad de garantizar las elecciones judiciales recae en otros órganos del Estado. La auto prórroga del TCP no resuelve el problema de fondo, sino que traslada la carga de la ineficiencia a la institución constitucional, validando una omisión de deberes.

4. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y SU DESAFÍO EN BOLIVIA

La Constitución Política del Estado es más que un simple texto legal; es el pacto fundamental que organiza un Estado, define los límites del poder y garantiza los derechos de sus ciudadanos. Su esencia reside en su supremacía y su capacidad para brindar estabilidad. Entonces, la supremacía constitucional es el principio jurídico que establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y que todas las demás leyes y actos de poder deben conformarse a ella. En Bolivia, este principio está consagrado en el Artículo 410 de la CPE, que establece la jerarquía normativa y a partir de este principio se desarrolla el concepto de principio de jerarquía normativa, presente en el Artículo 410.II. Sin embargo, la realidad social y política es un torbellino constante que, en ocasiones, presiona los cimientos de la norma suprema. Es en este punto donde emerge el concepto de mutación constitucional, un

fenómeno sutil pero poderoso que altera el significado o el alcance de una disposición constitucional sin que medie una reforma formal de su articulado.

La decisión sobre la auto prórroga representa un desafío directo a la Supremacía Constitucional boliviana, manifestado en:

- Inseguridad jurídica: Al relativizar los plazos y procedimientos constitucionales, se genera incertidumbre sobre la validez de otras normas y decisiones, afectando la predictibilidad del derecho.
- Debilitamiento del control de constitucionalidad: Si el propio órgano encargado de velar por la Constitución puede interpretarla de manera que justifique su propio incumplimiento, se erosiona la capacidad de control y se desvirtúa el rol del TCP.
- Concentración de poder: La extensión de mandatos sin control ni renovación favorece la concentración de poder y debilita los contrapesos democráticos esenciales para un Estado de Derecho.
- Crisis de legitimidad: La percepción de que las instituciones operan al margen de la Constitución disminuye la confianza ciudadana y genera una crisis de legitimidad en el sistema democrático.

5. METODOLOGÍA

Mediante una metodología predominantemente cualitativa, con enfoque jurídico-dogmático se examina cómo esta decisión, al modificar sustancialmente el diseño institucional y los plazos de mandato establecidos en la CPE, desafía directamente la Supremacía Constitucional y genera un ambiente de incertidumbre jurídica y política. La Constitución Política del Estado y la Declaración Constitucional 0049/2023, son los documentos principales de análisis, como así también la revisión de la doctrina jurídica nacional e internacional sobre la independencia judicial, la separación de poderes, el principio de legalidad respecto a la temporalidad en los mandatos judiciales y la supremacía Constitucional.

6. DISCUSIÓN Y RESULTADOS

6.1. Principales argumentos en contra de la decisión de la prórroga de mandato

6.1.1. Violación del principio de legalidad: El principio de legalidad es un principio jurídico fundamental del Estado de Derecho que establece que los poderes públicos deben actuar con base a en la ley vigente y no a la voluntad de las personas, lo que Ferrajoli llama "la garantía política de la fidelidad de los poderes públicos" y dice que "consiste en el respeto por parte de estos de la legalidad constitucional". Este principio implica que: el Estado de Derecho prevalece sobre la voluntad de los individuos y los intereses de los gobernantes; que ningún individuo, por poderoso que sea, está por encima de la ley; y que todos los actos de los poderes públicos deben ser conforme a la ley, bajo pena de invalidez.

La CPE, establece que los mandatos de los funcionarios públicos, en particular de aquellos que ejercen funciones jurisdiccionales, tienen una duración determinada de seis años y no podrán ser reelectas. Así lo señala el artículo 200 de la Carta Magna en relación con el tiempo de ejercicio, permanencia y cesación en el cargo para los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, que se aplicará lo concerniente para los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 183. Este principio busca garantizar la renovación periódica de los órganos jurisdiccionales y evitar la concentración de poder en pocas manos. La decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia de auto prorrogarse constituye una clara violación al principio de legalidad por las siguientes razones:

Con la extensión arbitraria del mandato más allá del plazo establecido en la Constitución, el TCP está actuando al margen de la norma y concentrando el poder de manera indebida. Se debe recordar que la renovación periódica de los magistrados es un mecanismo fundamental para garantizar la independencia judicial

y evitar que los intereses personales o partidistas influyan en las decisiones judiciales. Al perpetuarse en el cargo, los magistrados del TCP están subvirtiendo este sistema y desconociendo los límites constitucionales establecidos de manera clara a la duración de mandato de los magistrados.

6.2. Pérdida de legitimidad: La auto prórroga del TCP socava su propia legitimidad, ya que pone en duda su independencia y su capacidad para actuar como un árbitro imparcial en los conflictos políticos. Esta pérdida de legitimidad tiene implicaciones directas en la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial, en la estabilidad política y en el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

La legitimidad de una institución se refiere a la aceptación y reconocimiento por parte de la sociedad de su autoridad y de su derecho a ejercer el poder. Una institución legítima es aquella que goza de la confianza de la ciudadanía y que es percibida como justa y equitativa. La legitimidad es fundamental para el buen funcionamiento de cualquier sistema democrático, ya que permite que las decisiones de las instituciones sean acatadas y respetadas.

La afectación a la legitimidad del TCP por la violación a la Constitución demuestra un desprecio por la norma fundamental del Estado, lo que mina su credibilidad como guardián de la Constitución, afecta a la independencia y capacidad para actuar como árbitro imparcial en la defensa del interés general, por haber actuado en beneficio propio o determinados grupos de interés, tal como la ha percibido la ciudadanía.

La pérdida de legitimidad puede generar consecuencias como:

- Un clima de desobediencia civil, ya que la ciudadanía puede dejar de reconocer la autoridad del Tribunal y negarse a acatar sus decisiones; crisis institucional, poniendo en riesgo la estabilidad del sistema político.
- Debilitamiento del Estado de Derecho, al auto prorrogarse, el TCP estaría interfiriendo en las funciones de los órganos del Estado, como el legislativo y el electoral encargado de regular las elecciones judiciales, por lo que contribuyó a un debilitamiento de la separación de poderes en los diferentes órganos. La separación de poderes es un principio fundamental del Estado de Derecho que busca evitar la concentración del poder en una sola persona o institución. Al dividir el poder en cuatro órganos principales (legislativo, ejecutivo, judicial y electoral), se pretende establecer un sistema de checks and balances que impida abusos de poder y garantice la protección de los derechos fundamentales. En el caso del Tribunal Constitucional Plurinacional, su actuación está socavando las funciones de los órganos y por lo tanto su independencia ocasionando de esta manera un desequilibrio que debilita el sistema democrático.
- Aumento de la conflictividad social, debido a la desconfianza en las instituciones que puede generar tensiones sociales y políticas, dificultando la convivencia pacífica y, riesgo de perpetuación en el poder, toda vez que, al prolongar su mandato, los magistrados del TCP podrían verse tentados a tomar decisiones que favorezcan a determinados grupos políticos o económicos, en detrimento del interés general.

7. CONCLUSIONES

La mutación constitucional es un fenómeno complejo que, si bien puede ser un mecanismo de adaptación de la Constitución a nuevas realidades, en el caso de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia sobre la auto prórroga, ha generado una profunda preocupación. La DC 0049/2023, al permitir la extensión de mandatos más allá de lo expresamente establecido en la CPE, plantea la inquietante posibilidad de una mutación constitucional de facto, que alteraría el equilibrio de poderes y los principios democráticos fundamentales sin una reforma formal. El debate sobre estas decisiones y sus implicaciones es crucial para la salud de la democracia boliviana y para la preservación de la integridad de su texto constitucional.

La auto prórroga del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia constituye una grave amenaza para

la democracia y el Estado de Derecho en el país. Esta decisión, al violar el principio de legalidad y socavar la independencia de los diferentes órganos, ha generado una profunda crisis de legitimidad en la institución y ha debilitado el sistema de checks and balances. Las consecuencias de esta acción se extienden más allá del ámbito jurídico, impactando en la estabilidad política, la confianza ciudadana y el desarrollo institucional del país. Es imperativo que se tomen medidas urgentes para revertir esta situación, restaurar la confianza en el sistema judicial y garantizar el respeto a la Constitución y a los principios democráticos.

Por lo que, la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de auto prorrogarse representa un claro ejemplo de cómo una institución diseñada para garantizar el equilibrio de poderes puede contribuir, paradójicamente, a su debilitamiento, lo que conlleva a una mutación constitucional de facto, realizada mediante la interpretación del Tribunal Constitucional.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Díaz S. Cristina (s/f) Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://tarija-tdj.organojudicial.gob.bo/Recursos/ArticulosCientificos/6122.pdf
- Ferrajoli, Luigi (1995). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid: Trotta, 1995, V-14-63- 2, p. 943
- Hamilton, A.; Madison, J.; Jay, J. 2004. El Federalista. México: FCE.
- Jellinek, G. (1991). Reforma y mutación de la Constitución (C. Förster & P. Lucas Verdú, Trads.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Jellinek, G. (1998). Mutación de la Constitución (C. Förster & P. Lucas Verdú, Trads.). Instituto Vasco de Administración Pública.
- Lipset, Seymur Martin (1996). Repensando los requisitos sociales de la democracia. Agora, Nº 5, Invierno, pp. 1-42.
- Pérez Portilla, Karla (2005). Principio de igualdad: alcances y perspectivas, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, III-II, p. 55
- Schmitt, C. (1982). Teoría de la Constitución (F. Ayala, Trad.). Alianza Editorial.
- Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia). (2023). Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023. Gaceta Judicial Electrónica del Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Urrutia, A. V. S. (2000). Mutación constitucional y fuerza normativa de la constitución. Una aproximación al origen del concepto. Revista Española de Derecho Constitucional, 58, 105–135. http://www.jstor.org/stable/24883473

ARTÍCULO 2

CULPABILIDAD POR VULNERABILIDAD: UNA NECESIDAD DE APLICACIÓN DE ENFOQUE DE GÉNERO

Tipo de Artículo: Investigación

Huertas Díaz Omar
Sánchez Cabrera Álvaro Camilo

CULPABILIDAD POR VULNERABILIDAD: UNA NECESIDAD DE APLICACIÓN DE ENFOQUE DE GÉNERO

Fecha de recepción: 25/06/2025 | Fecha de aceptación: 03/07/ 2025

AUTORES:

Dr. Huertas Díaz Omar*

Sánchez Cabrera Álvaro Camilo**

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia y en Ciencias de la Educación por la Universidad Simón Bolívar. Profesor Titular II de la Fundación Universitaria Internacional de la Rioja (UNIR) y Profesor Titular e Investigador Senior de la Universidad Nacional de Colombia.

** Abogado, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho Penal de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Candidato a Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Jaén (España). Docente universitario en casación penal y derecho penal. Miembro del Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio (UNAL).

ORCID: 0000-0002-8012-2387*

ORCID: 0000-0002-6877-841**

Correos de los autores:

omar.huertas@unir.net*, ohuertasd@unal.edu.co*

acsc0005@red.ujaen.es** alvsanchezca@unal.edu.co**

RESUMEN

El presente artículo de investigación aborda la categoría dogmática de la culpabilidad por vulnerabilidad, tratando de mostrar a grandes rasgos la necesidad de estudiarla desde un enfoque de género. Para este propósito, introducimos el tema con el caso de las mujeres trans que fueron absueltas en Argentina, acusadas de comercializar estupefacientes, resaltando la aplicación del enfoque de género por parte del Tribunal para llegar a esa conclusión. Posteriormente, entraremos a identificar la postulación dogmática y jurisprudencial de la culpabilidad por vulnerabilidad, para finalmente postular cómo la vulnerabilidad en el caso de las mujeres, puede llevar a la exoneración de responsabilidad por ausencia del requisito de "exigibilidad de comportarse de otra manera".

ABSTRACT

This research article addresses the dogmatic category of culpability based on vulnerability, aiming to broadly demonstrate the need to study it from a gender perspective. To this end, we introduce the topic through the case of trans women who were acquitted in Argentina after being accused of drug trafficking, highlighting the court's application of a gender-sensitive approach in reaching that decision. We then move on to identify both the dogmatic and jurisprudential foundations of culpability due to vulnerability, ultimately proposing that, in the case of women, vulnerability can lead to the exoneration of criminal responsibility due to the absence of the requirement of "reasonable expectation to act otherwise."

Palabras clave: Vulnerabilidad - enfoque de género - dogmática - culpabilidad - jurisprudencia - exigibilidad

Keywords: Vulnerability – gender perspective – dogmatics – culpability – case law – reasonable expectation

1. CASO DE ESTUDIO. DOBLEMENTE VULNERABLES: ABSOLUCIÓN DE MUJERES TRANS POR TENENCIA Y COMERCIALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES EN ARGENTINA.

El presente caso le correspondió resolverlo al Tribunal Oral en lo Criminal No. 8 (CFP 8025/2013/TO1) de Buenos Aires, Argentina, con fallo del 06 de julio 2022, en donde se acusaban a 16 mujeres trans, de ser actoras del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, tipificado en el Código Penal Argentino. Desde el año 2013, a través de varias investigaciones y derivado de una persecución policial, se abrieron varias causas, de las cuales algunas llegaron a juicio y en otras hubo negociaciones con la Fiscalía para aceptar los cargos a cambio de una pena menor.

Lo relevante del fallo fue lo siguiente: la Jueza Federal, Sabrina Namer, interrogó a todas las acusadas, precisamente para analizar su vida personal y social, y encontró que todas eran migrantes, la mayoría de nacionalidad peruana, el resto de Ecuador y Panamá, con estudios de primaria, secundaria e incluso profesionales, las cuales habían salido de sus países derivado de la discriminación que habían sufrido y sus precarios ingresos económicos, de un promedio de edad entre 26 a 47 años de edad. En Buenos Aires, se dedicaban a la prostitución, habitando las calles donde se encuentran concentradas las personas que ejercen está profesión, siendo la mayoría consumidoras de drogas y alcohol, y padeciendo casi el 88% de ellas, enfermedades de transmisión sexual como VIH, sífilis, entre otras. Como algo curioso pero lamentable que se encontró en las declaraciones, es que algunas de ellas tenían infecciones por haberse inyectado aceite de avión para aumentar el tamaño de sus glúteos.

En el fallo se cuestiona muchos aspectos, pero sin lugar a duda el más relevante fue el desconocimiento de la vulnerabilidad en que se encontraba este grupo de personas, quienes habían abandonado sus países de origen por la discriminación que habían padecido, pero además, su situación personal era denigrante, tanto que su posibilidad de tener otro medio de remuneración era imposible, como en el caso de una pilota de avión, que pese a tener una profesión, en Buenos Aires le era imposible conseguir un trabajo, entre otros aspectos, por ser trans. La Juez Sabrina Namer en una entrevista (2022) que le realizaron, señaló:

'' En este caso se juntaron varios factores, además de la situación de que eran mujeres trans, había algo en particular y era que todas eran migrantes por unas situaciones justamente de discriminación en sus sociedades. La mayoría cuentan cómo sufrieron en su familia los intentos de que fueran hombres, cómo se sometieron a tratamientos hormonales y cómo una tomó la decisión de venirse y después fue trayendo las otras que conocía. Entonces, primer punto, que además de ser mujeres trans eran extranjeras. Todas por supuesto, muy pobres, porque no tuvieron posibilidades de ganarse la vida pese a que en sus países de origen no eran de familias precisamente pobres. También todas estaban en situación de prostitución, en condiciones muy precarias, viviendo en lugares indignos, todas con VIH y además con infecciones generalizadas por las intervenciones que tuvieron en sus cuerpos. Entonces, todo esto fue considerado como una serie de factores interseccionales para tomar una decisión. No hay una sola razón. (Loariza, 2022; p. 1)''.

Por estos motivos, la Jueza aplicando el enfoque de género, decidió absolver a todas las acusadas, pese a que algunas habían aceptado una pena menor, por haberse encontrado probado un estado de necesidad justificante, artículo 34, inc.3 del Código Penal Argentino, así quedó resaltado en la sentencia:

''Si bien no puede sostenerse en todos los supuestos que en el momento concreto en que se efectuó la comercialización de estupefacientes o se produjo la conducta típica se haya acreditado una situación específica concreta que pueda definirse como el mal justificante, las condiciones de vida generales de las aquí imputadas, signada por una situación de extrema vulnerabilidad, permite afirmar que el sometimiento a un mal grave como el ya detallado, es una constante y parte de su cotidianeidad''. (Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 8, 2022; p. 142).

2. FUNDAMENTOS SUPRACONSTITUCIONALES, DOGMÁTICOS Y CRIMINOLÓGICOS QUE FUNDAMENTAN LA CULPABILIDAD POR VULNERABILIDAD. UNA NUEVA EXÉGESIS

Empezamos relatando el caso anterior para poder dar una apertura hacia el tema que queremos profundizar, en el cual debemos respondernos a la siguiente pregunta ¿la vulnerabilidad en que se encuentran determinados grupos sociales permite hacer una reinterpretación sobre la culpabilidad, en el sentido de que la exigibilidad de otra conducta se encuentra limitada o anulada? Para ello vamos a empezar por recapitular lo que se considera como culpabilidad por vulnerabilidad, para pasar a discutir sobre sus fundamentos supraconstitucionales y finalmente entablar una discusión criminológica.

Para Zaffaroni, Alagia y Slokar "la culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Dado que la teoría del delito es un sistema de filtros que sirve para que sólo pueda superarlo el poder punitivo que presenta características de menor irracionalidad, la mera existencia de un conflicto criminalizado -el injusto– no es suficiente para afirmar la existencia del delito, cuando no pueda vincularse en forma personalizada, puesto que la criminalización secundaria siempre lo es de una persona" (p. 650).

Existe a lo largo de la evolución de la dogmática jurídico penal dos posturas, una que trata de justificar la culpabilidad desde la teoría de los fines de la pena, y otra que lo realiza desde la valoración del injusto, a esto se le ha denominado la *conexión punitiva.* (Zaffaroni, 2005; p. 230). Sin embargo, dado el grado de selectividad del poder punitivo, esa relación entre injusto e individualización no siempre responde a criterios de igualdad y termina recayendo con mayor severidad en las personas con mayor grado de vulnerabilidad.

Para comprender la culpabilidad por vulnerabilidad, señala Curátolo (2024), debe tenerse en cuenta los siguientes conceptos: *a) el vínculo personal del injusto con el autor se establece teniendo en cuenta la forma en que opera la peligrosidad del sistema penal, que puede definirse como la mayor o menor probabilidad de criminalización secundaria que recae sobre una persona, b) el grado de peligrosidad del sistema penal para cada persona está dado por los componentes del estado de vulnerabilidad de aquella al sistema penal, c) el estado de vulnerabilidad se integra con los datos que hacen a su status social, es decir, a su posición dentro de la escala social, d) sin embargo, si bien por lo general entre poder y vulnerabilidad al poder punitivo es inversa, dado que el poder opera como garantía de cobertura frente al sistema penal, el poder punitivo no se distribuye sólo por el estado de vulnerabilidad, porque si bien todas las personas que comparten un mismo estado de vulnerabilidad parecen pareja frecuencia de riesgos de criminalización, el poder punitivo también selecciona entre ellas a quien criminaliza.* (p. 153).

Es por esto por lo que la criminalización generalmente va a recaer en cuanto más alejado se encuentre al poder y menos sean los ingresos económicos, en otros términos, entre más abajo se encuentre la persona en la escala de estratificación social, más oportunidad tiene ser atrapado por el poder punitivo e ingresar a la judicialización. Es por esto el concepto psicológico de la culpabilidad, o el normativo, se quedaban en un metarrelato abstracto, desconectado de la realidad social práctica, lo que otros autores, como Bourdieu llamarían hiato normativo, es decir, la desconexión entre teoría y praxis en el derecho. (Boudie & Teubner, 2000).

Ahora, desde Franco Bricola e incluso antes, la idea de la irradiación del derecho constitucional al derecho penal ha puesto una indiscutible relación entre las categorías del delito y su fundamentación en los principios constitucionales (Donini, 2011; p. 46). Los principios funcionan de manera rizomática en la construcción de los elementos del injusto, la culpabilidad, los fines y la ejecución de la pena. (Huertas, 2019: 42).

Los principios constitucionales y los derechos funda-

mentales, a través de la conexión potencial necesaria, permiten que sirvan de presupuestos para lograr la pretensión de corrección, (Sieckmann, 2013; 213). En lo que respecta a la culpabilidad, los principios como la dignidad humana, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la autonomía, entre otros, contribuyen a servir de fundamentos, a la vez que diques infranqueables que fijan el alcance supraconstitucional de la culpabilidad.

Hablar entonces de culpabilidad por vulnerabilidad significa que no todos los sujetos actuamos en igualdad de condiciones, desde un punto de vista material, el reproche es mayor cuando se trata de un sujeto con mayor posibilidad de actuar de otra manera, es decir, que al momento de hacer un juicio sobre la exigibilidad de otra conducta, vamos a ver que por sus condiciones sociales, económicas e individuales podía tener mayor margen para reprimir ese comportamiento antijurídico, sin embargo, lo que nos enseñan las posturas criminológicas, es que ese reproche viene estereotipado (Baratta, 2004) y se vuelve más severo sobre los sujetos en estado de vulnerabilidad, teniendo estos incluso, menor capacidad (o nula capacidad) para reprimir su comportamiento.

Acorde a lo anterior, también el fundamento supraconstitucional del libre desarrollo de la personalidad esconde una falacia, porque sirve de presupuesto para fundamentar el libre albedrío, pero a mayor margen de vulnerabilidad, el libre albedrío se encuentra reducido y limitado, y un ejemplo lo podemos ver en el fallo Gufantti, proferido por el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Mar del Plata, en el cual se condenó a Marcelo Daniel Guffanti a la pena principal de cinco años de prisión por el delito de homicidio. Los hechos se resumen así, según, Serrano (2016):

''Promediando las 22.00 hs., Guffanti se encontraba junto a Martín Fichera en el interior del predio Municipal de disposición final de residuos de la ciudad de Mar del Plata (basural), discutiendo por la aparente sustracción de un cuchillo. Guffanti aseguraba que Fichera se lo había robado. La discusión culminó cuando el primero, munido de un arma blanca, le asestó a Fichera cinco puñaladas que determinaron su muerte.

Guffanti se encontraba alcoholizado, había aspirado nafta e ingerido pastillas de clonazepan. Cuando volvió a su casa, sus familiares lo encontraron sucio, embarrado, lastimado y le salía espuma por la boca'' (p. 2).

Lo que se alegaba por parte de la defensa y fue objeto de revisión por el Tribunal, fue justamente la extrema pobreza en la que vivía Guffanti, la ausencia de su padre, su adicción a las drogas desde temprana edad y el estado en que se encontraba al momento de cometer el homicidio. Es precisamente, aquí en donde se observa que el estado de vulnerabilidad permite hacer un juicio sobre su reducción en el libre albedrío, no solo por el consumo de las drogas, si no por sus características particulares.

II. Vulnerabilidad social y enfoque de género.

Uno de los problemas que tuvo la construcción de la dogmática jurídico penal y la criminología, fue la ausencia de una distinción entre el rol del hombre y la mujer. Esto tiene mucha injerencia si observamos algunas figuras donde se desconocen los roles que tienen por ejemplo las mujeres, es el caso de la posición de garante cuando la fuente es la Ley, porque al desconocer algunas matrices de dominación no se pueden colocar las mismas cargas imperativas, lo mismo sucede con algunas causales de justificación como el estado de necesidad, la legítima defensa cuando se presenta la muerte del tirano de la casa, la ira e intenso dolor, y la exigibilidad de otra conducta cuando la mujer está en estado de vulnerabilidad. (Curatolo, 2000). Esto exige entonces que la teoría del delito tenga hoy en día que ser interpretada bajo nuevos enfoques, como el género, dando cabida a la materialización de los principios supraconstitucionales.

En el caso de la mujer, es claro que la dominación y la violencia en contra de ellas ha sido una constante histórica institucionalizada, por lo que en el siglo XX empezó un fuerte movimiento que busca el recono-

cimiento y la participación en todos los ámbitos, ello incluye claramente, una construcción teórica y epistemológica. (Lemaitre, 2009). Esta fuerza y organización fue consiguiendo en el campo del derecho una conquista de derechos fundamentales, humanos y emergentes, que se han ido consagrando en el derecho internacional y los ordenamientos jurídico institucionales internos de las democracias (Bonilla, 2007; 32), por ejemplo, en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16 consagró la igualdad entre los hombres y las mujeres, y en adelante un sinnúmero de tratados se han venido firmando y ratificando, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otros. (Trujillo, 2023; 66).

Con una sólida estructura constitucional en pro de los derechos de las mujeres, el enfoque de género se ha consolidado como una metodología obligatoria por parte de los operadores judiciales, y la dogmática ha venido construyendo una teoría del delito bajo este enfoque, que reiteramos, no sólo resulta necesaria, sino también conveniente en marco de los procesos de reivindicación de los derechos de las mujeres y su legítima lucha por superar las desigualdades económicas y la violencia simbólica con la que a veces reprime el derecho a penal a la mujer. (Ramírez, 2024; 193).

Sin embargo, el enfoque de género no solo se reduce al ámbito sustancial del derecho penal, sino que abarca incluso el proceso de criminalización primaria y se extiende al ámbito procesal, donde sin duda tiene una fuerte repercusión derivado de que debe existir una adecuada practicidad sustancial de la aplicación del derecho penal. Al respecto, Sampedro (2017) señala:

"El Derecho penal de género no se limita al feminicidio como agravante o como delito autónomo, ni siquiera al Derecho penal especial, ni, incluso, al Código Penal; tampoco se limita a la consideración de la mujer como víctima, también debe considerarla como victimaria y en todo momento del sistema penal, tanto en el proceso legislativo (especialmente desde la tipificación) como en el momento judicial y de ejecución de la sentencia. En efecto, y solo para mencionar algunos tópicos, hay o podría haber justificación razonable de la consideración incidente del género mujer en el feminicidio, en los delitos contra la libertad sexual, en el aborto como víctima y como victimario, en el principio de oportunidad, en las terminaciones anticipadas del proceso, en las condiciones en que se presta el tratamiento penitenciario a los hombres agresores y a las mujeres condenadas por cualquier delito, etc., etc." (p. 210).

Ahora, lo interesante y lo que resaltamos de aplicación de género en materia penal, es el reconocimiento de la vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres en la sociedad. Esto implica entonces, que existe una doble vulnerabilidad, la primera derivada de la selectividad del derecho penal, pero, en segundo lugar, existe una vulnerabilidad histórica reconocida por la dominación que se ha ejercido sobre la mujer y de la cual se ha institucionalizado. Al respecto Curatolo (2024) nos señala:

"Esto involucra tanto la diferencia de tareas que realizan, en la vida doméstica como en el orden laboral, las profesiones, las dificultades para progresar, las diferentes remuneraciones, las mujeres ganan menos dinero por la misma labor realizada que los hombres, y esto en todo el mundo, ni siquiera en América Latina. Por lo que entendemos que a la situación de desigualdad estructural de la que partimos entre los géneros se le debe sumar la extrema vulnerabilidad de las mujeres por motivos culturales y socioeconómicos vinculados con la discriminación de género que juega un papel esencial en la explicación de la conducta criminal de muchas mujeres y por ello puede influir en el análisis de la culpabilidad, y no sólo en el ámbito de graduación de la pena". (p. 155).

Estás desigualdades en el contexto de América Latina, como afirma la autora, vienen además marcadas por una fuerte violencia contra las mujeres, lo que vuelve más persistente la vulnerabilidad en que se encuentran.

3. VULNERABILIDAD SOCIAL COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. UNA POSTULACIÓN

3.1 La vulnerabilidad desde una mirada biológica

La teoría finalista ha reconocido como elementos de la culpabilidad el conocimiento potencial de antijuridicidad, la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta. En lo que se refiere a este último elemento, existen diversas críticas por parte de la dogmática, entre otras por desconocer el principio de igualdad, porque no es posible tratar a todos bajo una misma tabula rasa, toda vez que requiere tener en cuenta las diferencias sociales y personales.

Aquí es oportuno traer a colación algunas investigaciones actuales donde señalan que las diferencias sociales también tienen una directa relación con la disminución fisiológica, en el estudio realizado por Sánchez (2025), se observó que los elevados niveles de estrés producen una hormona denominada glucocorticoides, por lo que ésta, en exceso, puede aumentar los niveles de agresividad. Pero esto no es todo, en el caso de los niveles de estrés crónico de los niños entre 0 a 2 años, podría provocar que esto genere impacto en el crecimiento de lóbulo frontal, en el cual se desarrollan la mayoría de las facultades mentales superiores, es decir, las condiciones sociales de una u otra forman la capacidad de respuesta y comportarse de otra manera, precisamente porque generan problemas de carácter fisiológicos. (Sánchez, 2025; 83). Al respecto Mbiydzenyuy, Hemmings, Shabangu y Appiah (2025) señala:

"El estrés, como respuesta fisiológica y psicológica a situaciones desafiantes o amenazantes, se ha relacionado con diversas formas de agresión, incluidas la agresión sexual. El estrés puede activar en el sistema neuroendocrino del cuerpo, lo que desencadena una cascada de eventos que culminan con la liberación de hormonas del estrés, como el cortisol. Esta repuesta hormonal afecta múltiples sistemas fisiológicos, incluido el cerebro, y puede influir profundamente en el comportamiento. Comprender la intrincada interacción entre el estrés y la agresión sexual es esencial para desentrañar los mecanismos subyacentes y desarrollar intervenciones efectivas" (p. 4).

Teniendo en cuenta el caso latinoamericano, donde los niveles de desigualdad son muy elevados y la presencia de inseguridad en las urbes, como en el caso de Brasil, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Argentina, etc., permiten hacer una seria reflexión sobre las implicaciones del estrés, la agresividad y la posibilidad de hacer un adecuado juicio respecto de la *"posibilidad de adecuar el comportamiento de otra manera".*

Otros estudios basados en un experimento en ratones observaron que los niveles de oxitocina y vasopresina estaban relacionados con la capacidad de la monogamia. A mayores niveles de oxitocina, mayor nivel de monogamia, lo mismo sucede en el hombre, ¿cómo es posible entonces reprocharle a un sujeto que tenga desapego de su familia?, como vemos, la libertad se encuentra limitada, y factores biológicos pueden incidir en la toma de decisiones. (Laveaga, 2020; 185).

Ahora, los estudios neurocientíficos han cuestionado aún más el libre albedrío, siendo este el fundamento de la culpabilidad, inicialmente por los estudios de Libet en los años 60, donde se demostró que el cerebro tomaba decisiones debido a milisegundos antes de que la agente realizada la acción, es decir, se evidenció que existía una falsa creencia de que nuestras decisiones eran tomadas de manera consciente. (Sánchez, Trujillo & Fajardo, 2024). Sin embargo, esto tuvo muchas críticas y discusión, y creo que una muy válida era porque el cerebro también tiene una actividad con el medio, lo que Barta llamaría exacerbo, y los comportamientos desviados culturalmente se podrían moldear y ajustar a las normas sociales. (Barta, 2014).

En los últimos años, autores como Robert Sapolsky han expresado que el determinismo no solo deviene debido a milisegundo, si no en relación con minutos, horas, años, siglos, en su estudio, expresa, por ejemplo, que las emociones se forjan en la niñez y la juventud, y serán ellas las que determinen ciertos patrones de comportamientos ante situaciones en concreto. (Sapolsky, 2017; 345).

Es de esta forma, de manera general, que podemos ver que la exigibilidad de otra conducta desde un punto de vista fisiológico sufre de ser imparcial, porque las condiciones económicas, familiares, sociales, psicológicas, etc., van a variar la posibilidad de ajustar el comportamiento a lo que exige el tipo penal. Y en el caso de la mujer encontramos, por ejemplo, el Síndrome de la mujer maltratada, que, si bien no se encuentra en el DMS 5, sí se ha mencionado y reconocido en la jurisprudencia anglosajona, para señalar que, por ejemplo, en caso de la mujer maltratada, esta sintomatología aumenta el grado de miedo, y puede o bien exonerar responsabilidad penal o atenuar la pena. (Correa, 2017).

Otro ejemplo de ello se reconoció en un caso que se suscitó en 1980 en Inglaterra, cuando dos mujeres fueron absueltas, toda vez que sufrían síndrome premenstrual (SPM). Los hechos comentaban cómo Sandie Craddock, con un antecedente criminal elevado, apuñaló a una compañera de trabajo tres veces en el corazón. Se demostró entonces que no podía contener estos comportamientos derivado de su condición biológica. (Boorse, 1987).

3.2 Vulnerabilidad social en el caso de las mujeres víctimas de violencia. ¿Imposibilidad de otra conducta?

En investigaciones anteriores habíamos trabajado sobre la legítima defensa ex post, analizando algunos casos en el derecho comparado, tomando como referencia México, Colombia y Argentina, en ellos observamos qué sucede cuando se da muerte al tirano de la casa en situaciones de no confrontación. Algunas voces de la doctrina señalaban que no se podía hablar de legítima defensa, ya que se estaría desconociendo la figura y generaría una permisividad para que la mujer de muerte al hombre, otros señalaban que se trataba de un miedo superable, el cual debía analizarse en sede de culpabilidad. (Huertas & Sánchez, 2025). Unas y otras posturas tenían serios argumentos dogmáticos, sin embargo, lo interesante de esta discusión es mirar ¿cuál es la posibilidad de comportarse de otra manera cuando existen condiciones de vulnerabilidad derivada de la violencia de género?

El anterior interrogante puede ser explicado en un caso especial, el de Jury Norman, aquella mujer maltratada por su marido, el cual en diversas ocasiones la humillaba, le apagaba cigarrillos el cuerpo, la intentaba matar a golpes, etc. Ella, un día, luego de mirar que las autoridades no hacían nada para impedir esas agresiones sistemáticas, entró al cuarto de su marido, quien se encontraba durmiendo y le disparó causándole la muerte. ¿en ese estado de vulnerabilidad era posible exigir un comportamiento diferente?, en nuestro criterio no, su estado de vulnerabilidad, en ese escenario, no le permitía ajustarse de otra manera, máxime cuando esos daños persisten a nivel psicológico.

Es por esta razón que también consideramos que la culpabilidad por vulnerabilidad en los casos de violencia de género debe permitir interpretar, por vía supraconstitucional, la posibilidad de eximir de responsabilidad, siempre que se encuentren las condiciones dadas, sin que ello permita establecer una vía de impunidad para justificar el homicidio de una persona.

4. CONCLUSIONES

Volvemos al primer caso, en nuestro criterio la absolución de las mujeres trans permite comprender no solo por vía de estado de necesidad justificante su actividad, también era permitido hablar de la imposibilidad de ajustar su comportamiento de otra manera dado el grado de vulnerabilidad en que se encontraban. Aquí resaltamos lo que señala Curatolo (2024):

''Producto de una situación de extrema vulnerabilidad económica y de dependencia y/o sometimiento a los hombres quienes son los que más jerarquía tienen en la comisión de delitos vinculados a estupefacientes, las mujeres, según indican los datos del sistema penitenciario argentino, en torno al 60% de ellas están encarceladas en prisiones federales por delitos de drogas. Si bien la delincuencia femenina vinculada al narcotráfico no puede describirse como una forma de delito de estatus donde el comportamiento delictivo

encuentra su explicación directa en los roles de género, no cabe duda de que la condición femenina es un factor trascendente para explicar la implicación de las mujeres en este tipo de delincuencia y las funciones que habitualmente cumplen en la cadena del narcotráfico"

Estas circunstancias de vulnerabilidad sin duda deben entrar a racionalizar el trato desde el punto de culpabilidad, sobre contextos con una marcada desigualdad social, donde la mujer se encuentra doblemente vulnerable, en primer punto de vista, por la selectividad del sistema punitivo y, en segundo lugar, por sus condiciones históricas que implican discriminación, abusos, violencia de género, desigualdad económica, social y laboral, etc.

Debemos entonces comprender, asumiendo el caso de las mujeres trans de Argentina, que no se trataba de unos hechos aislados, si no que devenían de una cadena sistemática de discriminación, que generó el despojo en muchas ocasiones de su dignidad humana, y tal como sucedió en este caso, existen otros flagelos sociales que azotan la sociedad, como el reclutamiento de menores, la prostitución infantil, la dominación masculina en territorios con un marcado machismo, entre otros, donde no podemos omitir que la capacidad de adecuarse conforme exige el tipo penal, no es similar, y la vulnerabilidad puede ser un elemento para eximir de responsabilidad en algunos casos, o para reducir la pena, en el marco incluso del principio de la necesidad de la pena.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BARTA, R. (2014). Antropología del cerebro. Conciencia, cultura y libre albedrío. Editorial Pretexto.
- BARATTA, A. (2004) Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal. Ediciones Siglo XXI.
- BOUDIEU, P. TEUBNER, G. (2000). La fuerza del derecho. Siglo Editorial.
- BONILLA, Gloria. (2007). La lucha de las mujeres en América Latina: feminismos, ciudadanía y derechos. Revista Palabra.
- BOORSE, C. (1987). Síndrome premenstrual y responsabilidad penal. En: Ginsburg, B. E., Carter, B. F. (eds.) Síndrome premenstrual. Springer, Boston, MA. https://doi.org/10.1007/978-1-4684-5275-4_7
- CORREA, M. (2017). Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa. Editor Universidad de los Andés. Bogotá, DC
- CURATOLO, Sofia. (2024). Teoría del Delito. Parte Especial y Criminología Latinoamericana y Feminista. Llanes Ediciones. Buenos Aires, Argentina.
- DONINI, M. (2011). La herencia de Franco Bricola y el constitucionalismo penal como método. Raíces nacionales y supranacionales.
- HUERTAS, Omar. (2019). Política Criminal Sistémica. Origen rizomático y contribuciones para su reflexión. Editorial Ibañez, Bogotá, DC.
- LEMAITRE, J. (2009). El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales. Ediciones Siglo del Hombre.
- LAVEAGA, G. (2020). Las fronteras biológicas de la culpabilidad. Editorial Porrua.
- LOARIZA, L. (2022). Perspectiva de género en causas criminales: entrevista con la jueza Sabrina Namer de Argentina. InSinght Crime. https://insightcrime.org/es/noticias/entrevistas/perspectiva-genero-causas-criminales-entrevista-jueza-sabrina-namer-argentina/
- MBIYDZENYUY, HEMMINGS, SHABANGU Y APPIAH (2025). Exploring the influence of stress on aggressive behavior and sexual function. Role of neuromodulator pathways and epigenetics. Helión 10.
- TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL N° 8, CFP 8025/2013/ TO1, 06/07/2022. Buenos Aires, Argentina.
- TRUJILLO, J. (2023). Sistema jurídico y persona en condiciones de vulnerabilidad. Lucha Permanente por la inclusión social. Editorial Ibañez.

RAMIREZ, P. (2024). La Perspectiva de Género y el Derecho Penal, sus Aspectos Esenciales. Revista De La Academia Colombiana De Jurisprudencia, 1(379).

SAMPEDRO, C. (2017). "Derecho penal y género", Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 38, n.º 105, julio-diciembre de 2017, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 207-225

SÁNCHEZ, Álvaro. (2025). Agresividad y organización social: una mirada neurocientífica del comportamiento desviado de los babuinos de la sabana africana. Revisitus Academicus Cientificus RAD, vol 1.

SAPOLSKY, R. (2017). Compórtate. La biología qué hay detrás de nuestros mejores o peores comportamientos. Capitán Swing Libros.

SERRANO, M. (2016). Disminución de los mínimos penales y exigibilidad de los Derechos Humanos. Análisis del fallo "Guffanti. "I Encuentro de Reflexión y Debate sobre Derechos Humanos 'En defensa de los Derechos Humanos a 40 años de la última dictadura cívico militar UNSL FCEJS Villa Mercedes (San Luis).

SIECKMANN, J. (2013). La teoría de Robert Alexy. Análisis y crítica. Editorial Universidad Externado de Colombia.

ZAFFARONI, E.R., ALAGIA, A., SLOKAR, A.W. (2012). Derecho Penal. Parte General. Editorial B de F Ltda. Buenos Aires, Argentina.

ZAFFARONI, Eugenio. (2005). Culpabilidad y Vulnerabilidad social. En: Entorno de la cuestión penal. Editorial B de F Ltda. Buenos Aires, Argentina.

ARTÍCULO 3

HILOS DORADOS. A PROPÓSITO DE LA JUSTICIA CON ENFOQUE RESTAURATIVO EN LOS DELITOS SEXUALES, COMETIDOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Tipo de Artículo: Investigación

Chamorro Gualtero Julia Andrea

HILOS DORADOS. A PROPÓSITO DE LA JUSTICIA CON ENFOQUE RESTAURATIVO EN LOS DELITOS SEXUALES, COMETIDOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Fecha de recepción: 16/06/2025 | Fecha de aceptación: 21/06/ 2025

AUTORA:

Chamorro Gualtero Julia Andrea *

* Estudiante de Derecho en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Auxiliar de investigación en la Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio (UNAL).

Correos de la autora:

jachamorrog@unal.edu.co*

RESUMEN

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad CEV y la Jurisdicción Especial para la Paz JEP, reportaron 32.446 actos contra la integridad y libertad sexual, en el marco del conflicto armado colombiano. Las mujeres, asociadas o de manera individual, consideran que esta cifra es mucho mayor pues los delitos sexuales fueron una práctica sistemática invisibilizada y poco denunciada. El artículo a continuación pone en diálogo estas tres perspectivas sobre las violencias sexuales en el marco del conflicto armado colombiano, con el fin de responder a un cuestionamiento: ¿es posible aplicar el enfoque restaurativo de la justicia en los delitos sexuales? Inicialmente, se reflexionará sobre el estatus de víctima de violencia sexual desde una perspectiva feminista y se analizará el abordaje de los delitos sexuales por parte de la CEV y de la JEP. En el segundo bloque se analizarán los fundamentos de la justicia con Enfoque Restaurativo y su aplicación a través de la justicia transicional. Tercero, se analizará desde la perspectiva de las víctimas, algunas acciones esperables de contenido reparador y restaurador. Finalmente, se debatirá sobre la aplicabilidad o no del Enfoque Restaurativo de la justicia a los delitos sexuales cometidos por causa y con ocasión del conflicto armado.

ABSTRACT

The Commission for the Clarification of Truth (CEV) and the Special Jurisdiction for Peace (JEP) reported 32,446 acts against sexual integrity and freedom within the framework of the Colombian armed conflict. Women, whether in associations or individually, believe that this figure is much higher, since sexual crimes were a systematic practice that was both invisibilized and rarely reported. The following article brings into dialogue these three perspectives on sexual violence in the context of the Colombian armed conflict, with the aim of addressing one central question: Is it possible to apply the restorative justice approach to sexual crimes?

Initially, the article reflects on the status of victims of sexual violence from a feminist perspective and examines the way in which sexual crimes have been addressed by the CEV and the JEP. The second section analyzes the foundations of justice with a Restorative Approach and its application through transitional justice. Third, from the perspective of victims, it discusses certain actions that could be expected to have reparative and restorative content. Finally, it debates the applicability—or lack thereof—of the Restorative Approach to justice in cases of sexual crimes committed during and because of the armed conflict.

Palabras clave: Víctimas, Delitos Sexuales, Justicia Transicional, Justicia con Enfoque Restaurativo, Reparación.

Keywords: Victims, Sexual Crimes, Transitional Justice, Restorative Justice Approach, Reparation.

1. INTRODUCCIÓN

"No se nace mujer, se llega a serlo", es una de las reflexiones planteadas por Simone de Beauvoir en su texto *El Segundo Sexo* obra en la cual, por primera vez hace más de siete décadas, se cuestionó el rol de la mujer y el hombre en la sociedad. Pero ¿por qué es importante reflexionar acerca de la "condición" de mujer en un texto que pretende hablar sobre violencia sexual y el enfoque restaurativo de la justicia? Pues bien, en primer lugar, porque para abordar el tema de las violencias sexuales es indispensable hablar sobre el reconocimiento del cuerpo propio y del otro a través de la historia. Toda vez que, a partir de este reconocimiento se establece una condición jerárquica en la cual a la mujer se le asigna el rango inferior. Por lo tanto, como lo veremos más adelante, está fundamentado en una visión heteropatriarcal.

Segundo, porque ligado al reconocimiento del cuerpo, está la auto gobernanza de este. En el caso de las mujeres, el reconocimiento del cuerpo a través de la historia se ha dado desde la objetivación. Es decir, a partir de un reconocimiento como objeto que se puede y se debe poseer y, en consecuencia, una nula auto-gobernanza pues la gobernanza de ese cuerpo femenino será tarea encomendada al macho patriarca. Es así que cuando se analiza la violación como conducta desviada y no como algo propio de la cultura, se la entiende como un ejercicio de poder a través de la cual el macho reafirma su capacidad de dominio sobre la hembra. Este ejercicio de poder se ha mantenido a lo largo de la historia en tiempos de paz y de guerra como parte de una estructura patriarcal. Como lo menciona Huertas 2024: la forma de estructuración patriarcal ha derivado en un continuum de violencias que se prolongan en el tiempo, manteniendo relaciones jerárquicas, injustas y violentas. Una de las representaciones de estas relaciones jerárquicas y violentas es la violencia sexual (p 20,2024).

Por estas razones se hace necesario abordar la perspectiva feminista en una cuestión que afecta al menos una vez en la vida a las mujeres: la violencia sexual. Pero, particularmente la violencia sexual en los conflictos armados, porque, aunque la violencia sexual en cualquiera de sus manifestaciones ha afectado a todas las mujeres de diferente forma, se debe precisar que los conflictos armados, las afectan desproporcionadamente. De acuerdo con Vargas, citada por Huertas 2024: la violencia contra la mujer en el marco de la guerra ha sido utilizada como un medio de dominación y poder. Esto implica que las mujeres están expuestas a diferentes tipos de violencias en tiempos de paz -en sus hogares, su trabajo, su comunidad- y en tiempos de guerra, momento en el cual esas violencias se exacerban.

Colombia ha tenido uno de los conflictos armados más largos del continente, lo que ha significado una permanente exposición de las mujeres a todos los tipos de violencia perpetrados durante este tiempo. Violencias cruentas que se combinaron con la violencia preexistente en el entorno doméstico y comunitario. Esa normalización de la violencia sexual la convierte en una conducta difícil de visibilizar y de denunciar. Como lo menciona Torres y Flores, citando a Galvis 2009: no se conoce la totalidad de las conductas punibles y estas prácticas son casi que invisibles para la administración de justicia debido a la baja denuncia (p 38, 2009). Desde la perspectiva feminista estas dos conductas: la normalización y la invisibilidad de la violencia, son un triunfo del sistema patriarcal pues lo que no se nombra no se reconoce y lo que no se reconoce no existe. Además, si se tiene en cuenta que el sistema judicial es un sistema profundamente patriarcal que no ofrece una atención a las víctimas con la perspectiva de género que se requiere, se completa un ciclo de violencia estructural, sistemática e institucionalizada.

En el caso del conflicto armado colombiano, la violencia sexual fue una práctica aceptada e institucionalizada, tanto por los actores armados legales como ilegales. En cifras de la CEV, con corte a junio de 2022, los hechos de violencia sexual en el marco y con ocasión del conflicto armado colombiano fueron 1.294 que corresponden a 1.154 víctimas, esto quiere decir que algunas víctimas sufrieron más de una violencia sexual en un mismo hecho (CEV,2022) y los perpetradores

fueron no solo miembros de los grupos insurgentes sino también, miembros de las fuerzas armadas del Estado.

Pero ¿cómo es que el conflicto armado colombiano se degradó a tal punto de utilizar la violencia sexual como arma de guerra? Una respuesta inicial está dirigida a decir que la violación a la mujer y en general todos los tipos de violencia sexual son consecuencia y fundamento del patriarcado. Rita Segato (2016) lo define como mandato de masculinidad para explicar que, desde la lógica patriarcal, la violación supone una forma de moralizar a la mujer desviada, al hombre que se supone es su "dueño" y a la sociedad que no ha sabido educar y marcar los límites de la hembra. En las guerras, los actos de violencia sexual constituyen una forma de ganar o perder la guerra pues el cuerpo de las mujeres es concebido como territorio y arma de guerra.

Pero, la subjetividad de la mujer no solo es cuestionada o subvalorada en tiempos de guerra. Desde el nacimiento, la subjetividad de la mujer tiene que ser justificada y asimismo su lugar en el mundo. Esa justificación la va a dar un hombre como parte del sistema, que asigna un rol especifico de sumisión, a la mujer. Para Marcela Lagarde (1993) "la condición de la mujer es una creación histórica cuyo contenido es el conjunto de circunstancias, cualidades y características esenciales que definen a la mujer como ser social y cultural genérico: "ser de otros y para otros". Esa construcción de una subjetividad de y para otros, constituye el cuerpo de la mujer como un objeto, un algo que está dispuesto para satisfacer cualquier necesidad masculina. Como lo relata Lagarde, citando a Foucault (1980), el poder de dominación "consiste fundamentalmente en la posibilidad de decidir sobre la vida del otro: en la intervención con hechos que obligan, circunscriben, prohíben o impiden". Por eso se explica la violación del cuerpo de las mujeres como un acto de poder, el ejercicio pleno del poder del macho sobre la hembra, por considerarla inferior.

En el caso colombiano, durante los más de 60 años que ha durado el conflicto armado, todas estas subjetividades femeninas y masculinas potencializaron sus roles. Es claro que las organizaciones armadas operan sobre ideologías tradicionales de género, que enaltecen las capacidades guerreristas en los hombres y conllevan a que la mujer sea relegada a las actividades "propias" de su rol. El hombre es pues el proveedor, el que debe salir a la guerra, proveer ya sea alimentos, dinero o protección y participar en política; mientras que la mujer debe ser sumisa, apolítica, tierna, realizar las labores de reproducción, cuidado y aseo en casa y esperar pacientemente a la protección proveída por el hombre. En los diversos testimonios recogidos por la CEV se precisa, por ejemplo, cómo algunas mujeres que participaron de grupos armados ilegales creían que esto les daría independencia y les alejaría de las violencias de género sufridas en su entorno antes de su incorporación al grupo armado, pero, su labor intrafilas respondió exactamente a los mismos roles de género previamente impuestos a las mujeres: labores de cuidado, satisfacción sexual masculina y reproducción. La CEV describió este fenómeno de permanencia, persistencia y permisividad de los distintos tipos de violencia como continuum. Dicho en palabras de la CEV:

El continuum se refiere a la persistencia de las violencias que las mujeres han vivido -y viven- a lo largo de la vida dentro y fuera del conflicto armado. La mayoría de las mujeres víctimas de la guerra que dieron testimonio a La Comisión han sufrido violencia desde la infancia por parte de personas cercanas, principalmente hombres de su familia y entorno (…) De manera agravada, las víctimas han sufrido también a manos de los actores del conflicto, tanto civiles como armados, y de una amplia gama de funcionarios (CEV, 2022).

El conflicto armado en Colombia derivó en múltiples conflictos con diferentes actores. Con la firma del acuerdo de paz en 2016, finalizó el conflicto entre el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo FARC-EP, este acuerdo se planteó con la intención de que las víctimas tuvieran centralidad y, en consecuencia, por la multiplicidad de víctimas, tiene un enfoque diferen-

cial. Esto es, se evalúan las diferentes condiciones de las víctimas tales como raza, etnia, territorio, género, edad, entre otros, que hacen que el impacto de la violencia haya sido diferenciado y desproporcionado sobre ellas.

En cumplimiento del enfoque diferencial y de la centralidad de las víctimas de este acuerdo, se crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y garantías de no Repetición SIVJRNR. Este sistema está compuesto por tres instituciones: dos extrajudiciales, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad CEV y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas UBPD; y una judicial, la Jurisdicción Especial para la Paz JEP. De acuerdo con el acto legislativo 01 de 2017, el SIVJRNR hará especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con medidas retributivas (Constitución Política, 2017).

El artículo a continuación se propone hacer inicialmente, a manera de contextualización, un análisis en perspectiva feminista sobre la condición de ser mujer y el porqué de las violencias sexuales. Esto a través de las posturas de Simone de Beauvoir, Marcela Lagarde, Rita Segato y Catherine Mackinnon, principalmente, pero no de manera exclusiva. Luego se hará una breve caracterización del SIJVRNR y se analizarán dos documentos que hacen referencia a la violencia hacia las mujeres en el marco del conflicto armado colombiano. El primero: Mi Cuerpo es la Verdad, experiencias de mujeres y personas LGBTIQ+ en el conflicto armado, el cual hace parte del informe final de la CEV y el segundo, el Macro Caso 11 Violencia Sexual, reproductiva y por prejuicio en el marco del conflicto armado, abierto por la JEP en julio de 2022. Estos documentos nos ofrecerán elementos determinantes a la hora de comprender patrones de macro criminalidad relacionados con las violencias sexuales hacia las mujeres y el continuum de violencia patriarcal del cual han sido víctimas permanentes.

En la segunda parte del texto, se ofrece un análisis del actual Enfoque Restaurativo de la Justicia, adoptado por la JEP en el actual proceso de Justicia Transicional. Esto, con la intención de problematizar la posibilidad de aplicación de este enfoque en los delitos sexuales cometidos contra mujeres, por causa y con ocasión del conflicto armado colombiano. Ahora bien, atendiendo a la centralidad de las víctimas en el SIVJRNR, este artículo también intenta darles esa centralidad, por ello en la tercera parte del texto se ofrece un análisis de las acciones de las asociaciones de víctimas de violencia sexual, así como de víctimas individuales, que han aportado con sus testimonios y con su resistencia a la visibilidad de la violencia sexual ejercida por los grupos armados en conflicto, no como hechos aislados sino como práctica sistemática; también se reflexiona sobre esas acciones esperables con contenido reparador y restaurador.

La cuarta parte del texto propone un diálogo entre todas estas fuentes de información, a fin de plantear alternativas de solución y convergencia de cada una de las posturas analizadas. Es decir, a partir de la historia de vida de las mujeres víctimas, la verdad histórica construida y proporcionada por la CEV, la verdad judicial proporcionada por la JEP y los aportes desde la Justicia con Enfoque Restaurativo de la actual Justicia Transicional, llegaremos a la comprensión de la posibilidad de aplicar medidas con enfoque restaurativo para delitos sexuales, cuando el enfoque restaurativo de la justicia tenga mayor madurez en el país y cuando las víctimas y la sociedad hayan sanado la herida de la guerra o por lo menos tengan garantizado de manera efectiva su derecho a la verdad.

2. Y CREÓ DIOS A LA MUJER

Así es, Dios (en masculino) crea a la mujer de un hueso supernumerario del varón, para hacerla su compañera. Pero ¡vaya! salió desobediente esta mujer y por su desobediencia estamos todos condenados. Es así como empieza, palabras más palabras menos, uno de los libros más antiguos de la humanidad: La Biblia. En uno de sus capítulos, El Génesis, narra sobre los inicios de la humanidad y nos cuenta que en el sexto día de efervescencia creativa y al notar que el varón estaba aburrido, su creador decide darle una compañera. También narra este libro que esta hembra tenía claras

instrucciones de su creador: no hacer esto, no comer de aquello, pero la hembra desobedeció ¿cómo va a salir desobediente una hembra?

Pues bien, a partir de este mito, que fundamenta la religión cristiana y de la cuestión de la desobediencia de Eva, desarrollaré la primera parte de este capítulo sobre el autorreconocimiento del cuerpo. Lo problemático que resulta identificarse como mujer, en un sistema heteropatriarcal, reconocerse mujer con respecto del hombre, es decir como la hembra que tiene razón de ser en el mundo por la existencia del macho y al cual debe obediencia. Esto con el fin de dar a entender que esa determinación de la condición de ser mujer y de todo lo que se entiende como femenino, ha sido elaborada a través de la historia por los hombres para su beneficio.

2.1 Y si fuera varón

Para Simón de Beauvoir el auto reconocimiento del cuerpo y del ser mujer inicia cuando se cuestiona sobre su lugar en el mundo. Es decir, cuando una mujer se reconoce como inferior en esa jerarquía sexual establecida por el varón y desea indudablemente salir de ella o permanecer en ella, dependiendo de su posicionamiento en esta relación de jerarquía. Beauvoir explica que:

ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino (Beauvoir, 1949, p87)

Esto es lo que desde ese entonces se entendió como el hecho de que el género o la diferenciación entre lo masculino y femenino, es una construcción social definida por el varón para su beneficio. A nadie más que al varón favorece la condición definitoria de la hembra como un ser tierno, delicado, débil, frágil, para afianzar su papel de fuerte y protector. De aquí parte entones, si bien no una explicación, sí una génesis del sentido que se da a la violación. La violación supone entonces la forma en la que el varón accede a lo que considera de por sí suyo, el cuerpo de la hembra. Pero esta forma de poseer el cuerpo de las mujeres en principio no es violenta, es decir, se entiende como propia del varón por lo tanto no se cuestiona. Así lo afirma Beauvoir: el triunfo del patriarcado no fue ni un azar ni el resultado de una revolución violenta. Desde el origen de la Humanidad, su privilegio biológico ha permitido a los varones afirmarse exclusivamente como sujetos soberanos (Beauvoir, 1949).

A partir de esa afirmación se construye en el imaginario social, la idea de subordinación femenina. Esa idea de que el cuerpo de las mujeres les pertenece a los varones y a lo largo de su vida la mujer solo cambia de "dueño" como la cosa que es concebida: su padre, sus hermanos, su esposo, sus hijos, todos son dueños del cuerpo y de la voluntad femenina. Por eso en un contexto de guerra, tenerlas a ellas supone una forma de poder sobre el otro, es haberle ganado un bien preciado como si de territorios se tratase.

Y es que esta subordinación no es novedosa o algo que responda a una moda. Como lo menciona Rosa Cobo (1995), a lo largo de la historia todas las sociedades se han construido a partir de las diferencias anatómicas entre los sexos, convirtiendo esa diferencia en desigualdad social y política. Por esto se hace necesario, pasar de reconocer esa condición de mujer y esa condición de desigualdad a un estado de autogobernanza. Es decir, de autogestión y administración del propio cuerpo, reconocer que el ser mujer no debe ser una condición de subordinación y que el cuerpo de las mujeres solo les pertenece a ellas.

2.2 Lo tuyo es mío y lo mío es mío

Pero ¿por qué los hombres pueden autoproclamarse dueños de sí y de otras mientras que las mujeres solo pueden ser eso que se debe poseer? En el análisis que plantea Lagarde sobre la autogobernanza del cuerpo femenino, reafirma lo ya dicho por Beauvoir y plantea que la condición de la mujer es una creación histórica cuyo contenido es el conjunto de circunstancias, cualidades y características esenciales que definen a la mujer como ser social y cultural genérico: ser de otros y para otros (Lagarde,2015). Esto es, tanto el concepto

de sexo como de género son construcciones sociales, elaboradas por la visión hetero patriarcal, en la que la mujer debe estar dispuesta a ser lo que el hombre debe poseer y en consecuencia la voluntad de la mujer se subsume en la voluntad del hombre pues es el hombre quien posee las capacidades de actuar y pensar por ambos.

En palabras de Hartmann citada por Cobo (1995), el patriarcado es un conjunto de relaciones que, si bien son jerárquicas, establecen vínculos de interdependencia y solidaridad entre ellos para dominar a las mujeres. Lo que explica pues que la violación sea ese acto insignia de dominación a las mujeres, pues es en donde se muestra el poder del varón y la sumisión total de la mujer. Pero también es acto de camaradería y complicidad que, por ejemplo, en contextos de guerra se evidencia en las violaciones de forma masiva y grupal.

La auto gobernanza supone entonces también un pacto entre mujeres, bell hooks (2005) lo denomina sororidad y es un término aceptado socialmente para denominar en la mayoría de los casos la hermandad entre mujeres. Esto no quiere decir, como lo afirman muchos, que el feminismo sea una fraternidad de mujeres en contra de los hombres. Esto quiere decir que las mujeres al reconocer sus cuerpos como una condición biológica más y no como algo que las subordina, podrán hacerse dueñas de esos cuerpos y autogobernarlos para enfrentar así la condición de macho violador poseedor de sus cuerpos.

2.3 Mi cuerpo, ¿mi decisión?

Para Catharine Mackinnon, el paso siguiente del autorreconocimiento y la auto gobernanza es la construcción feminista de la realidad social. Es decir, en el ejercicio de subordinación del hombre hacia la mujer, se ha establecido incluso la forma en la que las mujeres deben experimentar y definir su sexualidad. Por ende, para Mackinnon (1987), una teoría feminista de la sexualidad que intente comprender la situación de las mujeres para poder cambiarla debe primero identificar y criticar el constructo "sexualidad" como un constructo que ha circunscrito y definido la experiencia. En este sentido es importante que la mujer se auto reconozca como un ser sexuado, con placer y necesidades distintas a la del varón.

Y es importante entender la sexualidad de la mujer o la autopercepción de la sexualidad de la mujer porque como lo venimos mencionando, hace parte del auto reconocimiento y ese auto reconocimiento permite su auto gobernanza. La capacidad de decisión de una mujer sobre su propio cuerpo siempre ha estado condicionada a los roles establecidos por el patriarcado al punto de establecer qué es lo placentero para ellas y qué no. En este sentido la sexualidad de la mujer hace parte los atributos que le son concedidos al varón por el solo hecho de serlo. Para Mackinnon, esta percepción de la sexualidad es uno de los estatutos de la desigualdad entre hombres y mujeres, así lo explica:

La sexualidad es una dimensión en la que otras divisiones sociales, como la raza y la clase social, se manifiestan parcialmente. El dominio erotizado define los imperativos de su masculinidad, la sumisión erotizada define su feminidad. Tantas características de la situación de la mujer como ciudadana de segunda clase - la restricción y limitación y deformación, el servilismo y la exhibición, la automutilación y la necesaria presentación del ser como algo bello, la pasividad impuesta, la humillación - se convierten en parte del contenido del sexo para las mujeres. Ser un objeto de uso sexual es esencial para ello. Este enfoque identifica no solamente una sexualidad moldeada bajo condiciones de desigualdad de género, sino que revela esta misma sexualidad como la dinámica de la desigualdad de los sexos (Mackinnon, 1987)

2.4 El violador moral

Rita Segato, ha trabajado el fenómeno de la violación en Ciudad Juárez: México, allí a partir de los procesos de escucha a los hombres violadores, Segato identifica que el acto de violación tiene dos componentes inescindibles, el primero: la camaradería, esa solidaridad entre varones necesaria para aprobar el acto de violación como algo propio de la cultura, propio del ser varón, incluso necesario para reafirmar su condición; segundo: la moralidad del acto, Segato explica que el hombre que viola busca con el acto moralizar a la mu-

jer, castigarla porque su conducta de alguna manera no se ajustó a lo que de ella se esperaba (2024).

En este sentido, Segato desarrolla la idea de que el propio sistema patriarcal ha configurado un mandato de masculinidad. Este mandato determina las conductas propias y aceptadas del varón, así como las propias y aceptadas de la mujer, pero sobre todo las reprochables. Bajo este mandato la violación supone no solo la moralización de las mujeres por su mala conducta sino la demostración del triunfo de un macho sobre otro. De este modo podemos explicar la violación en contextos de guerra como la potencialización del mandato de masculinidad, que amplía las capacidades guerreristas del hombre y la vulnerabilidad de la mujer.

Aquí es necesario precisar que la mujer no es vulnerable per se, desde la jerarquía patriarcal ese es el lugar que se la ha dado, con el fin de justificar el lugar de protector, proveedor, salvador, del varón. Por esta razón una violación se debe entender lo sistemático de la práctica de violación, pues esta no es una práctica en la que un sujeto en su individualidad decide realizar, si bien no hay un mandato explícito al estilo de las doce tablas donde se diga que todas las mujeres y en especial en los contextos de guerra, deben ser violadas, es una acción implícita en el mandato de masculinidad.

Como podemos evidenciar, la perspectiva feminista ofrece una apreciación sobre la condición de la mujer frente a la violación. Claramente no la justifica, tampoco la explica, este apartado solo busca ofrecer elementos para la discusión sobre el fenómeno de la violación y, en específico, de la violación en contextos de guerra, con el fin de establecer cuál es la base sobre la que se debe reflexionar en el momento de construir políticas públicas enfocadas a la reparación de las víctimas de violencias sexuales en contextos de guerra.

3. LA OPORTUNIDAD DE LAS VÍCTIMAS

La firma de los acuerdos de paz de La Habana constituye para Colombia uno de los pasos más grandes hacia la finalización del conflicto armado. Un conflicto armado que deja un universo de aproximadamente 8.376.473 de víctimas, llegó a su fin, por lo menos con respecto al conflicto con las FARC-EP, en el año 2016. Este acuerdo de paz constituye el compromiso por la construcción de una paz estable y duradera, pero sobre todo constituye la promesa de dar centralidad a las víctimas del conflicto armado. En este sentido el acuerdo de paz buscó tener un enfoque diferencial, esto es, una evaluación exhaustiva sobre los impactos diferenciados de la guerra en las personas por razón de su raza, etnia, edad, ubicación geográfica, género, entre otros.

Como respuesta a esa intención de dar centralidad de las víctimas, se creó el Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y garantías de No Repetición SIV-JRNR. Este sistema está conformado por tres instituciones que son el eje central del sistema: una judicial, La Jurisdicción Especial Para la Paz JEP, es la institución que se encargará durante su tiempo de vigencia, de establecer responsabilidad sobre quienes cometieron los hechos victimizantes en razón y con ocasión del conflicto armado con anterioridad al año 2016. Tal como se establece en el Acto Legislativo 01 de 2017: Es una entidad transitoria y sus objetivos son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica (2017). Por su parte la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, es una entidad no jurisdiccional y su tarea será la de construir la memoria histórica del conflicto armado colombiano.

Atendiendo a estas funciones con carácter constitucional, la JEP y la CEV desde su creación en 2017, han desarrollado su labor de acuerdo con las funciones asignadas. La JEP por su parte, a través de la apertura de macro casos ha ofrecido a la sociedad colombiana la información sobre patrones de macro criminalidad en el marco del conflicto armado y a partir de estos, el juzgamiento de responsables. A la fecha la JEP lleva once macro casos abiertos en los que se describen esos patrones de macro criminalidad y en los que las víctimas tienen la posibilidad de acreditarse como tal y en esta vía hacer uso de las garantías que ofrece la acreditación. El macro caso abierto más recientemen-

te es el macro caso 11 sobre violencia sexual, violencia reproductiva y otros crímenes cometidos por prejuicio, odio y discriminación de género, sexo, identidad y orientación sexual diversa en el marco del conflicto armado, del cual nos ocuparemos en este texto.

La CEV por su parte en junio de 2022 entregó a la sociedad civil, en cabeza del presidente electo Gustavo Petro Urrego, su informe final titulado Hay futuro si hay verdad, el cual consta de 11 tomos principales y 11 tomos territoriales, entre los cuales están Mi Cuerpo es la Verdad experiencias de mujeres y personas LGBTIQ+ en el conflicto armado, y Hallazgos y Recomendaciones, estos dos tomos señalados serán los insumos para el análisis planteado inicialmente.

3.1 Un sistema milagroso

El 11 de julio de 2022 por medio del Auto SRVR N° 103 de 2022, la JEP da apertura oficial del macro caso 11 sobre violencia sexual, violencia reproductiva y otros crímenes cometidos por prejuicio, odio y discriminación de género, sexo, identidad y orientación sexual diversa en el marco del conflicto armado. En este proceso, el 27 de septiembre de 2023 la Sala de Reconocimiento de la JEP abrió la etapa de reconocimiento de verdad, responsabilidad y determinación de hechos y conductas del macro caso. Es decir, se abría la puerta para que se reconociera los hechos y los responsables de los crímenes de violaciones, abusos, abortos no consentidos, explotación sexual, entre otros, cometidos contra la población civil e intrafilas, por parte de los grupos armados ilegales y por parte de las fuerzas del Estado. Pero todo esto no se logró de la noche a la mañana, de hecho, las asociaciones de mujeres víctimas como Mujer sigue mis pasos3, plantean que fue gracias a su persistencia que se abrió este macro caso, pues a pesar de ser uno de los que contiene los hechos victimizantes más aberrantes, tuvieron que pasar 5 años de funcionamiento de la JEP y 10 macro casos previos, para darle apertura.

Pero para la JEP la tarea no era fácil. Justamente por ser uno de los hechos victimizantes con más víctimas agrupadas, con más contenido de tratos crueles, inhumanos y degradantes, con mayor impacto en la población civil, (Hernández, 2025, pp. 137) pero sobre todo con una importante dificultad para ser reconocido, por parte de los grupos armados, había que dedicarle el mayor tiempo posible a su investigación.

En la rueda de prensa sobre la apertura del macro caso 11, la JEP reconoce que este macro caso se da gracias a las recomendaciones de las organizaciones de mujeres y población LGBTIQ+ de investigar este tipo de crímenes de manera concentrada (Rueda, 2023); los magistrados de la Sala de Reconocimiento de la JEP explican el contenido de este caso y así se logra ver lo complejo que es en sí mismo. En ella también se explica que este macro caso responde al enfoque diferencial e interseccional que le asiste a la JEP para dar respuesta a las violencias basadas en género. Este macro caso está dividido en 3 sub-casos así:

Sub-caso 1, Violencia basada en género contra personas civiles cometidas por miembros de las FARC-EP;

Sub-caso 2, Violencia basada en género contra personas civiles cometidas por miembros de la Fuerza Pública;

Sub-caso 3, Violencia de género y por prejuicio al interior de la Fuerza Pública y de las FARC-EP. (JEP 2023)

En la explicación de este caso, la JEP resalta que los patrones de estos hechos se enmarcan en "el enraizamiento de una cultura patriarcal que se sustenta en el dominio del poder armado del cual se sirvieron para seleccionar a las víctimas". Asimismo, explican que la mayoría de los crímenes con contenido sexual se perpetraron contra niñas, adolescentes y mujeres adultas por el solo hecho de ser mujer y bajo esta concepción de género que establece que los cuerpos de las mujeres tiene un propósito de servicio hacia los hombres (Lemaitre 2023)

A grandes rasgos se considera que, aunque tal vez tardía, la apertura de este macro caso es un reconocimiento a las víctimas mujeres y de la población LGTBIQ+. Este macro caso se alimenta y se complementa de lo planteado por la CEV en su Informe Final, en el

tomo Mi cuerpo Es la Verdad, el cual, de manera previa, pero casi simultánea con la apertura del macro caso 11, fue entregado a la población civil.

3.2 La verdad de cada cuerpo

En la entrega a la población civil del Informe Final por parte de la CEV el padre de Roux resalta que lo que entrega es una verdad incómoda para una sociedad rota por la tragedia del conflicto (De Roux, 2022). Y dentro de esa verdad incómoda, están verdades y realidades aún más incómodas como el patriarcado, la discriminación, el trato colonial, entre otros, como determinantes para que el conflicto se sostuviera en el tiempo y traspasara fronteras.

En el tomo Mi Cuerpo Es la Verdad, la CEV pone de manifiesto cómo el cuerpo de las mujeres fue instrumento y territorio de guerra. Cada cuerpo de cada mujer víctima cuenta una historia de abuso, de dolor, de tortura. Cuentan también estos cuerpos de las añoranzas, de los deseos profesionales, de los deseos de tener una familia, de los amores, de las resistencias. Por eso era necesario visibilizar cómo, no solo los grupos al margen de la ley sino las fuerzas estatales, tomaron esos cuerpos como si fueran un rifle más. Como se menciona en el tomo, no fue fácil elaborarlo porque "aun impera el miedo, incluso la vergüenza de las víctimas, pero sobre todo el silencio y la impunidad de los responsables" (CEV,2022)

Hablar de los delitos sexuales que se cometieron en el marco del conflicto armado ha sido una tarea difícil. Tanto para JEP como para la CEV implicó una tarea ardua de delimitación y a su vez de amplia escucha, de reconocerse en sí mismos como parte de una sociedad 5 patriarcal que despersonaliza y anula a las mujeres. Es difícil hablarle a una sociedad que legitima la violencia hacia las mujeres y diversidades de género, sobre la violencia diferenciada en el marco del conflicto armado. Esta labor de escucha realizada por la CEV nos deja el principal mensaje que quisieron dar las mujeres "sin la voz de las mujeres la verdad no está completa" (CEV,2022)

Dentro la investigación y los diferentes procesos de escucha activa realizados por la CEV en la construcción de este tomo, se pudo determinar las diferentes formas de control sobre el cuerpo de las mujeres. Ser territorio y/o botín de guerra, ser fuente de placer y distracción masculina, como fuerza de trabajo y como medio de compensación o castigo. Esto enmarcado dentro de la lógica patriarcal que asigna ese tipo de roles a la feminidad/masculinidad. Dentro de este marco, la CEV identificó tres dimensiones del patriarcado determinantes en los abusos hacia las mujeres: 1) el continuum de las violencias, 2) las masculinidades guerreras y su relación con la militarización y 3) la desprotección por parte del Estado.

Sobre estas formas de violencia se puede decir que fueron la principal forma de desarticulación de la vida en comunidad. Vivir en la zozobra constante, bajo la supervisión y amenaza no solo de los grupos armados ilegales sino del mismo Estado, implicó proceso de desplazamiento y desarraigo del territorio. Todas estas violencias fundadas en los roles de género fueron normalizadas y aprobadas por la misma sociedad. Delegarles las actividades de cuidado intra-filas, controlar sus movimientos, pero además violarlas, golpearlas y asesinarlas se convirtió en la forma de ejercer control territorial y de "ganar" la guerra.

Dicho por la CEV, las violencias sexuales son devastadoras porque recorren todas las esferas de la vida humana. Atacan la dignidad, la libertad, la vida, el auto reconocimiento, es por eso que este tipo de hechos victimizantes deben ser contados, pero no con ánimo morboso y para revictimizar, estos relatos del horror deben servir para, como lo dicen las mismas mujeres: para entender que, por el camino de la guerra, no se encontraría en Colombia una salida hacia la recuperación de la dignidad.

Cada cuerpo de cada mujer abusada, violada, ultrajada era una comunidad que se rompía. Como cuando se rasga una tela, ese sonido que demuestra que esa tela nunca será igual, así se fue rompiendo el tejido social a medida que el conflicto armado pasó por los cuerpos

de las mujeres. Escribir esto quizá suaviza un poco los horrores, pues una cosa es leerlo o escucharlo y otra es contarlo después de haberlo vivido. Pero paradójicamente para que las mujeres fueran escuchadas y visibilizadas como víctimas, tuvieron que contar una y otra vez esas historias, regresar a esa noche oscura, a ese olor a sudor o a sangre o a ambos, el sonido del café hirviendo mientras violaban a sus hijas y mataban o se llevaban a sus hijos y esposos, salir corriendo de su territorio a uno desconocido. La verdad estaba en sus cuerpos, cada uno de esos cuerpos decía la verdad y clamaba por justicia. La CEV escuchó a 10.718 mujeres y a partir de esos relatos construyó este tomo, con la única intención de que Colombia conociera el horror de la guerra y poner en evidencia esa violencia diferencial, agudizada y desproporcionada contra las mujeres.

4. ¡MUJERES TENÍAN QUE SER!

Cuando se escribe sobre mujeres víctimas, pareciera que se está hablando sobre hechos y personas aisladas: "las otras" "las víctimas" "las violentadas" "mujeres tenían que ser". Y pareciera también que para esas mujeres no queda más que el destino eterno de ser víctimas, de las que además la sociedad exige un comportamiento de víctima ideal: llorar, relegarse al último lugar, quedarse en casa y no salir más, quedarse calladas y por supuesto nunca más rehacer sus vidas.

Pero, aunque para muchas mujeres si es ese uno de los destinos posibles, muchas mujeres han hecho de su resistencia un nuevo estilo de vida. Y ambos caminos están bien, es importante en este apartado resaltar que no hay una forma determinada de ser víctima. Si hay algo que nos ha demostrado este conflicto armado, especialmente a las mujeres, es que cada una tiene una versión personal de su daño, si bien la violencia sexual afecta a todas las mujeres como colectividad, el daño es individual y por lo mismo las acciones de contenido reparador y restaurador se deben enfocar a ello.

Por eso en este capítulo se da la palabra a las víctimas, aunque no es posible recogerlas a todas en estas líneas, se intentará plasmar sus necesidades como colectivo. Como se vio en el apartado de la CEV la verdad sobre el conflicto armado es una verdad incómoda, pero lo es más la verdad acerca de las violencias sexuales pues estas fueron normalizadas e institucionalizadas como práctica y su denominación como delito o infracción llegó a ser invisibilizada. La acción del colectivo Mujer Sigue Mis Pasos fue determinante para que la JEP realizara la apertura del macro caso 11.

4.1 La víctima ideal

Cada vez que una mujer quería denunciar y decir: "a mí me violaron los guerrilleros, los paras, el ejército" implicaba contar una y otra vez su historia; al policía que recibía la denuncia, a la psicóloga, a las distintas autoridades, un día otro día, solas o en grupo siempre tenían que repetir el relato, regresarse a ese día a ese momento, ese lugar en el que su vida no volvió a ser la misma. Sufrieron el estigma de quienes decían: "pero por qué no huyó, por qué siguió ahí, por qué los ayudó, usted era de los paras o de la guerrilla, si le pasó eso fue por algo".

Se entendía además que las mujeres que habían sufrido uno de estos hechos victimizantes debían dar ejemplo de sufrimiento, algo así como que, con su conducta de aislarse, deprimirse o dejar de hacer su vida, demostraran que realmente habían sufrido con lo que les pasó. Con el trabajo realizado por la CEV a partir de la intención de construir una memoria histórica del conflicto armado y de la JEP cuya intención es proporcionar una verdad judicial y el establecimiento de máximos responsables, se ha podido comprender que no hay una única forma de ser víctima.

5. TODAS TENEMOS CICATRICES

Y debemos decir que, aunque imperfectos, cada uno de los trabajos realizados tanto por la JEP como por la CEV, contribuyen en alguna medida al restablecimiento de la confianza. Como lo dice Gloria Cuartas, la verdad no es una sola, cada una/uno de nosotros tenemos una verdad, pero el hecho de que al menos en parte, nos sintamos identificados con estas verdades que se han contado en la JEP y en la CEV ya es una ganancia para el país (Cuartas,2024). Ningún proceso de Justicia

Transicional es perfecto y dentro de este gran proceso de justicia transicional que aún estamos construyendo en Colombia, aún hay mucho por hacer.

Aunque quizá para Colombia el concepto de Justicia Transicional es de desarrollo reciente, podemos hablar de referentes próximos como los juicios de Núremberg, el tribunal para la antigua Yugoslavia, el tribunal para Ruanda, entre otros. Al respecto Danilo Zolo (2006) plantea que esta justicia es la justicia de los vencedores, de hecho, no la reconoce propiamente como una justicia transicional, sino que la enmarca dentro de un proceso más geopolítico que jurídico, pues es lo más parecido a un ajuste de cuentas entre vencedores y vencidos. Ahora bien, es de resaltar que, aunque imperfectos estos procesos, sentaron el precedente para la resolución de conflictos internos actuales.

Por su parte, Ruti Teitel en su texto La Genealogía de la Justicia Transicional, indica que el concepto de justicia transicional se ubica en el escenario de la posguerra fría. Para Teitel, el concepto de Justicia Transicional es un concepto que se ajusta al contexto social, político y económico. En este sentido explica que, desde la posguerra fría, se pasa de un concepto de Justicia Transicional en el sentido de obtener justicia básicamente, luego el concepto se centra en obtener responsabilidad, el más reciente se concentró en la idea de obtener la paz. De esta manera, nos plantea que la Justicia Transicional es un concepto cambiante que evoluciona a la par de la evolución de la sociedad, pero sobre todo es un concepto y una necesidad que se debe evaluar en cada contexto, es decir no hay una Justicia Transicional que aplique a todos los países y a todos los momentos de manera unívoca (Teitel,2011)

Por esta razón es que se considera el proceso de Justicia Transicional colombiano único. Por las características del conflicto, por los impactos en el territorio y la población, por las diversidades étnicas, culturales, de género, etc. que fueron impactadas, es único, como único es su contexto. Y en este proceso de plantear la re-existencia de la justicia transicional en el marco de la sociedad cambiante en la que vivimos, es preciso plantearse nuevos enfoques para la administración de justicia. Para muchas de las víctimas es claro que el concepto de justicia es diferente para todos, pero hay unos mínimos: la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. Como ya se mencionó, Colombia no debe volver a vivir los horrores de la guerra, por lo tanto, se precisa deconstruir las formas típicas de impartir justicia.

Es aquí donde se precisa abordar el concepto de justicia restaurativa. En Colombia, el Código de Procedimiento Penal reconoce la mediación como procedimiento de justicia restaurativa a través del cual se repara o intenta resarcir los perjuicios causados y es aplicable en los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda los 5 años de prisión (Ley 906 de 2004, artículo 523). Por su parte, la Fiscalía General de la Nación define la justicia restaurativa como "todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador".

La Justicia Restaurativa, nace como una alternativa a la Justicia Retributiva y principalmente como una forma de tratar los delitos considerados de menor gravedad o aquellos cometidos por adolescentes. En la Justicia Retributiva tradicional se busca, por medio de la pena impuesta al ofensor, resarcir el daño causado a la víctima, en este caso se estima que la cárcel es la forma más adecuada de pagar por ese daño. Esta situación ha sido así por mucho tiempo y ha enmarcado el delito en una relación de Estado-Ofensor, dejando de lado la participación de las víctimas. Producto de los múltiples procesos de justicia transicional que empezaron en los Juicios de Nuremberg y han evolucionado hasta el momento en los conflictos bélicos actuales, se empieza a dar participación a las víctimas y a sus relatos. En El Pequeño libro de la Justicia Restaurativa, Howard Zehr explica que este enfoque de la justicia no es una mediación ni tampoco una fórmula mágica para la reconciliación o la disminución de la tasa de delincuencia, la justicia restaurativa es un enfoque que considera necesidades y roles (Zehr, 2010).

De acuerdo con el Magistrado Eduardo Cifuentes, presidente de la JEP en 2023, la Justicia Restaurativa es el modelo de justicia aplicado por la JEP, toda vez que es el modelo más apropiado para obtener la verdad judicial acerca de los crímenes atroces cometidos durante el conflicto armado (Cifuentes, 2023). De esta manera a través de la construcción de una verdad judicial en la que prevalezcan las necesidades de las víctimas, se sale del corte vengativo que a veces pareciera tener la justicia retributiva, para pasar a una justicia de tono reconciliador y que reconstruye el tejido social.

Todo esto suena fácil y hasta un tanto utópico, pues se puede pensar en un caso fácil en el que el ofensor hurta un bien a la víctima y dentro del trabajo conjunto en la búsqueda de una solución deciden que el ofensor devuelva lo hurtado y pida perdón, de manera que la víctima se sienta reparada. Ahora, estamos hablando del enfoque restaurativo en procesos de justicia transicional, es decir, en procesos que pretenden dar cierre a un conflicto armado interno con consecuencias nefastas. Pero, además, empezamos a pensar en el enfoque restaurativo aplicable a todos los delitos, incluidos los delitos que atentan contra la integridad y libertad sexual. Ese tránsito de la Justicia Retributiva a la Justicia Restaurativa implica, en primer lugar, un análisis exhaustivo de toda la información de las instituciones del Estado que hasta diciembre de 2016 investigaron conductas relacionadas con el conflicto armado, pero también implica escuchar a las víctimas, una a una, pues aunque las conductas sean similares o enmarcadas dentro de patrones macro criminales, los daños y sus consecuencias son diferentes para cada persona.

La justicia con enfoque restaurativo se centra en la reparación del daño y las relaciones afectadas por el delito. Es por ello que su aplicabilidad en los delitos sexuales y reproductivos es aún un campo poco explorado. Poder reparar el daño causado por la violación, por el abuso, esas mujeres a las que marcaron con hierro caliente como ganado, llevan marcas del delito en sus cuerpos y estos cuentan la verdad. Para reparar estos daños y las relaciones sexoafectivas, sociales, con el territorio, que fueron dañadas se requiere de un trabajo cuidadoso. Como lo menciona Ariel Sánchez, director de la oficina restaurativa de la JEP, para cada víctima la reparación es diferente: un abrazo, ser escuchada, devolverlas a sus territorios, poder recuperar el cadáver de su familiar para darle "cristiana sepultura", incluso, no volver a hablar del tema y poder hacer una nueva vida, pueden ser formas de reparación.

Al ser este un proceso de justicia alternativo al sistema penal tradicional, son las partes ofensor y víctima, quienes construyen en conjunto las soluciones posibles a las consecuencias del delito. Lo que se busca es que el ofensor asuma su responsabilidad de manera franca y verás. En palabras de Ariel "lo restaurativo no va con lo transaccional", es decir, no es como en la justicia ordinaria que para determinado delito se asigna determinados meses de privación de libertad y/o determinada multa. En la justicia restaurativa se construye ese posicionamiento de cómo soy y construyo sociedad, para de este modo poder contribuir a la reparación de ese tejido roto.

De acuerdo con BAZEMORE Y UMBREIT citado por Tapias (2005), existen cuatro técnicas para la aplicación de la justicia restaurativa: La mediación víctima-ofensor, las conferencias de grupos familiares, los círculos de discusión o sentencia y las mesas. Actualmente, la JEP ha desarrollado, aunque de manera diferente, aplicable a cada contexto y a cada macrocaso, estas técnicas. La mediación víctima-ofensor la realiza la JEP en cabeza de los magistrados o un delegado para esta labor, las conferencias de grupos y familiares en la justicia transicional, se ha hecho a través de círculos de la palabra y de las audiencias públicas de reconocimiento de responsabilidad, y finalmente, como acciones de contenido reparador la JEP ha implementado los TOAR: Trabajos, Obras y Acciones con contenido Reparador. Los TOAR se llevan a cabo por los comparecientes que han cumplido con sus obligaciones ante la JEP entre ellas el aporte de verdad.

5.1 Kinsugui

Cuentan que el Shong Ashikaga Yoshimasa, envió su preciada taza de té rota, a reparar; cuando regresó la taza, el Shong se decepcionó al verla pegada con

vulgares grapas de metal, así que decidió llevarla a un artesano, pues quería seguir usando su taza de té. El artesano usó una técnica en la que mezcló resina con oro para reparar cada una de las grietas. Cuando la taza de té fue devuelta, había vetas de oro que la atravesaban, resaltando su valor y belleza, este método de reparación llegó a conocerse como Kinsugui, que significa unión dorada y da a entender que la belleza de un objeto está en las imperfecciones y la posibilidad de repararlas. Y como parangón a esta historia, en el siguiente apartado, desarrollaremos las principales acepciones sobre el enfoque restaurativo en la justicia transicional, con el fin de poder entender cómo este nos puede ayudar a establecer esas acciones con contenido de verdad y de reparación que más se ajustan a las necesidades actuales de las víctimas.

Como lo mencionó la CEV, las mujeres en esta búsqueda de verdad y de reparación, encontraron muchas grietas por donde se asomó la vida. Para Luz Amparo Mejía, miembro de la asociación madres de La Candelaria, la reparación se centra en una "verdad verdadera" como ella la cataloga, es decir, una verdad sin limitaciones, que devuelva la dignidad perdida. Las víctimas de violencia sexual ya saben la verdad, sus cuerpos tienen las marcas de esa verdad, pero lo que realmente se busca, es que se reconozca ante la sociedad eso que los perpetradores les hicieron y que ellas no tenían por qué soportar. Esa es una forma de reparación, recobrar la dignidad que les fue arrebatada en el momento en que fueron violentadas sexualmente y también por parte de las instituciones y la sociedad que las declaró indignas cuando les dio la espalda invisibilizando cada hecho.

Para las mujeres de la corporación Mujer Sigue Mis Pasos, una forma de reparación está dada por el acceso efectivo a la justicia y el ejercicio pleno de sus derechos sexuales y reproductivos. Esta corporación es un claro ejemplo de que no hay una única forma de ser víctima. Mujer Sigue Mis Pasos se crea por la necesidad de muchas mujeres de denunciar la violencia sexual de la cual habían sido víctimas y de la cual nadie quería hablar. Como lo mencionan en su página web, las mujeres que pertenecen a la corporación han decidido acompañarse y viajar juntas en todo el proceso que implica denunciar este tipo de abusos, la intención principal es acceder a una justicia, que esa justicia tenga una perspectiva de género y que les garantice la verdad, la reparación y la restitución de sus derechos. Para otras mujeres la reparación consiste en recuperar la dignidad perdida a partir del abuso, para otras supone regresar a sus territorios y poder "ombligarse" en ellos. Y así podríamos escribir un tratado sobre formas de reparación posibles, para llegar a una conclusión y es que la reparación es una construcción social, permanente, cuidadosa, detallada, profunda, individual pero también colectiva, diversa que se logrará posicionándonos desde el hecho no violento, es decir, desde el reconocimiento del otro, como un igual.

6. HILOS DORADOS

Y es así como se trenza la vida, se trenza la dicha, se trenza el dolor, se sana la herida. Los telares son uno de los principales símbolos de resistencia, porque tejer mantiene unidos los lazos sociales y generacionales. Uno de los principales daños que dejó el conflicto armado, de acuerdo con el informe final de la CEV, fue la ruptura del tejido social y de los vínculos intergeneracionales. Pero más aun, los delitos sexuales porque causaron desplazamiento, desarraigo, dejaron marcas en los cuerpos de las mujeres para siempre.

Y como cada cuerpo dice la verdad, pues resulta que tenemos muchas verdades y esa es la historia del conflicto armado en Colombia. Cada uno tiene una verdad que necesita ser reconocida, por eso para las víctimas su reparación parte del reconocimiento, pero no solo del reconocimiento del hecho, su re-conocimiento como sujetos políticos, como miembros de una comunidad, como seres humanos. Pero esa verdad también necesita de memoria, reivindicar la verdad que hay en cada cuerpo no como quien lava una pared que ha sido rayada, sino como ese artesano que reparó la tasa de té con oro. En cada grieta de cada cuerpo, de cada mujer trenzar con hilos dorados su dolor y su verdad, repararla para reconocer en ella su dignidad y entender que ahí está y que no queremos que esto vuelva a ocurrir nunca más.

La firma del Acuerdo de Paz de la Habana brindó a toda la sociedad colombiana la oportunidad de pasar la página del conflicto armado. Pero de pasar la página no para olvidar, sino para escribir unas nuevas. Una de esas páginas que se quiere escribir es la del reconocimiento y de la memoria colectiva. La principal reivindicación y reparación para las mujeres es devolverles la auto gobernanza de sus cuerpos, durante el conflicto armado y gracias a la cultura patriarcal enraizada, el principal daño causado fue la imposibilidad de decidir por sí mismas sobre sus cuerpos, sus relaciones sexoafectivas, su actividad económica y sociopolítica, y sobre el territorio que esos cuerpos ocupaban. Dejar de pensar en las mujeres solo en el ámbito doméstico, como objeto de satisfacción masculina o como botín de guerra, contribuirá sin duda la construcción de esa prometida Paz estable y duradera.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo, Oscar (2017) Episteme de la victimidad: reposicionar al sobreviviente y reparar a la víctima. Ed USTA. Bogotá
- Beauvoir, Simone (1949) El segundo sexo. Ed libros de Bolsillo. Francia.
- Butler, Judith (2024) ¿Quién teme al género? Capítulo 6 ¿Qué pasa con el sexo? Ed Paidos. España. Pag 199- 218
- Calvo, Raúl (2018) Justicia Juvenil y Prácticas Restaurativas. Trazos para el diseño de programas y para su implementación. Ed Tapa Blanda. Bogotá
- Cifuentes, Eduardo (2023) Jurisdicción Especial para la Paz, JEP. Esto es Justicia Restaurativa. Podcast. 3 de agosto de 2023. Esto es justicia restaurativa
- Cobo, Rosa (1995) En Diez Palabras Clave Sobre Mujer. Género. Ed Verbo Divino. España, Pag 55-83
- Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la paz y la convivencia CEV (2022) Hay Futuro si Hay verdad, tomo Mi Cuerpo Es La Verdad. Recuperado el 15 de septiembre de 2024, de https://www.comisiondelaverdad.co/hay-futuro-si-hay-verdad
- Constitución Política de Colombia (2017) Acto Legislativo 01 de 2017. Artículos 1, 2 4 y 5. Editorial panamericana.
- De Roux, Francisco (2022) Las peticiones que dejó el padre de Roux durante la entrega del Informe Final. El Espectador. https://www.elespectador.com/colombia-20/informe-final-comision-de-la-verdad/en-vivo-entrega-del-informe-final-de-la-comision-de-la-verdad sobre-el-conflicto-armado-en-colombia-noticias-hoy
- Falcon, Lidia (2003) La Violencia que No Cesa. La violación tortura para mujeres. Ed Vindicación Feminista. España pág. 173-192
- Fiscalía General de la Nación (2022) Manual de Justicia Restaurativa. PDF
- Flórez, Carmen, Torres, Henrry (2023) Derecho y política criminal sistémica. Capítulo Décimo: La necesidad de construcción de paz, con enfoque de género, desde y con las mujeres, como eje central de la justicia transicional. Ibáñez. Bogotá
- Hernández Sánchez, Martin (2025) Justicia transicional, Garantías penales y jurisdicción Especial para la Paz. Revista Revisitus Academicus Cientificus. Bogotá D.C. Pág. 137
- Huertas, Omar (2024) La Construcción del enemigo como factor de persistencia del conflicto armado en Colombia. La violencia contra las mujeres. Tirant Lo Blanch y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Pag 38
- Huertas, Omar, Manrique, Filiberto, Ruiz, Lorena (2024) Voces polifónicas del Derecho en la construcción de una sociedad en paz a través de la educación. Capítulo Primero: La maternidad en el conflicto armado colombiano. Del debate de la autonomía de las mujeres y la imposición de una masculinidad guerrera. Ed Ibáñez. Bogotá.
- Hooks, Bell (2019) El feminismo es para todo el mundo. Ed Fabricantes de sueños. Madrid

- Jurisdicción Especial para la Paz, JEP. (2023) Apertura del Caso 11 de la JEP | Rueda de prensa. YouTube. Recuperado el 16 de septiembre de 2024, de https://www.youtube.com/watch?v=En8jjfL-2vrU&t=1354s
- Lagarde, Marcela (1987) Los Cautiverios de las Mujeres madresposas, monjas, putas, presas, locas. Ed Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- Lemaitre, Julieta (2023) Apertura del Caso 11 de la JEP | Rueda de prensa. YouTube minuto 30 a 33. Recuperado el 16 de septiembre de 2024, de https://www.youtube.com/watch?v=En8jjfL-2vrU&t=1354s
- Mackinnon, Catharine (1987) Toward A Feminist Theory of the State, Capitulo sexuality. Ed Harvard University. Estados Unidos. Pag 127-154.
- Merchán, Mateo, Rojas, Gabriel (2021) Investigación macrocriminal y enfoque restaurativo de la justicia. Tiran Lo Blanch. Bogotá
- Rueda, Lili Andrea (2023) Apertura del Caso 11 de la JEP | Rueda de prensa. YouTube minuto 20 a 25. Recuperado el 16 de septiembre de 2024, de https://www.youtube.com/watch?v=En8jjfL-2vrU&t=1354s
- Santini, Oscar (2015) Delito sexual: Violencia y desujetivación, vínculos saludables para su prevención. Ed Brujas. Córdoba.
- Segato, Rita (2016) La guerra contra las mujeres. Ed traficantes de sueños. Argentina.
- Tapia, Angela (2005) La Justicia Restaurativa y sus métodos incluyentes para las víctimas. Capítulo de libro: Victimología en América Latina enfoque psico jurídico.
- Teitel, Rutti (2011) Justicia Transicional Manual para América Latina, capítulo Genealogía de la Justicia Transicional. PDF
- Torres, Paloma (2021) La violencia machista como problema estructural y sistémico. Revista jurídica WeDissent. Ed Colectiva 1600 Madrid.
- Tubert, Silvia (2011) Del sexo al Género, los equívocos de un concepto. Ed Cátedra universidad de Valencia, Instituto de la mujer. España.
- Valls, Carme (2020) Mujeres Invisibles para la medicina. Parte 1. Capítulo 3: la violencia invisible que acaba matando, física, psicológica y simbólica. Ed. Capitansuing. Madrid España.
- Zehr, Howard (2010) El pequeño libro de la Justicia Restaurativa.Good Books intercourse. Paraguay
- Zolo, Danilo (2006) La justicia de los vencedores, de Nuremberg a Bagdad. Pdf

ARTÍCULO 4

ABORDAJE BIOJURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES EN LA FORMACIÓN LEGAL EN COLOMBIA

Tipo de Artículo: Reflexión

Gómez García Carlos Andréz

ABORDAJE BIOJURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES EN LA FORMACIÓN LEGAL EN COLOMBIA

Fecha de recepción: 04/06/2025 | Fecha de aceptación: 10/06/ 2025

AUTOR:

Gómez García Carlos Andréz*

* Abogado egresado de la Universidad de Antioquia. Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros, Magíster en Bioética y Bioderecho. Docente asociado de tiempo completo en la Universidad Pontificia Bolivariana. Candidato a Doctor en Filosofía en la Pontificia Universidad Bolivariana.

ORCID: 0000-0002-3249-5947*

Correos del autor:

carlos.gomezgarcia@upb.edu.co*

RESUMEN

La implementación de la ley 1996 de 2019 en Colombia representa una transformación notable en el paradigma jurídico, al adoptar la noción de capacidad universal en lugar del tradicional concepto romano de capacidad jurídica. Esta modificación, moldeada por el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, tiene como objetivo equiparar las condiciones de todas las personas mayores de edad, incluyendo a aquellas con discapacidad. Aunque esta modificación constituye un progreso notable en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, su puesta en práctica plantea retos y alteraciones en la concepción intrínseca del acto jurídico. Se subraya la relevancia de este asunto en la capacitación de nuevos juristas, quienes requerirán herramientas especializadas para enfrentar estos intrincados dilemas éticos y jurídicos en su desempeño profesional.

Meta general:

Se realizará un análisis de la confluencia entre la bioética, el derecho civil y los derechos humanos, con un enfoque particular en la discapacidad, con el objetivo de proporcionar una comprensión holística de cómo estos campos convergen e influyen en la formación jurídica de nuevos juristas.

Conclusión principal:

La incorporación de la bioética y los derechos humanos en la educación jurídica es esencial para enfrentar los complejos retos éticos y jurídicos asociados a la discapacidad, así como para los retos planteados por la cuarta revolución industrial. La transición legislativa hacia un enfoque de capacidad universal constituye un progreso notable en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, no obstante, también presenta retos en la concepción del acto jurídico y en la ejecución legal. Es imperativo dotar a los nuevos juristas de herramientas especializadas que faciliten la comprensión y aplicación de estos principios en su práctica profesional, fomentando de este modo una justicia más equitativa y alineada con las necesidades individuales de cada individuo.

ABSTRACT

The implementation of Law 1996 of 2019 in Colombia represents a remarkable transformation in the legal paradigm by adopting the notion of universal capacity instead of the traditional Roman concept of legal capacity. This modification, shaped by Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, aims to equalize the conditions of all adults, including those with disabilities. Although this modification constitutes a notable progress in the recognition of the rights of persons with disabilities, its implementation poses challenges and alterations in the intrinsic conception of the legal act. The relevance of this matter is emphasized in the training of new jurists, who will require specialized tools to tackle these intricate ethical and legal dilemmas in their professional performance.

Meta general:

An analysis will be conducted on the confluence between bioethics, civil law, and human rights, with a particular focus on disability, aiming to provide a holistic understanding of how these fields converge and influence the legal education of new jurists.

Main conclusion:

The incorporation of bioethics and human rights into legal education is essential to address the complex ethical and legal challenges associated with disability, as well as the challenges posed by the fourth industrial revolution. The legislative transition towards a universal capacity approach constitutes a notable progress in the recognition of the rights of persons with disabilities; however, it also presents challenges in the conception of the legal act and in legal execution. It is imperative to equip new jurists with specialized tools that facilitate the understanding and application of these principles in their professional practice, thereby fostering a more equitable justice system aligned with the individual needs of each person.

Palabras clave: Bioética, Discapacidad, Derechos humanos, Formación legal, Bioderecho, Derecho médico

Keywords: Bioethics, Disability, Human rights, Legal training, Biolaw, Medical law

INTRODUCCIÓN

En el ámbito jurídico contemporáneo, la intersección entre la bioética, el derecho civil y los derechos humanos representa un terreno fértil para el análisis ético y la reflexión legal, especialmente en contextos relacionados con la discapacidad. La comprensión de cómo estos campos convergen es fundamental para la formación de nuevos abogados, quienes deben estar equipados con las herramientas necesarias para abordar los complejos dilemas morales que surgen en su ejercicio profesional.

Este artículo se propone explorar esta intersección desde una perspectiva ética y jurídica, centrándose en la discapacidad como un tema central. La entrada en vigor de la ley 1996 de 2019 en Colombia, que adopta el concepto de capacidad universal en lugar del tradicional concepto de capacidad jurídica, marca un hito significativo en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Este cambio legislativo plantea desafíos y oportunidades en la práctica legal, destacando la necesidad de una formación legal que integre principios éticos universales y normativas legales para garantizar la protección de la dignidad y los derechos de todas las personas, independientemente de su condición.

En este contexto, se analizará el papel de las directivas anticipadas como mecanismo de apoyo para la toma de decisiones en el ejercicio de la capacidad universal, realizando un comparativo con su aplicación en el ámbito de la salud. Se examinarán las implicaciones éticas y jurídicas de este cambio legislativo, así como su impacto en la práctica legal y en la formación de nuevos abogados.

Contextualización de la intersección entre bioética, derecho civil y derechos humanos.

Breve presentación del enfoque del artículo en la discapacidad desde una perspectiva ética y jurídica en la formación legal

La intersección entre bioética, derecho civil y derechos humanos es un campo multidisciplinario y a veces inexplorado de los estudios legales contemporáneos, sin embargo no podemos olvidar cómo la cuarta revolución industrial supone el desafío de formar abogados integrales que puedan enfrentar los desafíos éticos y legales que los cambios sociales y tecnológicos a los que nos vemos abocados en la contemporaneidad en su práctica profesional que aborda los desafíos éticos y legales en la práctica jurídica, especialmente en temas relacionados con la discapacidad. En este artículo, se contextualiza esta intersección como un espacio crucial donde convergen principios éticos universales y normativas legales que buscan proteger la dignidad y los derechos de las personas, independientemente de su condición.

Es de resaltar que la relación entre bioética y derechos humanos ha sido ampliamente comentada en la literatura científica, trabajos como los del profesor VICENTE BELLVER CAPELLA, el cual marca y aborda una interesante crítica desde los derechos humanos y la bioética a las medidas adoptadas por los gobiernos para hacerle frente a la pandemia del COVID-19. Para este propósito, el autor aborda tres aspectos: la base legal que respalda la limitación o supresión de derechos en situaciones de grave riesgo para la salud pública; las posturas de los comités internacionales de bioética sobre la protección de los derechos humanos durante la actual crisis de salud pública; y un análisis de los derechos más afectados tanto por la crisis sanitaria como por las medidas implementadas para enfrentarla. Antes de abordar cada uno de estos aspectos, proporciono una nota introductoria para aclarar ciertos conceptos legales y resaltar la importancia de superar los enfoques dicotómicos en la consideración de los derechos humanos. (BELLVER CAPELLA, 2020, pág. 167)

Igualmente, es fácilmente disponible la obra completa sobre bioética y derechos humanos del italiano Vittorio Frosini, libro construido bajo las variables de los fundamentos de los derechos humanos: La Declaración de Derechos; los derechos humanos en la era de la tecnología; el análisis sociológico de los derechos humanos; la interpretación de los derechos humanos; la intersección entre derechos humanos y bioética; los derechos humanos en el contexto de la experi-

mentación en seres humanos; empleo y el derecho a la atención médica (Frosini, 1997, pág. 6). Igualmente es reconocido el trabajo de José D Cardona Arias, en el cual se realiza un examen amplio de la problemática en torno a los Derechos Humanos (DDHH) y al Derecho Internacional Humanitario (DIH) como áreas en constante revisión y transformación. Se efectúa un repaso histórico de sus orígenes tanto a nivel global como en el contexto colombiano. Se aborda la clasificación de estos derechos en primera, segunda y tercera generación, considerándolos como una carta universal para la convivencia. Se destaca la importancia de los derechos que a menudo son pasados por alto. Se menciona la participación de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales tanto a nivel nacional como internacional, y se hace referencia a casos de violaciones a los Derechos Humanos, con énfasis en situaciones ocurridas en Estados Unidos y en Colombia. (Cardona Arias, 2015, pág. 116)

Por otro lado, la segunda variable en la que se incorpora el derecho civil y la bioética ha sido un tanto menos explorada, sin embargo son notables los trabajos de PEDRO FEDERICO HOOFT, denominado BIOÉTICA, DERECHO Y CIUDADANÍA, en el cual se analizan casos jurisprudenciales a la luz de la bioética en relación con el proyecto de reforma del código civil Argentino (Hooft, 2005, pág. 8), así como el trabajo de Enrique Varsi Rospigliosi, igualmente relacionado con el confinamiento debido a la pandemia del COVID-19, que ha impactado la formalización de testamentos, los cuales son especialmente cruciales durante crisis sanitarias cuando las personas necesitan determinar la distribución de sus bienes y otros asuntos personales ante el riesgo de enfermedad grave. La solemnidad requerida para otorgar un testamento dificulta que los pacientes, e incluso personas sanas, puedan llevar a cabo este proceso. La facilitación del derecho de testar en tiempos de pandemia plantea cuestiones bioéticas, dado que implica aspectos vitales como la salud, la autodeterminación y el derecho a decidir sobre el destino de los bienes patrimoniales. La utilización de tecnologías de la información y comunicación (TIC) para realizar testamentos durante la pandemia emerge como una solución necesaria que debe implementarse con la ayuda de la digitalización y la tecnología, con el propósito de permitir que las personas ejerzan su derecho de última voluntad, aun estando en aislamiento debido al contagio (Varsi Rospigliosi, 2022, pág. 81).

Este trabajo tiene la pretensión de analizar la discapacidad, desde estas mismas variables y como un tema transversal en la formación legal de nuevos abogados. La discapacidad plantea complejas cuestiones éticas y legales, como el ejercicio de la capacidad jurídica, el acceso a la justicia y la igualdad de oportunidades. Por lo tanto, este artículo se enfocará en explorar cómo la integración de la bioética y los derechos humanos en la formación legal puede proporcionar a los futuros abogados las herramientas necesarias para abordar estos desafíos de manera ética y efectiva.

Se examinará cómo el cambio legislativo hacia un enfoque de capacidad universal, en lugar del concepto tradicional de capacidad jurídica, impacta en la práctica legal y en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, se analizará el papel de las directivas anticipadas como mecanismo de apoyo para la toma de decisiones en este nuevo contexto legal, destacando sus implicaciones éticas y jurídicas.

Fundamentos de la Ética y Legalidad en la Formación Legal

Los fundamentos de la ética y legalidad en la formación legal destacan la importancia de la autonomía y la dignidad humana como pilares fundamentales. En la sentencia T-030/17, la Corte constitucional aborda los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal como pilares esenciales para la protección y efectividad de la autonomía de la voluntad en la elección de un estilo de vida.

La autonomía, como concepto ético y filosófico que trasciende al derecho ha sido ampliamente tratado tanto por la doctrina legal como por la filosofía, tal y como lo plantea Angelo Papacchini:

"La autonomía, valor básico del proyecto emancipatorio de la Ilustración, sigue constituyendo un punto de referencia obligado para el debate ético contemporáneo. La apelación reiterada al respeto de la autonomía individual en asuntos tan distintos como las cuestiones más controvertidas en la esfera de la bioética -eutanasia, aborto, cuidados médicos, etc.-, o los problemas relacionados con políticas de asignación o redistribución de los recursos así lo indica, es una prueba de ello" (Papacchini, 2019, pág. 48).

Una justificación adicional de la importancia continua de la autonomía individual se encuentra en algunas propuestas éticas y políticas que cuestionan los fundamentos de la Modernidad y abogan por una ruptura más o menos radical con sus principios. Sorprendentemente, en estas corrientes éticas posmodernas, los temas relacionados con el respeto hacia el otro y la autonomía individual siguen siendo centrales. Un ejemplo de ello lo ofrece Zygmunt Bauman, quien sostiene que la Modernidad se enfrentó a la necesidad de llenar el vacío dejado por la desaparición y crisis de una legalidad basada en la racionalidad divina. La Ilustración intentó suplir esta carencia con una razón secularizada, que se convirtió en protagonista del progreso científico y asumió la autoridad antes atribuida a la ley divina. Sin embargo, los resultados de esta racionalidad agresiva, manifestados en la barbarie inhumana de eventos como Auschwitz, Hiroshima y el Gulag, habrían cuestionado su legitimidad. Por consiguiente, surge la necesidad de considerar otro tipo de referencia, que Bauman identifica en la conciencia individual, con sus dudas, ambivalencias e incertidumbres. La autonomía moral ha emergido como un valor fundamental que guía las reflexiones éticas y políticas en la contemporaneidad, influenciando diversas esferas como el ámbito jurídico, religioso, político y social. Su comprensión y aplicación constituyen una preocupación prioritaria en un mundo marcado por el pluralismo y la creciente demanda de decisiones autónomas por parte de individuos y grupos en cuanto a valores culturales e ideales de vida.

En contraposición a una Razón que busca normatividad y códigos universales, Bauman aboga por fortalecer la capacidad de autonomía individual, que se ve constantemente amenazada por una ley heterónoma impuesta por el poder. Esto implica que la autonomía se convierte en el valor último, con un énfasis en su carácter inherentemente individual en la toma de decisiones autónomas, más que en su normatividad intrínseca. Bauman resalta aspectos de la autonomía que podrían haber pasado desapercibidos en la descripción kantiana, como la imprevisibilidad, el azar y la irracionalidad del querer autónomo, así como la idea de que no siempre es posible encontrar una opción moralmente correcta frente a los dilemas morales cotidianos. Sin embargo, esta opción por la responsabilidad individual ante uno mismo y los demás constituye más un desarrollo que una ruptura radical con la idea moderna de autonomía moral, lo que podría denominarse una postura neo-moderna.

El artículo 1° de la Constitución establece que la dignidad humana justifica la existencia del Estado y demanda que todas las personas reciban un trato acorde con su naturaleza humana. La Corte ha desarrollado el derecho a la dignidad humana en dos dimensiones: en relación con su objeto concreto de protección y su funcionalidad normativa. Respecto al primero, se han identificado tres enfoques distintos: la dignidad humana como autonomía para diseñar un proyecto de vida, como condiciones materiales de existencia y como la garantía de la integridad física y moral. Por otro lado, desde la perspectiva de la funcionalidad normativa, se reconoce que la dignidad humana es un valor fundante del ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo.

En la sentencia SU-062 de 1999, la Corte resaltó que el régimen constitucional colombiano se basa en el respeto a la dignidad humana, lo que implica que todas las personas tienen el derecho de exigir un trato acorde con su condición. Así, la dignidad se convierte en un derecho fundamental de eficacia directa que sustenta el fundamento político del Estado.

Para esta corporación el derecho a la dignidad humana implica asegurar condiciones adecuadas para una existencia material y un proyecto de vida acorde

con las decisiones individuales de cada ciudadano. Además, este principio constitucional favorece la autonomía personal como un elemento esencial de una sociedad democrática y pluralista, garantizando la capacidad de autodeterminación y la protección de ciertas condiciones de existencia. Asimismo, la Corte destaca que el derecho al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para autodeterminarse, siempre que no se afecten los derechos de terceros o el orden jurídico.

Por último, el derecho a la intimidad personal, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, se entiende como el ámbito de la vida privada donde no están permitidas las interferencias arbitrarias, permitiendo a cada individuo actuar libremente en ese espacio personal, en ejercicio de su libertad individual y familiar, dentro de los límites establecidos por los derechos de los demás y el marco legal. En conclusión, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal son elementos esenciales para el desenvolvimiento de las personas en sociedad, garantizando la libertad y la autonomía individual, siempre y cuando se respeten los derechos de los demás y el orden jurídico.

La autonomía se refiere al derecho de las personas a tomar decisiones informadas y actuar de acuerdo con su propia voluntad, sin coerción externa. Es el principio que reconoce la capacidad de autogobierno moral y la libertad de elección de cada individuo. Por otro lado, la dignidad humana se refiere al valor inherente e inalienable que posee cada ser humano, independientemente de sus características o circunstancias. Este principio reconoce la igualdad y el respeto hacia todas las personas, garantizando su integridad física, psicológica y moral. En la formación legal, estos fundamentos éticos y legales orientan la práctica hacia el respeto de los derechos y la protección de la justicia, promoviendo una sociedad basada en el ejercicio responsable del poder y el cumplimiento de los deberes hacia los demás.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) representa un hito significativo en la protección de los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional. Esta Convención surge como respuesta a décadas de discriminación y exclusión de este grupo poblacional, buscando mitigar su invisibilidad y garantizar su plena participación en la sociedad.

La intersección entre la bioética, el derecho civil y los derechos humanos es crucial en la formación de nuevos abogados, ya que proporciona herramientas esenciales para abordar dilemas éticos y morales en el ejercicio profesional. Los futuros abogados deben comprender cómo estas disciplinas se entrelazan en situaciones que involucran cuestiones de salud, biotecnología, relaciones familiares y propiedad, entre otros aspectos. La bioética les brinda el marco ético necesario para reflexionar sobre las implicaciones morales de sus acciones y decisiones legales en el contexto de la medicina y la investigación científica. Por su parte, el derecho civil les otorga las bases legales para regular las relaciones entre individuos en el ámbito privado, incluyendo aspectos como la autonomía personal, los contratos y la protección de los derechos de propiedad. Finalmente, los derechos humanos les proporcionan un marco universal de principios y normas que deben guiar su actuación, asegurando el respeto y la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, sin importar su condición. Esta integración de la bioética, el derecho civil y los derechos humanos en la formación legal es fundamental para dotar a los abogados de las herramientas necesarias para abordar de manera ética y justa los conflictos morales que puedan surgir en su ejercicio profesional.

Los antecedentes de la CDPD se remontan a las declaraciones sobre discapacidad realizadas por la ONU en la década de 1970, seguidas de acciones y planes en las décadas siguientes. Durante los años 90 y principios del 2000, la Asamblea de las Naciones Unidas trabajó en la elaboración de una Convención vinculante que asegurara los derechos de las personas con discapacidad. Este proceso de negociación, que duró cinco años, culminó en la aprobación de la CDPD, considerada como la primera Convención del siglo XXI en el ámbito de los derechos humanos.

Desde su aprobación, la CDPD ha sido ampliamente difundida y reconocida como un tratado de jerarquía supralegal o incluso constitucional, exigiendo modificaciones legislativas y adaptaciones prácticas a nivel local. Este instrumento refleja un enfoque integral de la discapacidad, basado en el modelo social que reconoce las barreras como una interacción entre la condición y el entorno. Así, la CDPD se convierte en una guía fundamental para garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad en todos los países que la ratifiquen.

En el trabajo de maestría "DISCAPACIDAD, CAPACIDAD JURÍDICA Y DIRECTIVAS ANTICIPADAS COMO MECANISMO DE APOYO PARA LA TOMA DE DECISIONES" de Sandra Janeth Tamayo Múnera, se plantea cómo el dilema entre autonomía y dignidad humana explora los fundamentos éticos y legales en la formación legal.

El camino hacia la garantía de los derechos de las personas con discapacidad ha sido largo y se refleja en la evolución normativa internacional a lo largo del tiempo. Desde la Declaración de Derechos del Retardado Mental en 1971 hasta la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo en 2006, se han dado pasos significativos en el reconocimiento y la protección de estos derechos a nivel mundial. Entre los hitos más relevantes se encuentran la Declaración de los Derechos de los Impedidos en 1975, la Declaración Sundberg de 1981 y la declaración del Año Internacional de las Personas con Discapacidad, así como la adopción del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad en 1982. Además, se destacan iniciativas como la Declaración del Decenio Mundial de las Personas con Discapacidad en 1983 y las Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en 1993. Este proceso culminó con la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en 2006, un hito crucial que marcó un cambio significativo en la protección de los derechos de este colectivo a nivel internacional.

La Convención se reconoce como una norma de naturaleza mixta, ya que no solo prohíbe la discriminación, sino que también proporciona herramientas para garantizar que los derechos de las personas con discapacidad sean efectivamente aplicables en todos los ámbitos. Este enfoque desafía estereotipos arraigados en diversos sistemas legales, incluido el colombiano, que históricamente han considerado a las personas con discapacidad como incapaces de tomar decisiones por sí mismas. Como resultado, se las declaraba legalmente incompetentes y se creaba la necesidad de asistirlas o incluso reemplazarlas legalmente.

La Convención, por lo tanto, enfatiza el papel activo de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, reconociendo su plena capacidad jurídica para ejercer sus derechos humanos fundamentales. Además, establece la importancia de proporcionar medidas de apoyo necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos, los cuales son inherentes a su dignidad. Este enfoque continuará siendo explorado en relación con el tema de la capacidad.

Importancia de la integración de estos conceptos en la enseñanza del derecho.

La integración de los conceptos de bioética, derecho civil y derechos humanos en la enseñanza del derecho es de vital importancia por varias razones fundamentales:

1. Formación integral de abogados: La inclusión de estos conceptos en el currículo académico garantiza una formación integral de los futuros abogados, preparándolos para enfrentar los complejos desafíos éticos y legales que surgen en la práctica profesional. Les proporciona las herramientas necesarias para abordar casos que involucran cuestiones de salud, biotecnología, derechos individuales y colectivos.
2. Respuesta a la realidad social: La sociedad contemporánea enfrenta dilemas éticos y legales cada vez más complejos, especialmente en el contexto de los avances científicos y tecnológicos. Los

abogados deben estar preparados para enfrentar estos desafíos y proporcionar respuestas jurídicas adecuadas que respeten los derechos humanos y promuevan el bienestar social.

3. Protección de derechos individuales y colectivos: La enseñanza del derecho con enfoque en la bioética y los derechos humanos garantiza una mayor protección de los derechos individuales y colectivos, especialmente en áreas sensibles como la salud, la reproducción, la privacidad y la dignidad humana. Los abogados capacitados en estos aspectos son capaces de abogar por la justicia social y la equidad en la aplicación de la ley.
4. Prevención de conflictos morales y legales: La comprensión de la intersección entre la bioética, el derecho civil y los derechos humanos ayuda a prevenir y resolver conflictos morales y legales que pueden surgir en la práctica profesional. Los abogados capacitados en estos temas pueden identificar posibles dilemas éticos y encontrar soluciones que respeten los principios éticos y legales aplicables.

En resumen, la integración de la bioética, el derecho civil y los derechos humanos en la enseñanza del derecho es esencial para formar abogados éticos, competentes y comprometidos con la defensa de la justicia y los derechos humanos en la sociedad.

1. MODELOS DE DISCAPACIDAD A LO LARGO DE LA HISTORIA Y SU IMPACTO EN LAS LEGISLACIONES

Pensar que la discapacidad es un tema de reciente envergadura es un error, existen diferentes anotaciones a lo largo de la historia que evidencian que la discapacidad es un acontecimiento que viene existiendo desde tiempos inmemorables, y hasta ocurría antes de que el hombre descubriera el fuego; que una persona desarrolle deficiencias psíquicas o físicas ocurre por malformaciones en su genética, o por graves enfermedades, o lesiones que sufrió a lo largo de su existencia. Con lo que respecta al concepto de discapacidad, consiste en una persona que sufre una deficiencia física, intelectual, mental o sensorial a largo plazo, las cuales pueden llegar a obstaculizar su participación plena y efectiva de la vida en sociedad en las mismas condiciones a las demás personas que no tienen alguna discapacidad (Organización Panamericana de la Salud, S.F.).

Con lo que respecta al relato histórico comenzamos con la Antigua Grecia del Siglo IV a.C., en donde "las personas con discapacidad, malformaciones o debilidad notoria eran sacrificadas a los dioses; sin embargo, no se ha respondido la pregunta sobre si ello era un privilegio o, más bien, una forma de excluirlas de la sociedad por no poder adaptarse a ella" (Padilla Muñoz, 2010. P. 392). Posteriormente, con la intervención romana se le otorgó derechos civiles a las personas que sufrían algún tipo de discapacidad, esto se dio con la creación de la 'curatela', la cual era una institución destinada a la administración y gestión del patrimonio de aquella persona que padecía algún tipo de discapacidad psíquica o física de cualquier tipo, siendo una figura histórica que se asemeja a los curadores de la Ley 1306 de 2009 en la legislación colombiana, "durante aquel tiempo, los discapacitados mentales (esto es, los privados de razón) se llamaban 'furiosis', y aquellos con limitaciones o pobre desarrollo de sus facultades intelectuales se denominaban 'mente captus' (Padilla Muñoz, 2010. P. 392).). Cabe resaltar que en aquel momento el destino que le esperaba a una persona con discapacidad era la finalización de su vida, habitualmente cuando eran bebés, o en caso de no finiquitar con su vida, le esperaba un futuro lleno de incertidumbres donde se le imposibilitaba el acceso a los trabajos, además de sufrir burlas, desprecios y discriminación por parte de los otros ciudadanos.

En los años venideros hasta la actualidad, se vinieron desarrollando tres modelos bien establecidos acerca de la concepción de la discapacidad y de cómo debe ser el trato hacia estas personas con deficiencias psíquicas o físicas de cualquier naturaleza y a largo plazo, estos modelos fueron los siguientes:

1.1. Modelo de Prescindencia

Constituido entre las etapas de la antigüedad y la edad media, se regía por un esquema religioso en donde Dios, o los Dioses para las religiones politeístas, eran considerados como el centro de toda la actuación humana y en donde se concebía a la discapacidad como un 'castigo divino'. El modelo se construyó bajo dos pilares, el primero se relacionaba con respecto al origen de la discapacidad, el cual era un origen eminentemente religioso, y el segundo se vinculaba con el rol o papel que ejercía la persona con discapacidad dentro de la sociedad; "respecto al primero, propone que las causas que daban origen a la discapacidad eran religiosas. A saber, un castigo de los dioses por un pecado cometido generalmente por los padres de la persona con discapacidad, o bien una advertencia de la divinidad que –a través de una malformación congénita– podía estar anunciando que la alianza ancestral se había roto y que se avecinaba una catástrofe" (Velarde Lizama, 2012. P. 117), de allí a que se ocasionara la muerte del discapacitado como una forma de 'apaciguar las aguas y calmar la voluntad de los Dioses', haciendo del sacrificio la única salvación de la población; "en cuanto al segundo presupuesto, que identificaba el rol de la persona con su utilidad, partía de la idea de que el discapacitado no tenía nada que aportar a la sociedad, que era un ser improductivo y, por consiguiente, terminaba transformándose en una carga tanto para sus padres como para la misma comunidad" (Velarde Lizama, 2012. P. 117), provocando que las personas discapacitadas sean objeto de burla y discriminación, haciéndoles imposible conseguir trabajo, sostener sus vidas cotidianamente, o inclusive, la imposibilidad de reproducirse por no lograr involucrarse dentro del tejido social. Algunos veían el asesinato de estas personas como una salvación hacía ellos como sociedad o hacia la persona con discapacidad, al librarla de todos sus males y pecados.

1.2. Modelo Médico o Rehabilitador

En inicios del siglo XX, una vez pasadas las recientes guerras de independencia y la gran guerra, se encontró un panorama desolador, en donde se encontraron centenares de soldados y civiles mutilados por obra de las beligerancias del conflicto armado, con este panorama y la creación de los primeros sistemas de seguridad social, se dio una modificación a la visión que se tenía sobre la discapacidad, dando a entender que "los impedimentos físicos y mentales dejaron de ser considerados castigos divinos y comenzaron a entenderse como enfermedades que podían recibir tratamientos, por lo que, las personas aquejadas de alguna dolencia, no necesitaban ser marginadas de la sociedad" (Velarde Lizama, 2012. P. 123), con esta nueva perspectiva "la idea de Dios como centro de vida pública y explicación de todo es desplazada en pro de la ciencia, que comienza a ocupar dicha posición centralizada en la sociedad" (Cano Esteban, 2021. P. 75).

Este tipo de modelo concibe a la discapacidad como un problema propiamente del individuo, el cual le ocasiona una deficiencia en su organismo, pudiendo ser de carácter físico, psíquico o sensorial, limitando sus facultades para desempeñarse dentro de la vida cotidiana; además, se constituye como una visión profundamente médica y científica, haciendo que el discapacitado tenga una estrecha relación con su médico tratante, y que el discapacitado se encuentre en esta circunstancia de manera permanente o hasta que se encuentre una solución a su problema, una cura que no siempre puede lograrse (Maritza Céspedes, 2005). En el caso colombiano, encontramos en el sistema de salud una serie de centros hospitalarios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), destinados a atender a las personas discapacitadas con intervenciones, tratamientos y medicamentos especialmente creados para estas finalidades.

No obstante, este modelo no trajo soluciones en el espectro social, ocasionando que las personas con discapacidad sigan siendo socialmente discriminadas, ya no eran discriminadas por algún castigo de Dios o el pecado de sus padres, eran discriminadas porque aún eran una carga para la sociedad, pues los avances y soluciones de la ciencia médica tardaban en dar cura a estas falencias orgánicas. Por tal motivo, se generó un nuevo modelo enfocado hacia el trato social, el cual está a continuación.

1.3. Modelo Social de la Diversidad Funcional

Originado en los años 70 como una reivindicación de los derechos sociales de las personas con discapacidad, y llevado a cabo por el Movimiento de Vida Independiente, "el modelo social de la discapacidad ha interpretado de manera diferente la influencia y mediación del entorno en la persona con discapacidad, yendo desde planteamientos más radicales a otros más integradores" (Cuesta, De La Fuente & Ortega, 2019. P. 87), siendo una cuestión del planteamiento de los derechos humanos de una persona con discapacidad, defiende la integración de estas personas a la vida en sociedad, luchando en contra de la discriminación y el rechazo. También lucha en contra de los programas de rehabilitación, frecuentemente deshumanizantes, ejercidos por el modelo médico rehabilitador, por menospreciar la vida y la dignidad de una persona con discapacidad al someterla obligatoriamente a tratamientos e intervenciones médicas. El mayor logro de este modelo fue la promulgación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2008.

La conexión entre ética y legalidad en la práctica jurídica.

En la práctica legal, la relación entre ética y legalidad es esencial para garantizar que el sistema legal funcione de manera justa y equitativa. Mientras que la legalidad se refiere a adherirse estrictamente a las leyes y regulaciones establecidas, la ética se refiere a un conjunto de principios y valores morales que guían el comportamiento humano. En la práctica legal, la ética y la legalidad están intrínsecamente vinculadas de varias maneras:

1. Adherencia a los estándares legales y éticos: Los abogados son responsables de cumplir con las leyes y regulaciones vigentes, así como con los estándares éticos de su profesión. Esto implica actuar de manera moral y legal en cada etapa del proceso legal, desde la investigación hasta la representación de los clientes en el tribunal.
2. **Respeto a los derechos humanos**: La ética legal exige a los abogados que defiendan los derechos humanos fundamentales en su práctica profesional, incluso cuando las leyes locales puedan entrar en conflicto con los estándares éticos internacionales. Esto significa defender la justicia y la equidad, incluso cuando la ley pueda permitir o incluso fomentar la injusticia.
3. **Promoción de la justicia social**: Promover la justicia social y la igualdad ante la ley es otro aspecto de la ética legal. Además de proteger los intereses de sus clientes, los abogados estéticos trabajan para promover el bienestar general y el respeto por los derechos de todos, especialmente de los miembros más débiles de la sociedad.

En su práctica profesional, los abogados tienen una obligación ética y legal de actuar con diligencia, competencia y honestidad. Esto implica evitar conflictos de interés, proteger la confidencialidad de la información del cliente y actuar con transparencia en todas sus interacciones profesionales.

En resumen, la relación entre ética y legalidad en la práctica jurídica es esencial para garantizar un sistema legal justo, equitativo y moralmente sólido. Abogados éticos son aquellos que no solo siguen la ley, sino que también se comportan de acuerdo con los más altos estándares morales y profesionales.

Una comprensión más profunda del concepto de discapacidad es posible gracias al enfoque sociológico y filosófico introducido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En este sentido, los principios fundamentales de la Convención son esenciales para el ejercicio de la capacidad jurídica y los derechos relacionados. Entre los principios más importantes se encuentran:

El principio de autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, que establece la primacía de las elecciones y preferencias del individuo. La capacidad de tomar decisiones por uno mismo, gestionar la propia vida y aceptar las consecuencias de las propias elecciones es la encarnación de la autonomía. Sin embargo, las personas con discapacidad enfrentan muchos obstáculos para ejercer este derecho, y la Con-

vención reconoce este problema al ofrecer pasos para garantizar su capacidad de tomar decisiones y vivir de manera independiente.

Según Fernández, este principio requiere que la persona con discapacidad esté en el centro de todas las decisiones que les afecten. Aunque puede estar restringido a aquellos con discapacidades intelectuales, mentales o severas, la Convención exige que se desarrolle su pleno potencial de autonomía, como mínimo.

2. RECUENTO HISTÓRICO DE LA CAPACIDAD LEGAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA

En este apartado se va a tomar únicamente la regulación del Código Civil expedida en el año 1873, norma vigente y actual en el orden jurídico de Colombia. Desde sus inicios, y con la correspondiente inspiración en el Código Civil de Napoleón y del Código Civil de Chile de Andrés Bello, se encargó principalmente regular asuntos patrimoniales, por ello, la concepción de capacidad legal que trae esta norma necesariamente está estrechamente relacionada con la capacidad de poder realizar actos jurídicos o convenciones para poder ejercer derechos y obligaciones, movilizando el patrimonio personal o de terceros. Es por ello que, en el artículo 1503 del Código Civil, explica que toda persona es legalmente capaz, con excepción de aquellas que la ley declare incapaces; según la Corte Constitucional en Sentencia C-182/16 la capacidad tiene dos acepciones, la primera es la capacidad de goce o jurídica que es la posibilidad de ser titular de derechos y de obligaciones, y la segunda es la capacidad de ejercicio o de obrar que se refiere a la aptitud legal de poder poner en práctica y utilizar los derechos y las obligaciones para ejecutar actos jurídicos. Todas las personas, por el solo hecho de ser personas, obtenemos la capacidad de goce, pero no todas las personas obtienen la capacidad de ejercicio.

El artículo 1504 del Código Civil clasifica dos tipos de incapacidades: la absoluta y la relativa. Esta clasificación se refiere al grado de inhabilitación de ciertas personas para poder ejercer actos jurídicos por sí mismo, en estos casos la ley socaba o limita, dependiendo de sus circunstancias y la norma vigente, la capacidad de ejercicio de los individuos. A continuación, se hará un recuento histórico de la redacción del presente artículo, y las demandas de inconstitucionalidad a las que enfrentó esta norma:

1. El texto original clasificaba de la siguiente manera: son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, sus actos no producen obligaciones naturales ni caución; son relativamente incapaces los menores adultos que no obtengan habilitación de edad, los disipadores que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo, las mujeres casadas, y las personas jurídicas, sus actos pueden llegar a generar determinados efectos jurídicos. Aunado a ello, existen incapacidades impuestas por la ley para ejecutar un acto jurídico concreto para una cantidad determinada de personas, siendo una incapacidad especial para un solo acto jurídico.
2. Con el Decreto 2820 de 1974, se modificó el inciso 3 del texto original, haciendo un cambio significativo en los relativamente incapaces, dejando únicamente a los menores adultos que no han obtenido habilitación por la edad y a los disipadores que se hallen bajo interdicción. Desde ese momento las mujeres casadas y las personas jurídicas gozan de plena capacidad de ejercicio. El resto del texto no sufrió cambios.
    - Por medio de la acción pública de inconstitucionalidad se sometió a juicio la constitucionalidad de algunas partes de la redacción del artículo 1504, pidiendo la declaratoria de inexequibilidad contra las palabras “sordomudo” y contra la expresión “por escrito”, la misma acción atacó otros artículos del Código Civil que no serán tratados en el presente escrito. La Sentencia C-983/02 declaró la constitucionalidad de la palabra “sordomudo” y declaró inconstitucional la expresión “por escrito”, provocando su eliminación del orden jurídico. El resto de la norma no sufrió alteraciones.

3. El artículo 57 de la Ley 1996 de 2019, cambió todo el texto del artículo 1504 del Código Civil, dejando a la clasificación de la siguiente manera: son absolutamente incapaces los impúberes, sus actos no producen obligaciones naturales ni caución; son relativamente incapaces los menores púberes, sus actos producen determinados efectos jurídicos. Por último, se mantienen las incapacidades especiales de algunos actos jurídicos concretos según la ley. Siendo un cambio sustancial, pues a partir de ese momento, todas las personas mayores de 18 años gozaban de plena capacidad de ejercicio sin importar sus circunstancias particulares.

3. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – CDPD

Este instrumento internacional se promulga y se consolida como una convención más dentro del marco de los derechos humanos, siendo una norma que se incrusta dentro de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos a nivel internacional y por los Estados que lo ratifican. Se adoptó el 13 de diciembre de 2006 en las Naciones Unidas en su sede en New York y entró en vigor el 3 de mayo de 2008; para el caso de Colombia, fue ratificado e ingresado al orden jurídico interno por medio de la Ley 1346 de 2009.

La normativa tiene como objetivo la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y efectivo, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad, con el fin de promover el respeto a su dignidad humana que le es inherente. En él, todos los Estados ratificantes se comprometen a preservar los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con cualquier tipo de discapacidad, tales como: el derecho a la vida, a la privacidad, a la seguridad, a la salud y a la justicia. Deberán tomas medidas legislativas y administrativas para que se pueda dar pleno cumplimiento al marco legal de la convención, a la abstención de prácticas que sean vulneradoras de los derechos humanos o que sean incompatibles con la convención, también deberán promover y desarrollar políticas públicas alineadas con la convención; y, por último, la prohibición de la convención de ser aceptada con reservas que contraríen su propósito y objeto. "Asimismo, se crea el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de expertos independientes encargado de supervisar la aplicación por los Estados de la Convención (artículo 34)" (Pastor Palomar, 2019. P. 4)

3.1. Ley 1306 de 2009

Esta norma fue expedida el 5 de junio de 2009, siendo expedida de forma previa a la ratificación de la Convención por medio de la Ley 1346 que fue expedida el 31 de julio del mismo año. Aun así, esta norma implantó un régimen para la protección de las personas con discapacidades mentales, o conductas que inhabiliten su normal desempeño dentro de la sociedad, imponiendo una ley de corte proteccionista y limitador de los derechos patrimoniales de las personas con discapacidad, su objetivo fue reforzar la figura de los representantes legales y curadores quienes serán personas que van a actuar en nombre y representación de los considerados legalmente incapaces absolutos; recordando que para esta fecha el artículo 1504 del Código Civil regía conforme al texto original y su única modificación fue el inciso tercero por el Decreto 2820 de 1974.

La principal forma de reforzar el proteccionismo se dio con la creación de la figura de la interdicción, el cual servía para el "restablecimiento de los derechos del discapacitado y, en consecuencia, cualquier persona podrá solicitarla" (artículo 25 de la Ley 1306 de 2009). Más que servir como una medida de protección, en la práctica provocaba que el discapacitado mental sometido a interdicción no pudiera valerse por sí mismo y se encontrara a la voluntad de su curador o representante legal, no obstante, no se podrá bajo ningún caso abusar del derecho otorgado. Sin embargo, esta norma fue derogada en gran parte por la Ley 1996 de 2019.

3.2. Ley Estatutaria 1618 de 2013

El objetivo de esta norma es garantizar y asegurar el goce efectivo de los derechos humanos de las personas con discapacidad, mediante acciones afirmativas y de ajuste que busquen eliminar cualquier forma de discriminación por razón de una discapacidad, esta norma refuerza y va en concordancia de la Ley 1346 de 2009 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

"La ley se enmarca dentro de varios parámetros y lineamientos que deben seguir todos los entes del Estado a nivel nacional, departamental y municipal. Esta ley da prioridad al hecho de que dichos entes oficiales deben garantizar que las personas con discapacidad participen en igualdad de conficiones en todos los campos a las personas sin discapacidad. Este objetivo se debe cumplir creando presupuestos y planes de inversión para que los proyectos se puedan cumplir, con el fin de que esta población pueda disfrutar de bienes tanto físicos como beneficios sociales y económicos." (Formonte, 2015. P. 53.)

Su expedición tuvo como principal propósito la instalación de una política pública de Estado, en donde la Nación y todos los entes territoriales se vean involucrados para crear una política única y coordinada en todo el país.

3.3. Ley 1996 de 2019

El nuevo régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad trae una serie de novedades, aparte de la modificación hecha al artículo 1504 del Código Civil que ya se analizó, esta norma trae un principio muy relevante consagrado en su artículo 4 numeral 2, las personas con discapacidad gozarán de plena autonomía, respetando sus decisiones, su independencia, su libre desarrollo de la personalidad, sus deseos y preferencias personales, y podrán equivocarse; transportado al escenario económico, quiere decir que las personas con discapacidad podrán ejercer actos jurídicos en su propio nombre y representación, y tendrán el derecho a equivocarse, en caso de que el acto o negocio salga terriblemente mal, pues el numeral 3 consagra el principio de primacía de la voluntad y preferencia de la persona titular de los derechos y de las obligaciones, en este caso será la persona con discapacidad.

Aparte de los cambios traídos por esta norma sobre la capacidad legal de las personas con discapacidad, la capacidad de ejercicio y el otorgamiento de autonomía plena, se insertó un régimen de apoyos, los cuales son radicalmente diferentes a los curadores y representantes legales, y un régimen de transición entre la antigua normativa con la nueva normativa, con el fin de que las personas sometidas a interdicción sean sacadas de allí, y las personas que ejercen la representación legal o curaduría de estos interdictos ahora ejerzan bajo el parámetro de apoyo.

Régimen de Apoyos

En el artículo 3 numeral 4, los apoyos son definidos como una asistencia que le presta una persona sin discapacidad a una persona con discapacidad, otorgando conocimientos y comunicando opiniones que le puedan ser útiles a la persona con discapacidad para que pueda comprender actos o negocios jurídicos, y sus respectivas consecuencias y efectos jurídicos, siendo una asistencia para manifestar su voluntad.

Según la Corte Constitucional en Sentencia T-525/19, este régimen sirve como un sistema de asistencia a las personas con diversidad funcional en búsqueda de reforzar y ejecutar decisiones en cumplimiento de la voluntad personal de la persona discapacitada, además de que los acuerdos o decisiones judiciales que decreten o adjudiquen apoyos deben someterse a criterios de razonabilidad, para que sirva como directiva anticipada en el cumplimiento de criterios de necesidad, correspondencia, duración e imparcialidad.

Los apoyos se podrán establecer mediante una Notaría, un Centro de Conciliación acreditado o por un Juzgado:

1. En las Notarías se va a expedir una escritura pública, la cual debe ser suscrita por el titular del acto jurídico, quien es la persona con discapacidad, y la persona natural o jurídica que actuará como apo-

yo. Previo a suscribir el acuerdo, el notario debe entrevistarse por separado con la persona titular del acto con el fin de verificar el contenido del acuerdo de apoyo, y de satisfacer las necesidades adicionales que puedan surgir. Adicional, con anterioridad a la suscripción de la escritura pública, el notario deberá poner en presente todas las obligaciones legales a las que se someten y deberá dejar constancia de ello. (Artículo 16 de la Ley 1996 de 2019)

2. En los Centros de Conciliación se van a suscribir acuerdos de apoyo, los cuales deben ser ratificados por el titular del acto jurídico, quien es la persona con discapacidad, y la persona natural o jurídica quien actuará como apoyo. Durante la audiencia el conciliador debe entrevistarse por separado con la persona con discapacidad a fin de verificar el contenido del acta y de satisfacer necesidades adicionales que puedan surgir; aunado a ello, durante la misma audiencia, el conciliador debe hacer saber a las partes cuáles son las obligaciones legales que surgen por la suscripción del acta. (artículo 17 de la Ley 1996 de 2019)

Los acuerdos de apoyo suscrito por notaría o por conciliación tendrán una vigencia de 5 años, y para ser renovados deberán someterse nuevamente a alguno de los procedimientos previstos por esta ley, pudiendo optar por conciliación o por notariado. En la práctica, ambos procesos no sufren grandes alteraciones, más que el nombre final que se le da al documento es de suma importancia que el conciliador o el notario alcancen a entender la voluntad de la persona discapacitada, sino deberá acudirse ante un juez.

3. Adjudicación judicial de apoyos, el cual se adelanta mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, en donde el titular del acto jurídico, que es la persona con discapacidad, acude ante un Juez de Familia de su domicilio para que otorgue los apoyos. En este sentido, el juez deberá valorar el apoyo que se va a otorgar y tener en cuenta una serie de criterios que la ley le exige. (artículo 35 y siguientes de la Ley 1996 de 2019)

Régimen de Transición

Consagrado entre los artículos 52 al 56, se pueden resumir de la siguiente manera: primeramente queda prohibido iniciar cualquier nuevo proceso de interdicción o inhibición, o solicitar sentencias asociadas a estos procesos, seguido de, que cualquier proceso de interdicción o inhibición que esté en curso debe acabarse de forma inmediata y transitar a un proceso de adjudicación de apoyos transitorio, y por último, todos los procesos de interdicción o inhibición que ya tengan una sentencia ejecutoriada, deberán reabrir el expediente para llamar nuevamente a las partes del proceso con el fin de levantar la sentencia de interdicción o inhibición e intercambiarla por una sentencia de adjudicación de apoyos. Para la fecha de redacción del presente escrito, el régimen de transición ya cumplió su propósito y su vigencia, quedando de plano el Capítulo V de la Ley 1996 de 2019.

La Discapacidad desde una Perspectiva Ética

La discapacidad suscita significativas cuestiones éticas que requieren ser examinadas desde diversas perspectivas. En esta sección, se examinarán los principios éticos pertinentes, se meditará sobre los derechos humanos de las personas with discapacidad y se evaluarán las implicaciones éticas en la toma de decisiones legales que les conciernen.

1. Análisis de los principios éticos pertinentes en relación con la discapacidad:

La ética desempeña un papel fundamental en la manera en que se trata la discapacidad en la sociedad y en el ámbito jurídico. Es necesario considerar principios éticos fundamentales como la autonomía, la dignidad, la justicia y la beneficencia. La autonomía implica reconocer la capacidad de las personas con discapacidad para decidir sobre sus propias vidas, fomentando su participación activa en la sociedad. La dignidad exige reconocer el valor intrínseco de cada individuo, independientemente de sus capacidades. La justicia implica asegurar la igualdad de oportunidades y el acceso a los recursos para todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad. Finalmente, la beneficencia ex-

horta a actuar en favor del bienestar ajeno, salvaguardando y fomentando el bienestar de las personas con discapacidad.

2. Reflexión sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad:

La Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) reconoce y protege los derechos humanos de este grupo demográfico, enfatizando la importancia de la igualdad, la no discriminación, la participación y la accesibilidad. Es esencial asegurar que las leyes y políticas respeten y fomenten estos derechos, garantizando la inclusión y participación total de las personas con discapacidad en la sociedad.

3. Consideraciones éticas en la toma de decisiones jurídicas que afectan a las personas con discapacidad:

Al tomar decisiones legales que impactan a personas con discapacidad, es fundamental considerar sus necesidades, preferencias y habilidades. Es imperativo asegurar un procedimiento justo y equitativo, evitando toda tipo de discriminación o estigmatización. Asimismo, es crucial proporcionar apoyo y recursos apropiados para que las personas con discapacidad puedan ejercer los derechos y tomar decisiones informadas. La implementación de ajustes razonables y la adopción de enfoques centrados en la persona son esenciales para garantizar el respeto de los principios éticos y fomentar el bienestar de este grupo.

En síntesis, tratar la discapacidad desde un enfoque ético conlleva reconocer la dignidad y autonomía de las personas con discapacidad, salvaguardar sus derechos humanos y adoptar decisiones legales justas y equitativas que fomenten su inclusión y participación plena en la sociedad.

Desafíos Éticos en la Formación Legal en Relación con la Discapacidad**

- Identificación de los desafíos éticos específicos que enfrentan los estudiantes de derecho en el estudio y la práctica de casos de discapacidad.
- Reflexión sobre la responsabilidad ética del abogado en la representación de personas con discapacidad.

Para abordar los desafíos éticos en la formación legal relacionados con la discapacidad, es fundamental considerar varios aspectos:

1. Sensibilización y comprensión: Uno de los principales desafíos éticos para los estudiantes de derecho es desarrollar una comprensión profunda y empática de las experiencias y necesidades de las personas con discapacidad. Esto implica superar estereotipos y prejuicios arraigados en la sociedad y en el sistema legal, y adoptar una perspectiva centrada en los derechos humanos y la igualdad de oportunidades.
2. Garantizar la autonomía y la dignidad: Los estudiantes de derecho deben enfrentar el desafío de equilibrar la protección de los derechos y el bienestar de las personas con discapacidad con el respeto a su autonomía y dignidad. Esto implica reconocer que las personas con discapacidad tienen la capacidad de tomar decisiones informadas y participar activamente en su representación legal, siempre que se les brinde el apoyo necesario.
3. Ética en la representación legal: Los estudiantes de derecho deben reflexionar sobre su responsabilidad ética al representar a personas con discapacidad. Esto incluye garantizar el acceso a la justicia, respetar la voluntad y las preferencias del cliente, y abogar por soluciones que promuevan la inclusión y la igualdad de oportunidades. Además, deben ser conscientes de las posibles implicaciones éticas de sus acciones y decisiones en la vida de sus clientes.

4. Acceso a la justicia: Un desafío ético importante es garantizar el acceso equitativo a la justicia para las personas con discapacidad. Esto implica eliminar barreras físicas, comunicativas y cognitivas en el sistema legal, así como garantizar la disponibilidad de apoyos y recursos adecuados para garantizar una representación efectiva.

En resumen, los desafíos éticos en la formación legal en relación con la discapacidad requieren un enfoque integral que reconozca la diversidad y la dignidad de las personas con discapacidad, así como su capacidad para ejercer sus derechos y participar plenamente en la sociedad. Los estudiantes de derecho deben estar preparados para enfrentar estos desafíos con sensibilidad, empatía y un compromiso firme con la justicia y los derechos humanos.

VI. Oportunidades para la Integración Ética de la Discapacidad en la Formación Legal**

» Propuesta de estrategias y enfoques para una educación legal más inclusiva y ética en relación con la discapacidad.

La propuesta de tácticas para una educación jurídica más inclusiva y ética en relación con la discapacidad requiere reconocer que los retos contemporáneos del derecho no pueden ser abordados exclusivamente desde una perspectiva técnica o normativa. Es imperativo integrar enfoques interdisciplinarios que comprendan la bioética, los derechos humanos y el bioderecho en el desarrollo académico de los futuros juristas. Esta perspectiva no solo satisface las demandas de una sociedad plural y diversa, sino que facilita la formación de profesionales con sensibilidad hacia la diferencia y con herramientas para modificar las estructuras jurídicas excluyentes.

Como señala el Doctor Omar Huertas "En tiempos marcados por la incertidumbre, la fragmentación del conocimiento y la aceleración de los cambios tecnológicos, se vuelve imperativo fomentar espacios rigurosos, abiertos e interdisciplinarios para la construcción de saberes que incidan en la transformación social."(Huertas Díaz, 2025, p. 13) En este sentido, la formación jurídica debe convertirse en un espacio de convergencia crítica entre lo ético y lo legal, capaz de responder a las necesidades reales de las personas con discapacidad desde un enfoque de justicia y dignidad.

» Exploración de programas de capacitación y recursos disponibles para estudiantes de derecho interesados en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad.

Para aprovechar las oportunidades para la integración ética de la discapacidad en la formación legal, es crucial implementar diversas estrategias y enfoques que promuevan una educación más inclusiva y ética. A continuación, se presentan algunas propuestas:

1. Sensibilización y capacitación: Incorporar módulos específicos sobre discapacidad en el plan de estudios de las facultades de derecho, que aborden aspectos éticos, legales y sociales relacionados con la discapacidad. Estos módulos pueden incluir talleres, seminarios y actividades prácticas que fomenten la comprensión y sensibilización de los estudiantes sobre las necesidades y derechos de las personas con discapacidad.
2. Enfoque centrado en los derechos humanos: Promover un enfoque basado en los derechos humanos en la enseñanza del derecho, que reconozca la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y dignidad. Esto implica enseñar a los estudiantes sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y otras normativas internacionales y nacionales relevantes.
3. Participación de personas con discapacidad: Involucrar a personas con discapacidad en la enseñanza del derecho como conferenciantes invitados, panelistas o participantes en actividades prácticas. Esto proporcionará a los estudiantes una perspectiva directa y auténtica sobre las experiencias y desafíos que enfrentan las personas con discapacidad en el sistema legal.

4. Fomento de la empatía y la ética profesional: Desarrollar programas y actividades que fomenten la empatía y la comprensión de las necesidades individuales de las personas con discapacidad. Esto puede incluir ejercicios de simulación de casos, estudios de casos reales y oportunidades para interactuar con personas con discapacidad en entornos legales.
5. Acceso a recursos y programas de capacitación: Facilitar el acceso de los estudiantes de derecho a recursos y programas de capacitación especializados en derechos de las personas con discapacidad. Esto puede incluir la creación de clínicas legales especializadas, pasantías en organizaciones que trabajan con personas con discapacidad y becas para estudios de posgrado en áreas relacionadas.

En resumen, la integración ética de la discapacidad en la formación legal ofrece oportunidades para promover la igualdad de acceso a la justicia y el respeto a la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad. Al adoptar enfoques inclusivos y éticos, las facultades de derecho pueden preparar a los futuros abogados para abogar de manera efectiva por la justicia y la igualdad para todos.

4. CONCLUSIONES

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) promueve la capacidad jurídica de todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad mental, subrayando la importancia de su participación e independencia en la toma de decisiones. Esta perspectiva plantea nuevos desafíos éticos y legales para los abogados, especialmente en el ámbito del derecho civil.

El Artículo 12 de la CDPD propone un cambio de paradigma en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, desafiando las concepciones tradicionales y enfatizando el respeto a la autonomía y la dignidad humana. Este cambio requiere una revisión crítica de la legislación existente y una adaptación de los principios jurídicos para garantizar la igualdad de derechos y la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad.

La interdicción por discapacidad mental, que anteriormente anulaba la capacidad de decisión de las personas afectadas, ahora se reconoce como una violación de los derechos humanos. Los abogados deben abordar estos conflictos desde una perspectiva ética y legal, priorizando la voluntad y la participación de las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida.

El cambio legislativo reciente sobre la capacidad legal en el ámbito privado destaca la urgencia de proporcionar a los nuevos abogados las herramientas necesarias para abordar los complejos conflictos morales que surgen en la práctica legal. Este enfoque implica la necesidad de medidas concretas para salvaguardar la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, así como para asegurar la aplicación efectiva del principio de no discriminación en el ejercicio de sus derechos. Para lograrlo, es imperativo adoptar ajustes razonables y brindar el apoyo adecuado que facilite la toma de decisiones en este grupo poblacional. Esta nueva perspectiva legislativa demanda una formación legal integral que prepare a los futuros abogados para entender y aplicar estos conceptos en la práctica, promoviendo así una justicia más equitativa y sensible a las necesidades individuales de las personas con discapacidad.

Según el Ministerio del Interior y de Justicia, en su publicación "Modelos de conceptualización de la Discapacidad", se identifican tres enfoques predominantes a lo largo de la historia en la legislación colombiana:

El modelo de prescindencia, arraigado en visiones religiosas, considera la discapacidad como un castigo divino, lo que llevaba a negar la ciudadanía y recurrir a la interdicción y la institucionalización.

El modelo médico-rehabilitador interpreta la discapacidad como una enfermedad, buscando su prevención, cura o rehabilitación mediante diagnósticos médicos. Se aplicaba la sustitución de voluntad a través de la interdicción, bajo la voz de expertos en salud.

El modelo social, basado en los principios fundamentales de la discapacidad, reconoce la deficiencia como una condición física y la discapacidad como la restricción social resultante. Destaca la importancia de evaluar la situación individual y las circunstancias que rodean a la persona con discapacidad, valorando su dignidad.

Estos modelos influyeron en la evolución de la normativa nacional e internacional para atender las necesidades jurídicas de las personas con discapacidad, reflejadas en tratados y convenciones internacionales, así como en la legislación.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Organización Panamericana de la Salud. (s.f.). Discapacidad. Recuperado el 17 de febrero de 2025 de https://www.paho.org/es/temas/discapacidad
- Padilla Muñoz, A. (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, 16, 381-414. https://www.redalyc.org/pdf/824/82420041012.pdf
- Velarde Lizama, V. (2012). Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico. Revista Empresa y Humanismo, 15(1), 115-136. https://doi.org/10.15581/015.15.4179
- Cano Esteban, A. (2021). La trilogía del proceso de la discapacidad. Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico, 15(1), 55-80. https://intersticios.es/article/view/21442
- Huertas Díaz, O. (2025). Corrupción judicial y política criminal sistémica. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia a propósito de dos casos emblemáticos: el cartel de la toga y el cartel de la hemofilia. Revista Revisitus Academicus Cientificus, 1(1), 13–46.
- Maritza Céspedes, G. (2005). La nueva cultura de la discapacidad y los modelos de rehabilitación. Aquichan, 5(1), 108-113. https://www.redalyc.org/pdf/741/74150111.pdf
- Cuesta, J. L., De La Fuente, R., & Ortega, T. (2019). Discapacidad Intelectual: una interpretación en el marco del modelo social de la discapacidad. Controversias y Concurrencias Latinoamericanas, 10(18), 85-100. https://www.redalyc.org/journal/5886/588662103007/588662103007.pdf
- Sentencia C-182/16. (2016, 13 de abril). Corte Constitucional de Colombia. (GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO M.P.). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-182-16.htm
- Sentencia C-983/02. (2002, 13 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. (JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO M.P.). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-983-02.htm
- Sentencia T-525/19. (2019, 6 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. (GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO M.P.). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-525-19.htm
- Decreto 2820 de 1974. (1974, 30 de diciembre). Presidencia de la República. D.O. 34.249. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80962
- Ley 1996 de 2019. (2019, 16 de agosto). Congreso de la República. D.O. 51.057. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html
- Ley 1346 de 2009. (2009, 31 de julio). Congreso de la República. D.O. 47.427. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37150
- Ley 1306 de 2009. (2009, 5 de junio). Congreso de la República. D.O. 47.371. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1306_2009.html
- Ley Estatutaria 1618 de 2013. (2013, 27 de febrero). Congreso de la República. D.O. 48.717. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1618_2013.html

Pastor Palomar, N. (2019). Reservas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 37, 1-34. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6959560

Formonte, M. M. (2015). Análisis del diseño e implementación de la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, por la cual se garantiza el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad [Tesis de Maestría Publicada]. Pontificia Universidad Javeriana. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/18532/FormonteMicheleMelissa2015.pdf?sequence=3&isAllowed=y

ARTÍCULO 5

EL INFLUJO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA CIVIL EN LA PROYECCIÓN DE LA FUTURA POLÍTICA CRIMINAL BOLIVIANA

Tipo de Artículo: Investigación

Barriga Villegas Raúl Arnold

EL INFLUJO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA CIVIL EN LA PROYECCIÓN DE LA FUTURA POLÍTICA CRIMINAL BOLIVIANA

Fecha de recepción: 10/06/2025 | Fecha de aceptación: 20/06/ 2025

AUTOR:

Barriga Villegas Raúl Arnold*

* Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer en la ciudad de Potosí. Magíster en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Docente de la Escuela de Jueces del Estado.

ORCID: 0009-0004-2012-5123*

Correos del autor:

arnibarriga@gmail.com*

RESUMEN

El artículo realiza un desarrollo histórico de la conciliación previa desde los antecedentes coloniales y comunitarios hasta la consolidación normativa prevista en el Código Procesal Civil, identificando avances, pero también limitaciones socioculturales que afectan su aplicación efectiva. De igual manera, se efectúa un estudio argumentativo sobre los resultados alcanzados en el ámbito civil, el cual permite proyectar una futura estrategia criminal de corte restaurativo. Dicha política reconfigura el modelo penal vigente promoviendo la justicia restaurativa en casos de menor lesividad, sistematizando procedimientos alternativos al juicio y reduciendo la criminalización excesiva, en la medida en que la conciliación está orientada al cumplimiento del deber cívico de fomentar la paz y pueda convertirse en un eje del sistema penal del siglo XXI. El artículo contiene propuestas orientadas a la adopción de mecanismos normativos que legitimen la conciliación como herramienta transversal para la resolución de conflictos ante hechos punitivos.

ABSTRACT

The article makes a historical development of conciliation beforehand, from the colonial and community antecedents to the normative consolidation foreseen in the Code of Civil Procedure, identifying advances but also socio-cultural limitations that affect its effective application. Likewise, an argumentative study is made on the results achieved in the civil sphere, which allow projecting a future criminal strategy with a restorative approach. Such a policy reconfigures the current penal model by promoting restorative justice in cases of lesser harm, systematizing alternative procedures to trial and reducing excessive criminalization, to the extent that conciliation is oriented to the fulfillment of the civic duty of promoting peace and can become an axis of the penal system of the 21st century. The article contains proposals aimed at adopting regulatory mechanisms that legitimize conciliation as a cross-cutting tool for conflict resolution in the face of punitive acts.

Palabras clave: Conciliación; Constitución; Cultura de Paz; Deber Ciudadano; y, Política Criminal.

Keywords: Conciliation; Constitution; Culture of Peace; Citizen Duty; and, Criminal Policy.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de una cultura de paz es un mandato para el país, tal cual queda instituido en el artículo 10 de la Constitución Política del Estado (CPE); de acuerdo a la voluntad del constituyente, Bolivia promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz con el propósito de facilitar la temprana resolución de problemas jurídicos (Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, art. 10).

El referido precepto incumbe una corresponsabilidad para la ciudadanía boliviana que está llamada a defender, promover y contribuir a la cultura de paz, exigencia configurada en la calidad de deber constitucional previsto en el artículo 108, numeral 4. Por lo que antecede, el fomento de una cultura de paz es una aspiración idealista que proviene desde los pensamientos insertos en la Asamblea Constituyente donde, tras un arduo debate respecto a sus beneficios, quedó consagrada la obligación jurídica de materializarse en la práctica social y cambiar el rumbo del típico conflicto legal hacia nuevos mecanismos institucionales dirigidos a la solución pacífica de controversias.

En razón a la base constitucional desglosada, el Estado boliviano impuso la conciliación previa regulándola en el Código Procesal Civil (Ley Nº 439 de 2013). Dicha figura, comprende un mecanismo alternativo por el que las partes involucradas resuelven sus diferencias mediante el diálogo y el acuerdo, antes de iniciar un proceso judicial formal. Por la intervención del legislador, el artículo 5 del citado Código instituye que la conciliación es una actuación procesal principal, obligatoria en ciertos casos, que tiene el propósito de descongestionar el sistema judicial, para luego dar cabida a la reducción paulatina de la litigiosidad y promover soluciones económicas (Estado Plurinacional de Bolivia, 2013, art. 5).

A partir de su implementación en 2016, la conciliación fue reconocida equiparándola a un instrumento eficaz configurado bajo la premisa de promover la paz social y la justicia restaurativa en la solución de sus propios conflictos.

Desafortunadamente, la aplicación práctica de la conciliación previa está debilitada por una serie de factores atribuibles al aparato jurisdiccional, evidenciados en la limitada participación de la población en este proceso. Datos oficiales dan cuenta que tres de cada diez personas citadas a audiencias de conciliación no se presentan, siendo un 35% un indicador alarmante. Con ello, queda interrumpida la posibilidad de resolver conflictos de manera pacífica y oportuna, obligando a la judicialización de los casos, aspecto que deriva en mayores costos económicos y emocionales para las partes; en los hechos, allí emerge la saturación de los tribunales (Correo del Sur, 2024).

Estudios doctrinales respecto a la cultura de paz coinciden en que la cultura de paz no se restringe a la ausencia de conflictos; más al contrario, significa un cambio en las estructuras sociales y culturales, así como en las actitudes individuales frente al conflicto (Antezana Rocha, 2024). Por tanto, la cultura de paz es un proceso educativo y transformador destinado al diálogo constructivo junto a la formación de ciudadanos empáticos en la gestión de los conflictos. (Loyola Alvarado, 2023).

La conciliación penal posee creciente interés en la doctrina jurídica boliviana, en razón a su capacidad de descongestionar el sistema judicial y el potencial para encarnar el mandato constitucional de fomentar una cultura de paz. Recientes investigaciones estudian los fundamentos, límites y proyecciones normativas de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos penales; dichos trabajos, publicados en revistas especializadas como la de la Escuela de Jueces del Estado, permiten comprender la evolución de esta figura jurídica y su pertinencia como base para una política criminal menos punitiva y más dialogada.

Un primer aporte lo constituyen Wilhelm Leandro Díaz Mendoza y Zulema Ureña Pinto, quienes en su artículo *"Análisis de la vulneración de los principios de la neutralidad e imparcialidad en el rol de la conciliación penal ejercida por el Ministerio Público"*, examinan críticamente la tensión que existe entre la función acusatoria del fiscal y su rol conciliador dentro del proceso penal. Los autores sostienen que el hecho de que

el Ministerio Público actúe como conciliador de oficio vulnera principios esenciales del debido proceso, principalmente la imparcialidad y neutralidad que deben caracterizar todo acto de conciliación. En su análisis, llegan a la conclusión que esta dualidad de funciones convierte al fiscal en juez y parte, debilitando la credibilidad del mecanismo respecto a su imparcialidad (Escuela de Jueces del Estado, 2021, pág. 165).

En un escenario más estructural, Hugo Eduardo Zenteno Ayaviri, en su trabajo titulado *"La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos penales"*, destaca la necesidad urgente de fortalecer estos mecanismos restaurativos como respuesta al colapso funcional del sistema penal tradicional. Indica que la conciliación proporciona una solución rápida y menos costosa para las partes, visualizando un insumo transformador que estimula el diálogo y reduce la cultura del litigio. El autor recalca que recurrir a formas alternativas de justicia no significa renunciar al sistema judicial formal; al contrario, incumbe complementarlo con instrumentos más accesibles e inclusivos para alcanzar la convivencia pacífica (Escuela de Jueces del Estado, 2021, pág. 91).

Complementando la literatura jurídica, Noemí Colque Flores, en su artículo *"La conciliación penal en el marco de la Ley N° 1173 y su implementación práctica"*, realiza un análisis integral de la política pública que impulsó la creación de Unidades Especializadas en Conciliación Penal dentro del Ministerio Público. A partir de la reforma procesal de la Ley N° 1173, la autora describe cómo la conciliación se consolidó como una salida alternativa válida para delitos patrimoniales y culposos, permitiendo extinguir la acción penal cuando se logra la reparación del daño a la víctima. Colque resalta que este mecanismo agiliza el proceso penal promocionando un enfoque centrado en la víctima, toda vez que promueve el acceso efectivo a la justicia en sectores tradicionalmente excluidos. Del mismo modo, enumera los avances en infraestructura y recursos humanos, con la creación de al menos veinte fiscalías especializadas y cientos de conciliaciones realizadas, aun en etapas tempranas de implementación (Escuela de Jueces del Estado, 2021, pág. 145).

La lectura conjunta de estas investigaciones da cuenta de un cambio de paradigma en la manera de entender el conflicto penal, dado que se deja de concebirlo exclusivamente en calidad de una infracción al orden jurídico sancionable por el Estado, para reconocerlo como una oportunidad de restaurar el vínculo social roto entre las partes. No obstante, a pesar de estos avances teóricos y prácticos, ninguna de las investigaciones revisadas explora la posibilidad de extender la lógica de la conciliación penal hacia una política criminal de carácter restaurativo, tomando como base los aprendizajes generados en la conciliación previa civil. Dicho vacío teórico, representa el punto de partida del presente artículo, el cual propone articular el deber constitucional de promover la paz con una política pública que legitime nuevos instrumentos restaurativos, capaces de reducir la judicialización excesiva y racionalizar el uso del aparato punitivo del Estado.

En este sentido, la propuesta responde al enfoque institucional sostenido por el Órgano Judicial, que considera que la conciliación debe dejar de ser un trámite marginal dentro del proceso penal, para convertirse en una herramienta transversal orientada a la pacificación social, la justicia consensuada y la promoción de una ciudadanía jurídica corresponsable y activa.

Por los fundamentos expuestos, el documento científico desarrollado analiza de qué manera el deber constitucional del ciudadano boliviano de fomentar una cultura de paz, consagrado en el artículo 108.4 de la Constitución Política del Estado, puede materializarse mediante la figura de la conciliación previa civil y, cómo esta práctica jurídica (a partir de los resultados observados en la jurisdicción civil) se proyecta como una experiencia viable para la formulación de una futura política criminal restaurativa en Bolivia. En ese sentido, el artículo tiene como objetivo general demostrar que dicha política, lejos de limitarse a un ideal teórico, puede constituirse en una estrategia concreta de transformación del sistema penal, orientada a reducir la conflictividad judicial, racionalizar el uso del aparato punitivo del Estado y promover una justicia dialogada, primordialmente en los casos de menor lesividad.

1. MATERIALES Y MÉTODOS

Respecto a la metodología adoptada, el artículo es de tipo documental, descriptivo y analítico, con un enfoque cualitativo. Se sustenta en el análisis de fuentes primarias y secundarias, entre las que destacan estudios doctrinales, artículos académicos y publicaciones científicas recientes especializadas en mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

El método de investigación adoptado es teórico-jurídico complementado con análisis de contenido, a partir de la revisión sistemática de documentos normativos vigentes junto a literatura especializada. Para ello, se aplicó el método bibliográfico, útil para examinar la doctrina jurídica, las leyes y los instrumentos legales que regulan la conciliación previa civil en Bolivia. De igual forma, fue indispensable el uso del método analítico-deductivo, orientado a identificar las causas culturales que condicionan la escasa implementación de la conciliación previa en la práctica.

El enfoque cualitativo permitió interpretar los hallazgos gracias a una perspectiva comprensiva, atendiendo a las representaciones normativas y sociales que inciden en la percepción del mecanismo conciliatorio y su potencial proyección como base de una política criminal restaurativa. Cabe destacar que, se recurrió únicamente al análisis de datos secundarios contenidos en informes institucionales y boletines especializados ya publicados, sin aplicación de instrumentos de recolección de datos primarios.

2. RESULTADOS

2.1. Evolución jurídica de la conciliación, una expresión de la cultura de paz

La conciliación previa en sede judicial denota una manifestación expresa de la cultura de paz. Es el resultado de un proceso histórico que pudo consolidarse acorde a la evolución que experimentó el Derecho Civil (Allende Pérez de Arce, 2019). La comprensión de su naturaleza jurídica no es un proceso aislado, habrá de recurrirse al surgimiento del sistema normativo civil boliviano, pero identificando un punto directo de encuentro con los mecanismos de resolución alternativa de conflictos.

De acuerdo con lo investigado, la conciliación goza de los caracteres de anhelo social donde el pueblo llegue a beneficiarse con una decisión pronta (Montoya-Sánchez & Salinas-Arango, 2016).

El conglomerado de normas civiles del país devino de un proceso de recepción y posterior adaptación de modelos jurídicos extranjeros, a los cuales simplemente se les incorporaron elementos socioculturales. El proceso de acogida de normativa externa tiene antecedentes en el período precolombino carente de sistema jurídico codificado; sin embargo, pudo observarse la práctica de soluciones comunitarias aplicada a las problemáticas locales (González Kazén, 2020).

Las investigaciones relacionadas al derecho en los pueblos originarios son escasas, y los estudios existentes concluyen que el Derecho Civil en Bolivia fue impuesto por medio del régimen colonial, caracterizado por la exportación de leyes de orden castellana e indiana. Es posible reconocer, en las prácticas comunitarias precoloniales, una forma rudimentaria de conciliación basada en el diálogo y la mediación de autoridades locales, siendo una manifestación temprana de la cultura de paz incipiente; es decir, la solución de conflictos respondía a una lógica de recomposición de la armonía social y no de sanción punitiva (Berríos-Campos, 2020).

Durante el período colonial, la organización jurídica se estructuró a partir del Fuero Juzgo, las Siete Partidas y las Leyes de Toro, compendios normativos regulatorios de aspectos fundamentales del Derecho Civil, procurando una descripción de la personalidad, la capacidad, los contratos, las obligaciones y la sucesión. El procedimiento judicial, de corte romano-escrito, se fundamentaba en la presentación de pruebas y la intervención del juez como director del proceso, desplazando progresivamente los mecanismos comunitarios de resolución de conflictos (Poczynok, 2021).

En la predicha etapa, la conciliación no tenía un reconocimiento formal de instituto jurídico, habida cuenta

que su práctica fue relegada ante la preeminencia de la autoridad judicial, en su condición de figura central de resolución de disputas. Empero, es posible sostener que la cultura de paz sobrevivió de manera marginal en ciertos usos y costumbres locales, aunque sin respaldo normativo en la estructura legal colonial (Sánchez & María, 2013).

Con la instauración de la República en 1825, la organización jurídica civil continuó bajo la influencia del Derecho Español e incorporó gradualmente componentes del modelo francés, denotando una marcada dependencia de las corrientes jurídicas europeas. La etapa de codificación civil republicana se caracteriza por la adopción de figuras legales clásicas para superar la crisis de normativa dispersa (Rodríguez Veltzé & Rojas Tudela, 2024).

La incorporación explícita de la conciliación emerge durante este período, concretamente en el Código de Procedimiento de Santa Cruz (1831), que estableció la conciliación previa como requisito sine qua non para la tramitación de procesos civiles, delimitando un hallazgo importante en la historia jurídica. La citada disposición, reconocía que el ciudadano que pretendiera accionar judicialmente debía, primero, acudir ante el juez de paz para intentar una solución amistosa. Se colige pues que la exigencia reflejaba el reconocimiento normativo de la importancia de resolver los conflictos por medios no contenciosos, aunque el término "cultura de paz" aún no formaba parte del lenguaje jurídico (Villafuerte Philippsborn, 2015).

A la postre, el proceso de codificación continuó con la promulgación del Código Civil y el Código de Procedimiento Civil (Decreto Ley N° 12760 de 1975). El primero, sistematizó las figuras jurídicas del Derecho Privado a través de una estructura orgánica distribuida en libros, abordando materias como las personas, los bienes, los contratos y las sucesiones. Por su parte, el Código de Procedimiento Civil mantuvo un sistema dispositivo atenuado, en el que el juez ejercía funciones de dirección procesal, pero la conciliación previa perdió fuerza normativa: se reconocía como una facultad discrecional del juez, pero no como un requisito obligatorio para iniciar un proceso (Cano Burgoa & Martinez Mercado, 2015).

La conciliación se convirtió en un recurso marginal y eventual, dependiente de la voluntad judicial y de la disposición de las partes, perdiendo el carácter vinculante que había tenido en los Códigos Santa Cruz.

La tendencia a relegar la conciliación en el proceso civil se revirtió con la promulgación del Código Procesal Civil (Ley N° 439 de 2013), que marcó un cambio de paradigma en la justicia civil boliviano. El nuevo Código reinstauró la conciliación previa como requisito obligatorio para la admisión de demandas en determinadas materias bajo el propósito de descongestionar los tribunales y fomentar una cultura de paz en la resolución de conflictos (Flores Olmos et al., 2016).

El artículo 5 del Código establece que "la conciliación es una actuación procesal principal", y los artículos 292 a 297 regulan su procedimiento, estableciendo la obligatoriedad de acompañar el acta de conciliación expedida por el conciliador autorizado al momento de presentar la demanda principal. En rigor, procura materializarse el ejercicio del derecho fundamental a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, previsto en el artículo 115, parágrafo II, de la CPE.

La promulgación del Código Procesal Civil responde al mandato constitucional contenido en el artículo 10 de la CPE, que define a Bolivia como un Estado pacifista, y al artículo 108, numeral 4, que establece el deber ciudadano la promoción de la cultura de paz. No obstante, como se analizará más adelante, la aplicación efectiva de este mandato adolece de problemas culturales que limitan el alcance real de herramienta de pacificación social.

3. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN EN CONCILIACIÓN JUDICIAL: AVANCES NORMATIVOS Y DESAFÍOS EN SU IMPLEMENTACIÓN

La conciliación previa en Bolivia no queda limitada al articulado en estudio del Código Procesal Civil, fue complementada por la emisión de protocolos específicos de actuación, aprobados por el Tribunal Supre-

mo de Justicia a través de guías orientadoras para los operadores judiciales. Los aludidos instrumentos delimitan directrices uniformes en pos de la conciliación en sede judicial, situándola en un campo específico de primer momento procesal, toda vez que adquiere el carácter de principal expresión de la cultura de paz.

La experiencia acumulada hasta la fecha da cuenta que, los protocolos son un esfuerzo trascendental en la sistematización del instituto conciliatorio; pero, su aplicación práctica se halla marcada por incoherencias normativas a la que se añade una deficiente difusión institucional, factores que obstaculizaron la consolidación de una cultura de paz en el ámbito judicial.

El primer documento de este tipo es el *Protocolo de Actuación de Conciliación Judicial en Materia Civil*, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena N° 122/2016, de 7 de noviembre. El protocolo simboliza un intento de sistematizar las reglas básicas para la aplicación de la conciliación en el proceso civil; para dicho cometido, incumbe aspectos como la conceptualización del instituto, las clases de conciliación reconocidas, el marco normativo vigente, los principios aplicables, los asuntos susceptibles de ser conciliados y el procedimiento a seguir, desde la solicitud inicial hasta la homologación y ejecución del acta de conciliación (Carrasco Zurita, 2016).

Se trata de un documento que, en su estructura, busca proporcionar una guía práctica para los jueces, conciliadores y partes, en línea con los principios de celeridad, inmediación y oralidad que orientan el nuevo modelo procesal (Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, 2016).

No obstante, la implementación de este protocolo resultó limitada y problemática. Las deficiencias fueron manifestándose en diversos niveles; por ejemplo, la difusión del protocolo entre los conciliadores y jueces quedó calificada de insuficiente, derivando en un desconocimiento generalizado de sus contenidos y de las pautas de actuación que establece.

También existen incoherencias internas en el propio instrumento, producto de una conceptualización poco clara de algunos temas procedimentales y de una falta de armonización con el resto del marco normativo aplicable, situación que motivó la emisión de un nuevo documento denominado Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena N° 189/2017, de 13 de noviembre.

El segundo protocolo pretendía subsanar las contradicciones del primero y uniformar criterios interpretativos sobre la aplicación del Código Procesal Civil, tomando en cuenta los extremos referidos a la conciliación previa. Lejos de resolver los problemas existentes, la coexistencia de ambos instrumentos generó mayor confusión en los operadores de justicia, quienes enfrentaron la incertidumbre sobre la vigencia de uno u otro protocolo, o sobre la posibilidad de aplicar ambos de manera simultánea (Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, 2018).

La indicada falta de claridad tuvo un impacto en la eficacia de la conciliación previa, por cuanto propició prácticas dispares en los distintos tribunales departamentales, debilitando la confianza de la ciudadanía en el aparato judicial como garante de soluciones pacíficas y eficientes.

Continuaron los problemas identificados en la aplicación de estos protocolos, porque devino la carencia de formación especializada de los conciliadores. Si bien el artículo 7 de las disposiciones adicionales de la Ley N° 439 imponía que la Escuela de Jueces del Estado sería la encargada de ejecutar programas de capacitación en conciliación, en la práctica, la oferta formativa quedó limitada y desarticulada, dificultando la profesionalización del personal encargado de conducir las audiencias de conciliación. Tampoco el Consejo de la Magistratura quedó exento de críticas; en su calidad de órgano responsable de la convocatoria y designación de conciliadores, presentó restricciones presupuestarias y de gestión, achicando la cobertura del servicio de conciliación (Burgoa, 2018).

La difusión insuficiente de la normativa se tradujo en un obstáculo. No se implementaron campañas masivas ni programas de socialización sostenidos en medios de comunicación; por consiguiente, la población

desconocía sus derechos y las ventajas de la conciliación, extremo que disminuyó la calidad de este mecanismo para resolver conflictos.

La situación se agravó aún más cuando fueron requeridos espacios físicos adecuados en los tribunales para la realización de audiencias de conciliación; no obstante, en algunos casos se tuvo que alquilar ambientes externos, con la consiguiente afectación a la logística y seguridad jurídica del proceso (Palacios Xochipa & Cantizani Maíllo, 2022).

La realidad descrita da cuenta que la conciliación previa no pudo consolidarse como un mecanismo de cultura de paz que garantice el cumplimiento del deber constitucional de resolver conflictos vía diálogo previo. La puesta en vigencia de normas y protocolos fue el punto de partida para que el referido deber se materialice, empero, requirió de su implementación integral en otros escenarios jurídicos.

4. EXPANSIÓN Y DESAFÍOS DE LA CONCILIACIÓN EN LAS JURISDICCIONES AGROAMBIENTAL, PENAL Y FAMILIAR EN BOLIVIA

Producto de esta evolución democrática, la conciliación trascendió del ámbito civil para integrarse en diversas jurisdicciones del aparato judicial boliviano. La expansión respondió al mandato constitucional de promover una cultura de paz y garantizar una justicia sin dilaciones, conduciéndose a la democratización de la temprana resolución de pleitos jurisdiccionales en el resto de las judicaturas habilitadas en el país.

En el ámbito agroambiental, la conciliación adquiere la condición de un instrumento esencial para resolver conflictos relacionados con la tenencia de tierras, los derechos de propiedad agraria y la protección de recursos naturales (Macías Vázquez, 2015). A esta merced, el artículo 18, numeral 9, de la Ley N° 1715, otorga al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) la facultad de promover la conciliación en controversias vinculadas a la posesión y el derecho de propiedad agraria; se complementa con el artículo 83, numeral 4, cual prevé la posibilidad de instar a la conciliación durante la audiencia, homologando el acuerdo si es total o parcial (Instituto Nacional de Reforma Agraria, 2010).

Son evidentes los avances del deber constitucional, pero la conciliación agroambiental carecía de un desarrollo sistemático en la materia. Para fortalecer la conciliación en esta jurisdicción, el Tribunal Agroambiental aprobó instrumentos específicos, traducido en el *Protocolo de Conciliación Agroambiental en Sede Judicial* que otorga a los jueces herramientas para la conducción de audiencias de conciliación, basándose en la experiencia práctica acumulada en el ejercicio de sus funciones (Tribunal Agroambiental, 2022).

Dentro de esta línea temporal y en el marco del pluralismo jurídico, el Tribunal Agroambiental también elaboró el *Protocolo de Conciliaciones Interculturales en Materia Agroambiental*, cuyo contenido versa en criterios teóricos y prácticos para promover la articulación entre sistemas jurídicos diversos. El protocolo reconoce las buenas prácticas desarrolladas por los jueces agroambientales, antes denominados jueces agrarios, quienes promueven conciliaciones interculturales dentro de su labor jurisdiccional, de acuerdo con las competencias previstas en el artículo 152 de la Ley del Órgano Judicial (Tribunal Agroambiental, 2020).

En el campo penal, la conciliación experimentó un impulso significativo con la promulgación de la Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que refuerza su carácter como salida alternativa al proceso penal ordinario. Por vez primera, queda introducida la figura del fiscal conciliador, quien tiene la facultad de promover audiencias conciliatorias en los casos permitidos por la ley, priorizando la solución temprana de conflictos de carácter penal. La aplicación práctica de la conciliación penal todavía presenta una percepción social moderada, dado que los ciudadanos, particularmente las víctimas, la perciben como una forma de impunidad (Los Tiempos, 2025b).

Distinta situación se advierte en el ámbito familiar, la

Ley N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) incorpora la conciliación. El artículo 427 prevé la posibilidad de instar a la conciliación de oficio o a petición de parte en todos o algunos de los puntos controvertidos, consolidando esta figura como una herramienta prioritaria para evitar la judicialización innecesaria de conflictos familiares. La conciliación familiar representa una alternativa menos onerosa para resolver disputas en el seno del hogar, pero se tropiezan con aspectos referidos a la tenencia de los propios menores (Gutiérrez Catacora, 2020).

La experiencia acumulada en las jurisdicciones agroambiental, penal y familiar demuestra que Bolivia convirtió en transversal el deber constitucional de garantizar la pacificación social. No obstante, la construcción de una cultura de paz a través de la conciliación multi-jurisdiccional exige la promoción de una participación y consciente de la ciudadanía en la resolución de sus propios conflictos.

5. DISCUSIÓN

5.1. El deber constitucional del ciudadano boliviano de fomentar la cultura de paz y la conciliación en calidad de herramienta de cumplimiento

Corresponde recordar que la Norma Suprema del país, en su artículo 10, establece literalmente que Bolivia es un Estado pacifista orientado a promover la cultura de paz, mandato complementado con el artículo 108, numeral 4, que impone a los ciudadanos el deber de defender, promover y contribuir a la cultura de paz.

Para que dicho mandato sea efectivo, no basta con su reconocimiento normativo; es necesario que la ciudadanía asuma la cultura de paz convirtiéndolo un principio rector de sus interacciones cotidianas, particularmente mediante la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, tal cual acontece con la conciliación previa. La conciliación es un proceso voluntario, permite a las partes resolver sus diferencias de manera pacífica.

Por tanto, tiene la finalidad de aportar a la reducción de la carga procesal, datos recientes reflejan avances importantes: por ejemplo, entre 2020 y 2024, la conciliación judicial permitió cerrar más de 20.000 casos penales, evidenciando su eficacia como herramienta para desjudicializar conflictos y promover soluciones consensuadas (Ahora El Pueblo, 2024).

El impacto positivo de la conciliación no resulta medible en la cantidad de casos resueltos, es prudente recabar estadísticas del ahorro económico que representa. En un reciente informe, el Consejo de la Magistratura asevera que la conciliación le ahorró al Estado boliviano aproximadamente 197 millones de bolivianos en nueve años, dado que un proceso de conciliación cuesta siete veces menos que un juicio ordinario (Correo del Sur, 2025).

La conservación del erario estatal se traduce en términos de tiempo. Mientras un juicio promedio puede demorar 250 días, una audiencia de conciliación suele resolverse en 50 días, denotando la celeridad de este instituto.

Los datos confirman que la conciliación puede confundirse con una opción económica, pero en realidad es una vía estratégica para reducir la sobrecarga en los tribunales a partir de la materialización del mandato constitucional de paz. A pesar de ello, la participación de la ciudadanía en los procesos conciliatorios no es generalizada, y persiste una significativa reticencia entre la potencialidad de la ella y su uso real.

La experiencia en departamentos como Cochabamba ilustra esta realidad. De acuerdo a un reportaje, en 2024 la conciliación evitó que más de 7.000 procesos civiles y comerciales llegaran a juicio, siendo un indicador de ayuda en la saturada tarea de juzgadores (Los Tiempos, 2025a).

El referido resultado denota la importancia de la conciliación, permitiendo a las partes llegar a acuerdos que son refrendados en idénticas condiciones que la sentencia judicial. Sin embargo, a pesar de estos logros, la resistencia de la población a optar por la conciliación continúa siendo una preocupación, alimentada por una cultura litigante que prioriza el juicio como vía principal de resolución de conflictos.

La resistencia es aún más evidente en las cifras nacio-

nales. De aproximadamente 53.000 procesos anuales que podrían resolverse mediante conciliación, solo el 30% de las partes acude efectivamente a este mecanismo. La cultura de paz, por tanto, no fue plenamente internalizada en la conciencia colectiva, limitando el alcance de la conciliación en su doble dimensión constitucional, vale decir, un derecho y deber ciudadano.

El análisis de *Opinión* confirma la importancia de superar esta mentalidad litigante y asumir la conciliación en su matiz de deber cívico. El medio destaca que la conciliación evita procesos prolongados y costosos, sobre todo, permite preservar las relaciones interpersonales reduciendo la conflictividad que desgasta a las comunidades (Opinión Bolivia, 2025). Se colige que las actividades de socialización o ferias organizadas por los Tribunales Departamentales de Justicia, cultivan una cultura de diálogo en la población, aunque su impacto aún es limitado (Agencia Boliviana de Información, 2025).

En rigor, las iniciativas son un primer paso, pero para cumplir efectivamente con el mandato constitucional, es necesario que la ciudadanía asuma la conciliación como una herramienta legítima para resolver conflictos; es más, los operadores de justicia están obligados a promover activamente su uso, evitando la judicialización innecesaria de casos.

6. OBSTÁCULOS CULTURALES Y ESTRUCTURALES EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE FOMENTAR LA CULTURA DE PAZ MEDIANTE LA CONCILIACIÓN

Conforme los datos estadísticos obtenidos, son palpables los beneficios de la conciliación; no obstante, persiste en Bolivia una resistencia cultural a la aceptación y cumplimiento del citado deber ciudadano enfocado a fomentar la paz.

De acuerdo con cifras compartidas por el Ministerio Público, alrededor de 53.000 procesos anuales resultan potencialmente conciliables, pero solo un 30% de las partes accede a las audiencias de conciliación (Erbol, 2022). Tal cual advierte el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, es necesario formar más conciliadores y desarrollar campañas de sensibilización para cambiar la mentalidad litigante de la ciudadanía y de los propios abogados, quienes desincentivan el uso de la conciliación.

Los datos históricos igualmente muestran un progreso limitado. Entre 2013 y 2022, cerca de 148.000 personas resolvieron sus conflictos a través de la conciliación, siendo avance significativo, todavía insuficiente frente a la magnitud de la carga procesal que diariamente se acumula en estrados judiciales bolivianos (Agencia de Noticias Fides, 2025).

A nivel de percepción ciudadana, continúa una visión negativa de la conciliación, asociada a una solución de "segunda clase" en los procesos judiciales. Tampoco existe enseñanza jurídica universitaria sobre dicho instituto, donde se identifica que la mayoría de los abogados son formados como litigantes y no como promotores de soluciones pacíficas (Los Tiempos, 2017); por ello, se refuerza la cultura del litigio, quedando perpetuado el incumplimiento del deber constitucional de contribuir a la cultura de paz.

Es cierto, se lograron avances como la resolución de 8 de cada 10 causas mediante conciliación en los primeros meses de la implementación del nuevo Código Procesal Civil, allá por el año 2016; empero, los resultados no fueron sostenidos en el tiempo debido a la falta de voluntad política o resistencia de los propios operadores de justicia (Los Tiempos, 2016). En definitiva, el bajo compromiso ciudadano para participar en procesos de conciliación denota un incumplimiento del deber constitucional de promover la paz, dando paso a un sistema judicial colapsado y una sociedad aún marcada por la confrontación.

7. PROYECCIÓN DE LA FUTURA POLÍTICA CRIMINAL DEL PAÍS, ASUMIENDO LOS RESULTADOS DE LA CONCILIACIÓN PREVIA CIVIL

La evolución práctica de la conciliación previa civil resulta indispensable para repensar una nueva política criminal del Estado, la cual dejará de responder a

una lógica punitivista y de saturación procesal, para orientarse hacia un modelo restaurativo que privilegie la resolución pacífica de conflictos. El cambio de paradigma queda influenciado en razón a los resultados alcanzados en el ámbito civil, donde la conciliación expresó efectividad a través de la reducción de costos aunada a la consolidación de acuerdos duraderos.

Los resultados empíricos de la conciliación previa civil muestran que este mecanismo, bien implementado, puede evitar la judicialización de miles de conflictos anualmente. Datos del Consejo de la Magistratura reportan que decenas o miles de personas accedieron a soluciones de sus controversias civiles por vía conciliatoria entre 2013 y 2024, acreditando una aceptación paulatina por parte de la ciudadanía. El mencionado éxito no es sólo cuantitativo, sino cualitativo, habida cuenta que promueve una justicia orientada a la reparación del daño.

En rigor, la futura política criminal incorporará los principios, metodologías y beneficios observados en la conciliación previa civil, adaptándolos al ámbito del litigio penal. La finalidad no es sustituir la función punitiva del Estado, más al contrario, se pretende racionalizarla, reservándola para delitos de mayor gravedad y reincidencia; mientras que, para delitos leves, patrimoniales sin violencia, o infracciones de menor reproche social, se privilegie la justicia restaurativa como forma eficaz de dar respuesta al conflicto penal.

La proyección de esta política criminal incumbe una reconfiguración integral del modelo penal boliviano. Dicho esto, el legislador priorizará el principio de intervención mínima, evitando el uso excesivo del Derecho Penal como única herramienta de resolución de conflictos. Con este propósito, se debe fortalecer el rol del fiscal conciliador, figura prevista por la Ley N° 1173 dotándolo de formación especializada, respaldo normativo y criterios concretos de actuación.

De la misma forma, se requerirá ampliar su campo de intervención más allá de lo meramente formal y de carácter facultativo, consolidando su participación dentro de la política criminal restaurativa penal. Dejando de lado la criminalización excesiva a través de la promulgación de leyes propias del populismo penal, se hace imprescindible redactar documentos jurídicos específicos que sistematicen los procedimientos de conciliación penal, actualmente dispersos y aplicados con desigualdad territorial y conceptual, afectando la seguridad jurídica de la ciudadanía.

En el país, aproximadamente el 70% de las causas penales podrían resolverse sin juicio, pero terminan en largos procesos por falta de alternativas reales, razón por la cual es menester un compromiso serio de transitar de una justicia retributiva (caracterizada por la multiplicación de tipos penales y el colapso institucional) a una justicia restaurativa (que reduzca la reincidencia promoviendo la reparación del daño a la víctima).

La conciliación se asemeja a un vehículo de pacificación y de cumplimiento del deber ciudadano de preservar la cultura de paz, siendo este el nuevo paradigma de justicia penal boliviana para el siglo XXI. Gracias a la presente mirada jurídica, la política criminal del futuro no estará anclada en perseguir o castigar como única vía de control social, apostará por el empoderamiento de los sujetos involucrados durante el conflicto penal. Por tanto, la transición hacia este nuevo modelo requiere adecuación legislativa, y una ciudadanía comprometida con métodos alternativos de resolución de controversias aplicados a los hechos punitivos.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En mérito al desarrollo del presente artículo puede concluirse que, la conciliación previa civil representa un instrumento jurídico de alta relevancia constitucional y política, en tanto responde directamente con el mandato del artículo 108.4 de la Constitución Política del Estado, cual impone al ciudadano el deber de fomentar la cultura de paz; empero, queda al descubierto una contradicción persistente entre el reconocimiento normativo de la conciliación y su escasa implementación en la práctica.

A pesar de su carácter obligatorio y prioritario en diversos ámbitos del Derecho nacional, continúa siendo relegada por una cultura jurídica adversarial, fuerte-

mente influenciada por el paradigma punitivo y la inercia institucional.

La indicada resistencia se manifiesta en la débil participación ciudadana en procesos conciliatorios y, por supuesto, en la ausencia de políticas públicas que consoliden su valor estructural dentro del aparato punitivo del país.

Las estadísticas disponibles muestran que un porcentaje reducido de los casos que podrían resolverse mediante conciliación efectivamente concluyen por esta vía. La referida tendencia incumbe un uso excesivo del aparato jurisdiccional estatal, coadyuvando a la judicialización innecesaria de conflictos de baja lesividad e incrementando los costos económicos y sociales para las partes involucradas.

En tal sentido, este trabajo plantea que los aprendizajes obtenidos a partir de la conciliación previa civil pueden constituirse en el fundamento empírico y normativo para proyectar una política criminal restaurativa en Bolivia; dicha política permitiría rediseñar el modelo penal vigente hacia una estructura más racional, en la que se prioricen mecanismos autocompositivos garantizando la reparación del daño a las víctimas; en rigor, ello repercutirá en que logre incentivarse la cultura dialógica por encima del castigo, reduciendo la reincidencia a través de la corresponsabilidad.

La conciliación, en este sentido, deja de ser un mero instrumento procesal para convertirse en un eje estructural de reforma judicial y política criminal; porque su implementación (en calidad de estrategia transversal dentro del sistema de justicia penal) aliviará la carga procesal del Ministerio Público y del Órgano Judicial, consolidando un modelo de justicia cercano a las necesidades sociales y verdaderamente orientado a la pacificación de la vida en comunidad.

Hay un vacío en la literatura jurídica nacional respecto al nexo entre conciliación civil y política criminal, el cual es precisamente el punto de partida del presente aporte académico que propone una transición a través de la conciliación como práctica procesal hacia su reconocimiento de pilar operativo de un nuevo modelo restaurativo de justicia penal.

En cuanto a las recomendaciones, puede colegirse que, resulta primordial la implementación de programas de formación y sensibilización dirigidos a la ciudadanía. Es indispensable superar la cultura litigante arraigada, promoviendo la conciliación en su condición de una práctica cotidiana y responsabilidad cívica.

De esta manera, se recomienda reforzar la infraestructura y optimizar los procesos de conciliación en todas las jurisdicciones, garantizando el acceso efectivo y oportuno a este mecanismo por la totalidad de sectores poblacionales. La creación de espacios de diálogo a fin de ampliar la participación activa de la población son pasos esenciales para que la conciliación posibilite el cumplimiento del deber constitucional de cultivar la paz.

De acuerdo con la experticia adquirida, es indefectible la proyección de una política criminal basada en los logros obtenidos en sede civil mediante la conciliación. La experiencia acumulada da cuenta que gran parte de los conflictos penales podrían ser resueltos tempranamente por vía conciliatoria, evitando la sobrecarga judicial.

En tal sentido, se recomienda el fortalecimiento del rol del fiscal conciliador durante los procedimientos penales alternativos, criterio que permite abandonar los enfoques de criminalización excesiva que caracterizan al populismo punitivo.

La futura política criminal del Estado quedará orientada hacia un modelo restaurativo que contemple la resolución dialogada de conflictos a fin de alcanzar la reconstrucción del vínculo social, acorde al mandato constitucional de construir una sociedad pacífica.

BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Boliviana de Información. (2025). Fiscalía continúa plan de descongestionamiento de carga procesal mediante jornadas de conciliación y turnos de fin de semana. ABI. https://abi.bo/index.php/seguridad2/59957-fiscalia-continua-plan-de-descongestionamiento-de-la-carga-procesal-mediante-jornadas-de-conciliacion-y-turnos-de-fin-de-semana
- Agencia de Noticias Fides. (2025). En nueve años 148.000 personas accedieron a la justicia por la vía de la conciliación—Agencias de Noticias Fides. Agencia de Noticias Fides - Bolivia. https://www.noticiasfides.com/nacional/seguridad/en-nueve-anos-148000-personas-accedieron-a-la-justicia-por-la-via-de-la-conciliacion
- Ahora El Pueblo. (2024). La conciliación judicial cierra más de 20 mil casos desde 2020 hasta 2024. Ahora El Pueblo. https://ahoraelpueblo.bo/index.php/nacional/seguridad/la-conciliacion-judicial-cierra-mas-de-20-mil-casos-desde-2020-hasta-2024
- Allende Pérez de Arce, J. A. (2019). Fortalecimiento del trámite de la conciliación como mecanismo para descongestionar los tribunales civiles de justicia. Revista de derecho (Valdivia), 32(1), 255-273. https://doi.org/10.4067/S0718-09502019000100255
- Antezana Rocha, C. A. (2024). La mediación como alternativa ante las controversias inversionista-Estado. Revista Jurídica Derecho, 13(20), 109-132.
- Berríos-Campos, C. (2020). El camino del ostracismo: La justicia en el mundo andino y la negación de la reciprocidad en Guaman Poma de Ayala. Letras (Lima), 91(133), 187-210. https://doi.org/10.30920/letras.91.133.8
- Burgoa, L. C. (2018). Aporte de la Conciliación Extrajudicial a la Resolución de Conflictos: Retos y Desafíos para su Implementación en la Sociedad Boliviana. Revista Compás Empresarial, 9(24), Article 24. https://doi.org/10.52428/20758960.v9i24.812
- Cano Burgoa, C. L., & Martinez Mercado, K. T. (2015). El proceso civil oral en Bolivia: Viabilidad y aplicabilidad. Compás Empresarial, 6(15), 7.
- Carrasco Zurita, K. A. (2016). El perfil del conciliador en el código procesal civil boliviano (Ley 439). Estudio teórico doctrinal sobre la contribución de los conciliadores al descongestionamiento de causas en la etapa previa de los procesos de conocimiento [masterThesis, Sucre: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre]. http://repositorio.uasb.edu.bo/handle/20.500.14624/701
- Correo del Sur. (2024). En Sucre, tres de cada diez personas no van a conciliar. Correo Del Sur. https://correodelsur.com/economia/20240819/en-sucre-tres-de-cada-diez-personas-no-van-a-conciliar.html
- Correo del Sur. (2025). La conciliación le ahorró al Estado Bs 197 millones. Correo Del Sur. https://correodelsur.com/economia/20250310/la-conciliacion-le-ahorro-al-estado-bs-197-millones.html
- Erbol. (2022). Siles: Conciliación abarata costos al Estado y litigantes en la resolución de conflictos. Erbol. https://erbol.com.bo/seguridad/siles-conciliaci%C3%B3n-abarata-costos-al-estado-y-litigantes-en-la-resoluci%C3%B3n-de-conflictos
- Escuela de Jueces del Estado. (2021). Revista Jurídica: Conciliacion Judicial en las Jurisdicciones Ordinaria y Agroambiental y Conciliación Extrajudicial en Bolivia. Escuela de Jueces del Estado. https://eje.gob.bo/assets/uploads/revista/archivo/revista-banner-1.pdf

- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2013). Código Procesal Civil, Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013. Gaceta Oficial de Bolivia. http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/439
- Flores Olmos, D. R., Cano Burgoa, L. M. L., & Covarrubias Fernández, M. B. (2016). Análisis de la implementación del proceso oral por audiencia en materia procesal civil en Bolivia. Compás Empresarial, 7(20), 15.
- González Kazén, T. (2020). El sistema jurídico de los pueblos indígenas: Una forma de hacer justicia. Boletín mexicano de derecho comparado, 53(158), 619-650. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2020.158.15631
- Gutiérrez Catacora, A. (2020). La conciliación previa en los procesos ordinarios familiares en la ciudad de La Paz [Thesis, Universidad Mayor de San Andrés]. https://repositorio.umsa.bo/xmlui/handle/123456789/38327
- Instituto Nacional de Reforma Agraria, I. N. de R. (2010). Manual de conciliación y gestión de conflictos. INRA, Instituto Nacional de Reforma Agraria. https://books.google.com.bo/books/about/Manual_de_conciliaci%C3%B3n_y_gesti%C3%B3n_de_co.html?id=36GfzwEACAAJ&redir_esc=y
- Los Tiempos. (2016). En 8 de 10 causas se logró conciliar. Los Tiempos. https://www.lostiempos.com/actualidad/nacional/20160727/8-10-causas-se-logro-conciliar
- Los Tiempos. (2017). Tres de cada 10 casos en materia civil se resuelven por conciliación. Los Tiempos. https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20171124/tres-cada-10-casos-materia-civil-se-resuelven-conciliacion
- Los Tiempos. (2025a). En 2024, la conciliación en Cochabamba evitó más de 7 mil procesos judiciales. Los Tiempos. https://www.lostiempos.com/actualidad/seguridad/20250227/2024-conciliacion-cochabamba-evito-mas-7-mil-procesos-judiciales
- Los Tiempos. (2025b). La Conciliación en Materia Penal: Un Instrumento Fundamental para la promoción de una cultura de paz. Los Tiempos. https://www.lostiempos.com/actualidad/opinion/20250420/columna/conciliacion-materia-penal-instrumento-fundamental-promocion
- Loyola Alvarado, O. J. (2023). Educación para la paz: Estado del arte de cultura de paz, discusión de las teorías y producción científica. Prohominum. Revista de Ciencias Sociales y Humanas, 5(4), 123-133. https://doi.org/10.47606/acven/ph0212
- Macías Vázquez, M. C. (2015). La conciliación y los conciliadores en la administración de justicia en materia agraria. Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Vol. 3, 2015 (Justicia), ISBN 978-607-02-6305-7, págs. 371-386, 371-386. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5316326
- Montoya-Sánchez, M. Á., & Salinas-Arango, N. A. (2016). La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto. Opinión Jurídica, 15(30), 127-144. https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a6
- Opinión Bolivia. (2025). Los avances en la conciliación. Opinión Bolivia. https://www.opinion.com.bo/opinion/editorial/avances-conciliacion/20250305000038968016.html

- Palacios Xochipa, J., & Cantizani Maíllo, R. (2022). Los principios de la mediación en Bolivia. Los principios de mediación y conciliación en América Latina y el Caribe: análisis comparado a partir de la Ley modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial internacional y acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación, 2022, ISBN 978-628-7533-06-6, págs. 145-156, 145-156. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8674491
- Poczynok, C. M. (2021). Los Procesos civiles como fuente para el estudio de las luchas por los derechos de propiedad de la tierra (Buenos Aires, 1776-1822). Varia Historia, 37, 393-427. https://doi.org/10.1590/0104-87752021000200004
- Rodríguez Veltzé, E., & Rojas Tudela, F. L. (2024). Momentos constituyentes, crisis institucional y protesta ciudadana. Apuntes para reflexionar las reformas constitucionales necesarias. Revista Jurídica Derecho, 13(20), 277-296.
- Sánchez, M. de, & María, A. (2013). La pena en las consuetas Indianas: Los concilios y la redacción de esas normas. Revista de historia del derecho, 45, 0-0.
- Tribunal Agroambiental. (2020). Protocolo de Conciliaciones Interculturales en Materia Agroambiental. Tribunal Agroambiental. https://www.tribunalagroambiental.bo/wp-content/uploads/2020/12/ProtocoloWEB.pdf
- Tribunal Agroambiental. (2022). Protocolo de conciliación Agroambiental en Sede Judicial. Tribunal Agroambiental. https://www.tribunalagroambiental.bo/2022/01/28/protocolo-de-conciliacion-agroambiental-en-sede-judicial/
- Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia. (2016). Protocolo de Actuación de Conciliación Judicial en Materia Civil. https://tsj.bo/publicaciones/protocolo-de-actuacion-de-conciliacion-judicial-en-materia-civil/
- Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia. (2018). Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil. https://tsj.bo/publicaciones/protocolo-de-aplicacion-del-codigo-procesal-civil/
- Villafuerte Philippsborn, F. D. (2015). Origen, evolución histórica y naturaleza del Art. 309 del Código Civil boliviano. Revista Ciencia y Cultura, 19(35), 35-53.

ARTÍCULO 6

LA ÉTICA PÚBLICA EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: EL PRINCIPIO Y FIN DEL MANDATO REPRESENTATIVO DE LAS AUTORIDADES ELECTAS

Tipo de Artículo: Reflexión

Valeriano Barroso Pablo Rodrigo

LA ÉTICA PÚBLICA EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: EL PRINCIPIO Y FIN DEL MANDATO REPRESENTATIVO DE LAS AUTORIDADES ELECTAS

Fecha de recepción: 28/06/2025 | Fecha de aceptación: 11/07/ 2025

AUTOR:

Valeriano Barroso Pablo Rodrigo*

* Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS. Doctorando en Ciencias Políticas y Jurídicas en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho.

ORCID: 0009-0009-9983-3021*

Correos del autor:

pablitovale@yahoo.es*

RESUMEN

A partir de una revisión teórica y doctrinal, se examinan las implicancias de los límites normativos al mandato de las autoridades electas, así como los factores que condicionan su ejercicio democrático, particularmente en contextos de representación parlamentaria. Se destaca el papel de la soberanía popular, la noción de representación nacional y los conflictos derivados entre legitimidad, legalidad y control político, considerando el caso de Bolivia en clave comparada.

ABSTRACT

This article examines the beginning and end of the representative mandate within constitutional democracies, focusing on the tensions between the juridical ideal of a free mandate and the political reality shaped by party discipline. Based on theoretical and doctrinal review, it analyzes the normative limits of elected officials' mandates and the factors that condition their democratic exercise, particularly in parliamentary representation contexts. Emphasis is placed on popular sovereignty, the notion of national representation, and conflicts between legitimacy, legality, and political control, with a comparative look at the Bolivian case.

Palabras clave: Democracia representativa, mandato parlamentario, mandato libre, ética pública, soberanía popular.

Keywords: Representative democracy, parliamentary mandate, free mandate, public ethics, popular sovereignty.

1. INTRODUCCIÓN

La democracia representativa, entendida como el régimen político que articula la soberanía popular a través de representantes electos, ha sido el modelo hegemónico en los sistemas constitucionales contemporáneos. Uno de sus pilares fundamentales es el llamado mandato representativo, una forma de encargo político-jurídico que distingue al representante como portavoz autónomo de la nación, y no como simple delegado de sus electores (De Vega García, 1985). Este principio implica que el representante actúa en nombre de la colectividad nacional, sin estar sujeto a instrucciones imperativas.

Sin embargo, en la práctica política, especialmente en democracias multipartidistas como la boliviana, este principio enfrenta notables tensiones. Por un lado, se impone la necesidad de garantizar estabilidad institucional, gobernabilidad y coherencia partidaria; por otro, se erosiona la autonomía individual del legislador y, en algunos casos, se distorsiona el carácter representativo del mandato mediante prácticas como el transfuguismo, las renuncias forzadas o la injerencia de los partidos en la continuidad del mandato.

El doctrinario Arturo Yañez (2025), establece el razonamiento sobre los límites del poder constituido versus el poder constituyente, con la interrogante ¿puede el poder constituido derogar o inaplicar lo que el constituyente dejó claramente establecido? reconociendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene facultades interpretativas, preguntándose ¿Hasta dónde alcanza esa facultad?, puntualiza de forma concreta en el Art. 238.3 de la Constitución, que tiene la regla y hasta su excepción, pero con la interpretación del Tribunal Constitucional, se dio mayores facilidades a quienes disfrutan el poder, concluyendo con la pregunta ¿Acaso los derechos se interpretan pro poder y no contra poder?.

Este trabajo parte de una revisión teórica del mandato representativo y de sus implicaciones constitucionales, y se enfoca en el análisis normativo y político de sus límites, abordando cómo se define su inicio y su conclusión en el marco de la ética pública, la representación política y la legitimidad democrática. Se toma como referencia principal el estudio de Pedro de Vega (1985) sobre el significado constitucional del mandato representativo, y se vinculan sus argumentos al contexto latinoamericano, en especial Bolivia, donde los conflictos entre legalidad y realidad política se manifiestan con particular intensidad.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

El presente artículo se desarrolla bajo un enfoque cualitativo de carácter teórico-documental, sustentado en el análisis de fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales relativas al mandato representativo en el marco de los sistemas democráticos contemporáneos. Esta metodología resulta adecuada para estudios de tipo jurídico y politológico que no persiguen la comprobación empírica de hipótesis, sino la interpretación crítica de conceptos y normas en contextos específicos (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

2.1. Diseño metodológico

Se adopta un diseño descriptivo y analítico, orientado a la comprensión de los elementos fundamentales que configuran el principio del mandato representativo: su origen jurídico-constitucional, su duración, límites y condiciones éticas. A su vez, se realiza un análisis comparado y contextual, con especial énfasis en el caso boliviano y referencias a sistemas parlamentarios latinoamericanos y europeos.

2.2. Técnicas de recolección

La recolección de información se realizó a través de:

- **Fuentes primarias:** Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), normas internacionales, jurisprudencia constitucional y resoluciones de organismos electorales y legislativos.
- **Fuentes secundarias:** Literatura académica especializada, tesis de maestría y doctorado, artículos científicos indexados, y libros doctrinales clave como los de De Vega (1985), Pitkin (1967) y Sartori (1994).

Asimismo, se incorporó la revisión del documento titulado Significado constitucional de la representación política: génesis y evolución del mandato representativo (De Vega García, 1985), que constituye uno de los pilares doctrinales de este trabajo, y se contrastó con literatura contemporánea sobre ética pública, representación política y soberanía ciudadana.

2.3. Criterios de análisis

El análisis se organizó en torno a tres categorías teóricas:

1. Inicio y legitimidad del mandato representativo, considerando los mecanismos de elección, juramento y toma de posesión.
2. Duración y límites constitucionales del mandato, observando las previsiones legales sobre temporalidad, causales de interrupción o prórroga, y su vinculación con principios democráticos.
3. Fin del mandato y responsabilidad política, abordando tanto los aspectos normativos como ético-institucionales vinculados al cumplimiento del encargo público.

Estas categorías permitieron examinar los elementos normativos, éticos y políticos que inciden en el principio y fin del mandato representativo, desde una visión sistemática, interdisciplinaria y orientada a la comprensión crítica.

3. RESULTADOS

El análisis de las fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales ha permitido identificar una serie de hallazgos clave sobre el principio y fin del mandato representativo de las autoridades electas, que se exponen a continuación organizados en tres ejes analíticos: a) inicio y legitimidad del mandato, b) límites y duración constitucional, y c) fin del mandato y control político.

3.1. Inicio y legitimidad del mandato representativo

El inicio del mandato representativo se encuentra estrechamente vinculado a la elección popular y a los actos formales de posesión, a través de los cuales una autoridad se inviste legal y simbólicamente del poder delegado por la ciudadanía. En términos constitucionales, el mandato no surge en abstracto, sino como consecuencia directa del principio de soberanía popular consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), que reconoce el derecho de los ciudadanos a elegir y ser elegidos; según lo establece el Art. 144 y que está relacionado con el Art. 26-II ambos de la Ley de leyes boliviana, donde se establece el derecho a la participación y sus alcances.

El juramento o promesa constitucional de las autoridades electas, acto de relevancia jurídica y simbólica, representa la aceptación formal del mandato en el marco de la legalidad democrática, constituyendo el punto de partida del vínculo representativo, así por ejemplo, la Constitución señala en el Art. 161-2 (2009), que son funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional recibir el juramento del Presidente y del Vicepresidente del Estado, para que a partir de ese momento comience la aceptación formal de la representación por mandato democrático. Como lo señala De Vega (De Vega García, 1985), la representación democrática "no es la delegación de un poder privado, sino la institucionalización de la voluntad popular dentro de un sistema jurídico que le da forma y límite" (pág. 23).

3.2. Duración y límites constitucionales del mandato

Uno de los resultados más relevantes del análisis es la constatación de que el mandato representativo tiene un carácter temporal y reglado, en tanto está sujeto a los plazos fijados por la Constitución y las leyes. En el caso boliviano, la CPE (Art. 156, 168 y ss.) establece un período de cinco años para el mandato presidencial y de las autoridades electas del órgano legislativo, con posibilidad de una reelección consecutiva, lo que constituye un límite claro al ejercicio prolongado del poder.

En el caso de los órganos electoral (miembros elegidos por la asamblea legislativa plurinacional), judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional; que están compuestos también por autoridades electas; el mandado es de seis años sin posibilidad de reelección,

conforme lo señalan los Arts. 206-I, 183 y 200 todos de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

La temporalidad del mandato no solo responde a criterios técnicos de renovación institucional, sino que constituye un principio democrático fundamental, en tanto garantiza la alternancia en el poder y evita la concentración prolongada de autoridad. Tal como advierte Pitkin (1967), la rendición de cuentas solo es posible cuando existe "la oportunidad real de remover al representante al final del mandato" (pág. 232).

Asimismo, el estudio revela que los límites al mandato no son solo cuantitativos (en años), sino también cualitativos, al establecerse causales de suspensión, revocatoria o pérdida del mandato en casos de incumplimiento de deberes, infracción ética o pérdida de legitimidad popular. La revocatoria del mandato, regulada en Bolivia en el Art. 240 de la CPE, constituye un mecanismo excepcional de control directo de la ciudadanía, que no alcanza a las autoridades electas del órgano judicial.

A partir de la Ley N°1270 (2020) que estableció la prórroga de mandato para el órgano legislativo y ejecutivo respectivamente, se comenzó a generar una tendencia en la extensión del mandato, pues el Tribunal Constitucional Plurinacional, continuo sobre esa senda, ya que determinaron su autoprórroga, mediante la Declaración y Auto Constitucional, DCP 049/2023 (2023) y ACP 0113/2024-O (2024), con la justificación de que la extensión de los mandatos judiciales, es necesaria para garantizar la estabilidad institucional en periodos de crisis política.

Hubo un tiempo en el que el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, intentó recuperar su imagen institucional, con la reconducción de la línea jurisprudencial que permitía la reelección indefinida, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 1010/2023 (2023) y SCP 0007/2025 (2025), que evitan la reelección por más de dos mandatos, para fortalecer la imagen y rol constitucional, de velador de la supremacía de la Constitución, pero el esfuerzo duró muy poco, porque nuevamente se afectó y empañó su rol, por el cuestionamiento realizado a la falta de legalidad y legitimidad generada por la autoprórroga de mandato.

La autoprórroga de mandato, generada por los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, demuestra que se quebrantó la imparcialidad del ente juzgador porque resolvieron la causa propia, donde se produjo un beneficio directo sobre las propias autoridades, mediante la ampliación de mandato de forma indefinida, en una actitud antidemocrática, que no solo es inconstitucional, sino también ilegal, por no aplicar la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, denotando además una falta de ética pública evidente.

Se destaca que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (2010), en armonía con la Constitución, establecen que los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, dejarán de ejercer sus funciones por cumplimiento de los seis años del periodo de mandato, si al cumplimiento del periodo de mandato, no existen nuevas autoridades electas, se debe convocar al suplente en aplicación del Art. 22-II de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010), relacionado con el Art. 197-II y III de la Constitución.

Se puntualiza que la ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (2010) manda a convocar a los magistrados suplentes, cuando los titulares cumplan el periodo de mandato, para que las autoridades electas que aún no ejercieron funciones, las ejerzan hasta que se elija a los nuevos titulares, en el marco de la ética pública y el estado constitucional de derecho, situación que fue omitida por quien ejerce la Presidencia del ente velador de la supremacía de la Constitución, esta actitud negligente ha provocado un escenario de inseguridad jurídica, desconfianza generalizada en la justicia y debilitamiento de la institucionalidad democrática.

3.3. Fin del mandato y responsabilidad política

El fin del mandato representa tanto el cierre formal del encargo representativo como una instancia de balan-

ce político, ético y jurídico. La conclusión del mandato puede producirse por:

- Expiración del período legal.
- Dimisión o renuncia voluntaria.
- Revocatoria por voto popular.
- Pérdida de mandato por inhabilitación o incumplimiento legal.

Los casos de controversia en torno al fin del mandato —como la ampliación excepcional del período presidencial en Bolivia durante 2019–2020 y de las autoridades judiciales 2023–2025 por mandato del Tribunal Constitucional (Ley Nº 1270) DCP 049/2023 (2023) y ACP 0113/2024-O (2024)— evidencian que la interpretación de la temporalidad del mandato puede volverse objeto de tensiones políticas y jurídicas, afectando la percepción ciudadana sobre la ética pública y la legalidad institucional.

Desde el punto de vista de la ética republicana, el cumplimiento del mandato no se limita a su duración cronológica, sino que implica la responsabilidad del representante de actuar conforme al interés público, la transparencia y la rendición de cuentas (Bayón Mohino, 2003). La conclusión del mandato debe abrir espacio a una evaluación ciudadana sobre el desempeño político, a través de elecciones libres y periódicas, lo que refuerza el principio de soberanía popular.

La ética pública es fundamental para garantizar la confianza de la ciudadanía en las instituciones del Estado, promover la buena gobernanza y construir sociedades más justas y equitativas. "La ética pública señala principios y valores deseables para ser aplicados en la conducta del hombre que desempeña una función pública" (Naessens, 2015, pág. 2114). La ética pública se refiere al conjunto de normas morales y principios que rigen la conducta de los servidores públicos y las instituciones del Estado.

En tal entendido, la Ética Pública busca asegurar que la función pública se ejerza de manera transparente, honesta y responsable, en beneficio del interés general y la justicia social, donde el servidor público electo respete la voluntad del pueblo y el estado constitucional de derecho, ese respeto se materializa con la dejación del cargo o el cese en el ejercicio de las funciones al cumplimiento del periodo de mandato, sin aferrarse y mucho menos autoprorrogarse en el manejo del poder público.

4. DISCUSIÓN

La relación entre democracia representativa y el mandato de las autoridades electas se sitúa en el núcleo de las tensiones entre legalidad constitucional, legitimidad democrática y ética pública. Los resultados obtenidos muestran que si bien el mandato representativo está formalmente regulado por normas constitucionales —en términos de inicio, duración y finalización—, en la práctica su ejercicio se ve condicionado por factores políticos, partidarios e institucionales que pueden alterar su esencia democrática.

4.1. El mandato como institución jurídico-política

Desde una perspectiva teórica, el mandato representativo ha evolucionado desde su concepción liberal clásica como "mandato libre" hacia una forma más compleja, en la que el representante no actúa como mero delegado, sino como portavoz responsable de la voluntad popular (De Vega García, 1985). En este marco, la representación supone un equilibrio entre autonomía funcional y responsabilidad política ante los electores. El diseño institucional que establece plazos, funciones y límites éticos es clave para asegurar que ese equilibrio no se convierta en impunidad.

Como ha señalado Pitkin (1967), la representación auténtica no se verifica solamente en la elección del representante, sino en su capacidad de rendir cuentas y de mantener coherencia con el mandato recibido. Por ello, los límites constitucionales no deben entenderse como una restricción formal, sino como garantías de rotación democrática del poder, de control público sobre la gestión y de contención frente a la concentración de autoridad.

4.2. Ética pública y responsabilidad representativa

El mandato no es solo una relación jurídica entre el representante y la ley, sino también una relación ética entre el representante y el pueblo. En este sentido, la ética pública, tal como la define Bayón (2003), exige que el ejercicio del poder esté guiado por principios de integridad, transparencia, rendición de cuentas y servicio al bien común. El representante que prolonga su mandato más allá de los límites legales, o que actúa de forma contraria al interés público, rompe ese contrato moral con la ciudadanía.

En el caso boliviano, esta dimensión ha sido particularmente sensible. La decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de habilitar una reelección indefinida en 2017 (SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2017), alegando derechos humanos por encima del texto constitucional, generó un intenso debate sobre la legitimidad y la ética del mandato prolongado. Para muchos juristas, dicha interpretación vulneró el principio de alternancia y debilitó la confianza en las reglas del juego democrático (Aguirre Heredia, 2022).

En resumen, esta falta de ética pública se comienza a visibilizar, al establecer la reelección indefinida como derecho humano, luego se continuó en este sendero, con la aprobación de la Ley de prórroga de mandato (2020), para los órganos ejecutivo y legislativo, luego se amplió el camino, con la autoprórroga de mandato para los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Órgano Judicial, renovándose solo estos últimos, después del año del prorrogismo, más los veladores de la supremacía de la Constitución, continuaron en su mayoría, con el afán de incumplir la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional.

En el presente, permanecen cinco de los nueve magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, demostrando que la mayoría son autoprorrogados en más de dieciocho meses de cumplido su mandato, con una falta de ética pública evidente, comprometiendo la conducta moral del resto de la institucionalidad judicial, que les impide moralmente exigir el cumplimiento de la Constitución a la ciudadanía, donde el mecanismo de freno al poder público se encuentra debilitado, provocando inseguridades e incertidumbres más que seguridades y certezas, denotando una permisibilidad cómplice, para quienes quieren ser electos en los comicios generales 2025.

Pues por ejemplo, dentro de los actuales candidatos a Presidente del Estado, existen postulantes que sin renunciar al cargo que ostentan se postulan para ser elegidos, incumpliendo el Art. 238 de la Constitución (2009), mostrando una vez más, la falta de ética pública, ya que la referida norma constitucional establece como causal de inelegibilidad la falta de renuncia tres meses antes del día de la elección, aspecto que tiene la excepcionalidad, cuando la autoridad electa va a ser reelegida en el cargo que postula, excepción que no aplica para los que postulan por primera vez al cargo de Presidente el Estado.

En tal sentido, cinco de los diez candidatos a Presidente, candidatean sin renunciar al cargo de servidor público electo que ejercen, es decir, se postulan para ser elegidos Presidente sin renunciar al cargo Senador o Alcalde que actualmente ejercen, donde el silencio cómplice del órgano electoral sale a relucir y el velador de la supremacía de la Constitución con falta de ética y voz embargada por la autoprórroga, no tiene moral para hacer valer la supremacía constitucional, permitiendo que las postulaciones estén al margen de la Constitución.

4.3. Mandato, legalidad y legitimidad: una tensión permanente

El análisis muestra que en las democracias constitucionales existe una tensión estructural entre legalidad del mandato (lo que la ley permite) y legitimidad del mismo (lo que el pueblo percibe como justo o válido). Cuando las normas son manipuladas para favorecer la continuidad en el poder, la legitimidad se erosiona, incluso si las reglas formales son respetadas. Este fenómeno ha sido ampliamente estudiado en regímenes híbridos o en democracias con instituciones debilitadas (Levitsky & Ziblatt, 2018).

Por tanto, la vigencia real del mandato representativo exige que el respeto a la ley esté acompañado de un

respeto sustancial a los principios democráticos, entre ellos: la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y la existencia de mecanismos efectivos de control político y judicial. En otras palabras, el principio del mandato representativo solo cumple su función si se conjuga con una cultura institucional basada en la ética republicana y en la corresponsabilidad entre electores y elegidos.

4.4. Implicaciones para Bolivia

En el contexto boliviano, la experiencia reciente ha puesto de relieve la fragilidad del mandato representativo cuando se distorsionan los límites constitucionales y se relativiza la temporalidad del poder. Si bien la normativa nacional establece de manera clara la duración de los mandatos, la práctica política ha demostrado que las instituciones pueden reinterpretar estos límites según coyunturas de poder, lo que socava la confianza pública.

Esto sugiere la necesidad de fortalecer el control constitucional independiente, garantizar la educación cívica de la ciudadanía y promover una cultura de la legalidad que limite los intentos de manipulación normativa. La vigencia de una democracia representativa plena requiere no solo marcos legales adecuados, sino también una ética pública activa y una sociedad vigilante.

5. CONCLUSIONES

El estudio realizado permite concluir que el mandato representativo constituye un pilar esencial de la democracia constitucional, cuyo inicio, duración y conclusión deben regirse por normas jurídicas claras, prácticas políticas responsables y principios éticos orientados al bien común. Su legitimidad descansa en la voluntad popular, su legalidad en el marco normativo vigente, y su vigencia efectiva en el cumplimiento de valores republicanos como la alternancia en el poder, la rendición de cuentas y el respeto a la temporalidad del encargo.

Uno de los principales hallazgos es que, aunque el mandato de las autoridades electas está formalmente limitado en el tiempo, su duración puede verse afectada por factores extrajurídicos, como interpretaciones constitucionales controversiales, presiones políticas o crisis institucionales. Estas situaciones generan una tensión entre la legalidad aparente y la legitimidad sustantiva del poder representativo.

Asimismo, el mandato no puede ser reducido a una dimensión formal; se trata de un compromiso ético y político entre los representantes y sus representados. Su vigencia se fortalece cuando las autoridades electas actúan con integridad, transparencia y responsabilidad democrática. En este sentido, la ética pública no es un complemento decorativo, sino una condición esencial para la confianza ciudadana y la sostenibilidad de la democracia representativa.

En el caso de Bolivia, se hace evidente la necesidad de reforzar los mecanismos de control institucional, garantizar la independencia de los órganos electorales y constitucionales, y promover una cultura política basada en el respeto a los límites del mandato. Solo así será posible evitar que la representación democrática se convierta en una herramienta de reproducción del poder, en lugar de un instrumento de expresión soberana del pueblo.

Finalmente, se reafirma que el principio del mandato representativo debe entenderse como un proceso integral: comienza con la elección popular, se ejerce bajo un marco jurídico y ético, y concluye mediante una evaluación ciudadana libre y periódica. Preservar esta integridad es, en última instancia, una responsabilidad compartida entre instituciones, representantes y sociedad civil, ya que la democracia es una responsabilidad que se construye o se destruye con cada decisión.

6. AGRADECIMIENTOS

El autor expresa su reconocimiento a las instituciones académicas y fuentes documentales que permitieron el desarrollo de esta investigación, en especial a la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador), el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, y al repositorio Dialnet por el acceso a bibliografía doctrinal especializada. También se agradece el valioso aporte de los autores consultados, cuyas obras constituyen

pilares fundamentales para el estudio del mandato representativo y la ética pública en democracia.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Heredia, A. V. (2022). Tesis de maestría. El Tribunal Constitucional Plurinacional y la reelección en Bolivia, 123. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Obtenido de https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8744
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (6 de Julio de 2010). Ley N°027. Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (20 de Enero de 2020). Ley Nº 1270. Ley excepcional de prórroga del mandato constitucional de autoridades electas, 20 de enero de 2020. La Paz, Murillo, Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia. Obtenido de https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1270.html
- Auto Constitucional Plurinacional 0113/2024-O, expediente 58030-2023-117-CCP (Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, 11 de diciembre de 2024). Recuperado de https://es.scribd.com/document/856310205/0113-2024-O-5
- Bayón Mohino, J. C. (2003). Etica pública y corrupción: Una reflexión desde la filosofía del derecho. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Congreso de la República de Bolivia. (7 de Febrero de 2009). Constitución. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 120. La Paz, Murillo, Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia. Obtenido de https://www.lexivox.org/norms/BO-CONSTITUTION.html
- De Vega García, P. (1985). Ponencia académica presentada en el Congreso de los Diputados de España. Significado constitucional de la representación política: Génesis y evolución del mandato representativo, 24. Madrid, España: Congreso de Diputados. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/26824.pdf
- Declaración Constitucional Plurinacional DCP 049/2023, 58030-2023-117-CCP (Tribunal Constitucional Plurinacional 11 de Diciembre de 2023). Obtenido de https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(ysmuo1lbgares5mwyse4oj25))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=200072
- Diego Bautista, O. (2009). Ética pública y buen gobierno. Toluca, México: Instituto de Administración Pública del Estado de México (IAPEM).
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). Manual universitario. Metología de la investigación, sexta edición, 600. México D.F., México: México: McGraw-Hill Interamericana. Obtenido de https://www.mheducation.com.mx/metodologia-de-la-investigacion-6a-edicion.html
- Levitsky , S., & Ziblatt, D. (2018). How Democracies Die. New York, Estados Unidos: Crown Publishing Group. Obtenido de https://www.penguinrandomhouse.com/books/567815/how-democracies-die-by-steven-levitsky-and-daniel-ziblatt/
- Naessens, Hilda. (2010). "Ética pública y transparencia." En Congreso Internacional 1810-2010: 200 años de Iberoamérica (pp. 2113-2130). Toluca, México: Universidad Autónoma del Estado de México. Recuperado de https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531532
- Pitkin, H. (1967). The Concept of Representation. Berkeley, Estados Unidos: University of California Press. Obtenido de https://www.ucpress.edu/book/9780520021563/the-concept-of-representation
- Sartori, G. (1994). Teoría de la democracia I: El debate contemporáneo. Madrid, España: Alianza Editorial. Obtenido de https://alianzaeditorial.es/libro/alianza-ensayo/teoria-de-la-democracia-i-giovanni-sartori-9788420634410/

Sentencia Constitucional Plurinacional 0007/2025, expediente 67205-2024-135-AIA (Tribunal Constitucional Plurinacional, 13 de mayo de 2025). Recuperado de https://buscador.tcpbolivia.bo/resolucion/211027

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2017, 20960-2017-42-AIA (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 28 de Noviembre de 2017). Obtenido de https://edwinfigueroag.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/12/sentencia-0084-2017-tcp-bolivia-reeleccion-evo-morales.pdf

Sentencia Constitucional Plurinacional 1010/2023-S4, expediente 54569-2023-110-AAC (Sala Cuarta Especializada, Tribunal Constitucional Plurinacional, 28 de diciembre de 2023). Recuperado de https://www.procuraduria.gob.bo/ckfinder/userfiles/files/PGE-WEB/_Opinion/ant/SENTENCIA10102023S4.pdf

Yáñes Cortes, A. (30 de Junio de 2025). No renunciar para repostularse: ¿igualdad o discriminación? Correo del Sur. Obtenido de https://correodelsur.com/opinion/20250630/no-renunciar-para-repostularse-igualdad-o-discriminacion.html

Normas de publicación de la revista Tribuna Jurídica

1. Misión y política editorial

La Revista "TRIBUNA JURÍDICA", es una publicación semestral que realiza la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho con el objeto de difundir la producción de conocimientos de la comunidad universitaria, académica y científica del ámbito local, nacional e internacional, provenientes de investigaciones de distintas áreas del conocimiento jurídico.

"TRIBUNA JURÍDICA" es una publicación arbitrada con principios de ética y pluralidad que utiliza el sistema de revisión de por lo menos dos pares de expertos académicos nacionales y/o internacionales de reconocido prestigio, que en función de las normas de publicación establecidas procederán a la aprobación de los trabajos presentados.

En esta gestión se invita a toda la comunidad académica interesada en publicar sus trabajos en la Revista "TRIBUNA JURÍDICA", que se encuentra abierta la convocatoria para la recepción de artículos candidatos a ser publicados, en la edición Número 4 en el mes de agosto de 2022.

2. Tipo de artículos y publicación

La Revista "TRIBUNA JURÍDICA" realiza la publicación de distintos artículos de acuerdo a las siguientes características:

2.1. Artículos de investigación científica y tecnológica:

Documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de investigaciones concluidas. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartados importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.

2.2. Artículo de reflexión:

Documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.

2.3. Artículo de revisión:

Documento resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematiza e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia o tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica.

2.4. Revisión de temas académicos:

Documentos que muestren los resultados de la revisión crítica de la literatura sobre un tema en particular, o también versan sobre la parte académica de la actividad docente.Son comunicaciones concretas sobre el asunto a tratar por lo cual su extensión mínima es de 5 páginas.

2.5. Cartas al editor:

Posiciones críticas, analíticas o interpretativas sobre los documentos publicados en la revista, que a juicio del Comité Editorial constituyen un aporte importante a la discusión del tema por parte de la comunidad científica de referencia.

3. De la postulación

Podrán participar en la presentación de artículos científicos docentes, investigadores, profesionales administrativos de la UAJMS y profesionales externos a la Universidad, previa presentación de carta de declaración jurada de no plagio y compromiso ético.

4. Revisión y evaluación de los artículos

El Comité Editorial procederá a realizar una revisión de las propuestas para validar que cumplan con los

términos de la convocatoria. Los diferentes tipos de artículos serán sometidos a un proceso de evaluación por parte de expertos académicos y deberán cumplir con las normas de publicación establecidas por la REVISTA TRIBUNA JURÍDICA.

5. Normas de publicación

5.1. Envío y presentación:

A. La Revista "TRIBUNA JURÍDICA", recibe trabajos originales en idioma español. Los mismos podrán ser presentados en formato electrónico en un archivo de tipo Word compatible con el sistema Windows en forma impresa en las oficinas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, o podrán ser enviados formato digital a la siguiente dirección electrónica: miriam.floresh@uajms.edu.bo.

B. Los textos deben ser elaborados en formato de hoja tamaño carta (ancho 21,59 cm.; alto 27,94 cm.). El tipo de letra debe ser Arial, 10 dpi interlineado simple. Los márgenes de la página deben ser, para el superior, inferior y el derecho de 2,5 cm. y para el izquierdo, 3 cm.

C. Los artículos deben redactarse con un alto nivel de corrección sintáctica, evidenciando precisión y claridad en las ideas

D. En cuanto a la extensión: Los artículos de investigación, científica y tecnológica tendrán una extensión máxima de 15 páginas, incluyendo la bibliografía. Los artículos de reflexión y revisión una extensión de 10 páginas. En el caso de temas académicos un mínimo de 5 páginas.

E. Los trabajos de investigación (artículos originales) deben incluir un resumen en idioma español y en inglés, de 250 palabras como máximo.

F. En cuanto a los autores, deben figurar en el trabajo las personas que han contribuido sustancialmente en la investigación. Reconociéndose al primero como autor principal. Los nombres y apellidos de todos los autores se deben identificar apropiadamente, así como las instituciones de adscripción (nombre completo, organismo, ciudad y país), dirección y correo electrónico.

G. La Revista "TRIBUNA JURÍDICA", solo recibe trabajos originales e inéditos, ello implica que no hayan sido publicados en ningún formato y que no estén siendo simultáneamente considerados en otras publicaciones nacionales e internacionales. Por lo tanto, los artículos deberán estar acompañados de una carta de originalidad, firmada por todos los autores, donde certifiquen lo anteriormente mencionado.

H. Cada artículo se someterá en su proceso de evaluación a una revisión exhaustiva para evitar plagios, qué en caso de ser detectada en un investigador, este será sujeto a un proceso interno administrativo, y no podrá volver a presentar ningún artículo para su publicación en esta revista.

5.2. Formato de presentación:

Para la presentación de los trabajos se debe tomar en cuenta el siguiente formato para los artículos científicos:

5.2.1. Título del artículo

El título del proyecto debe ser claro, preciso y sintético, con un texto de 20 palabras como máximo.

5.2.2. Autores

Un aspecto muy importante en la preparación de un artículo científico, es decidir, acerca de los nombres que deben ser incluidos como autores, y en qué orden. Generalmente, está claro que quién aparece en primer lugar es el autor principal, además es quien asume la responsabilidad intelectual del trabajo. Por este motivo, los artículos para ser publicados en la Revista, adoptarán el siguiente formato para mencionar las autorías de los trabajos. Se debe colocar en primer lugar el nombre del autor principal, investigadores, e investigadores junior, posteriormente los asesores y colaboradores si los hubiera. La forma de indicar los nombres es la siguiente: en primer lugar, debe ir los apellidos y posteriormente los nombres, finalmente se

escribirá la dirección del Centro o Instituto, Carrera a la que pertenece el autor principal. En el caso de que sean más de seis autores, incluir solamente el autor principal, seguido de la palabra latina "et al", que significa "y otros" y finalmente debe indicarse la dirección electrónica (correo electrónico).

5.2.3. Resumen y palabras clave

El resumen debe dar una idea clara y precisa de la totalidad del trabajo, incluirá los resultados más destacados y las principales conclusiones, asimismo, debe ser lo más informativo posible, de manera que permita al lector identificar el contenido básico del artículo y la relevancia, pertinencia y calidad del trabajo realizado.

Se recomienda elaborar el resumen con un máximo de 250 palabras, el mismo que debe expresar de manera clara los objetivos y el alcance del estudio, justificación, metodología y los principales resultados obtenidos.

Hay que recordar que el resumen sintetiza economizando en espacio y tiempo, de tal manera que prescinde de las reiteraciones y de las explicaciones que amplían el tema. Pero debe poseer, todos los elementos presentes en el trabajo para impactar a los lectores y público en general. Las palabras clave son términos o frases cortas (lexemas) que permiten clasificar y direccionar las entradas en los sistemas de indexación y de recuperación de la información en las bases de datos de un manuscrito o área temática en particular. Las palabras clave se convierten en una herramienta esencial de doble vía, es decir, de quienes escriben y de quienes buscan información de manuscritos o áreas temáticas relacionadas.

5.2.4. Introducción

La introducción del artículo está destinada a expresar con toda claridad el propósito de la comunicación, además resume el fundamento lógico del estudio. Se debe mencionar las referencias estrictamente pertinentes, sin hacer una revisión extensa del tema investigado. No hay que incluir datos ni conclusiones del trabajo que se está dando a conocer.

5.2.5. Materiales y métodos

Debe mostrar, en forma organizada y precisa, cómo fueron alcanzados cada uno de los objetivos propuestos. La metodología debe reflejar la estructura lógica y el rigor científico que ha seguido el proceso de investigación desde la elección de un enfoque metodológico específico (preguntas con hipótesis fundamentadas correspondientes, diseños muestrales o experimentales, etc.), hasta la forma como se analizaron, interpretaron y se presentan los resultados. Deben detallarse, los procedimientos, técnicas, actividades y demás estrategias metodológicas utilizadas para la investigación. Deberá indicarse el proceso que se siguió en la recolección de la información, así como en la organización, sistematización y análisis de los datos. Una metodología vaga o imprecisa no brinda elementos necesarios para corroborar la pertinencia y el impacto de los resultados obtenidos.

5.2.6. Resultados y discusión

Resultados Los resultados son la expresión precisa y concreta de lo que se ha obtenido efectivamente al finalizar el proyecto, y son coherentes con la metodología empleada. Debe mostrarse claramente los resultados alcanzados, pudiendo emplear para ello cuadros, figuras, etc. Los resultados relatan, no interpretan, las observaciones efectuadas con el material y métodos empleados. No deben repetirse en el texto datos expuestos en tablas o gráficos, resumir o recalcar sólo las observaciones más importantes.

5.2.7. Discusión

El autor intentará ofrecer sus propias opiniones sobre el tema, se insistirá en los aspectos novedosos e importantes del estudio y en las conclusiones que pueden extraerse del mismo. No se repetirán aspectos incluidos en las secciones de introducción o de resultados. En esta sección se abordarán las repercusiones de los resultados y sus limitaciones, además de las consecuencias para la investigación en el futuro. Se compararán las observaciones con

otros estudios pertinentes. Se relacionarán las conclusiones con los objetivos del estudio, evitando afirmaciones poco fundamentadas y conclusiones avaladas insuficientemente por los datos.

5.2.8. Bibliografía utilizada

La bibliografía utilizada, es aquella a la que se hace referencia en el texto, debe ordenarse en or-den alfabético y de acuerdo a las normas establecidas para las referencias bibliográficas (Punto 5).

5.2.9. Tablas y figuras

Todas las tablas o figuras deben ser referidas en el texto y numeradas consecutivamente con números arábigos, por ejemplo: Figura 1, Figura 2, Tabla 1 y Tabla 2. No se debe utilizar la abreviatura (Tab. o Fig.) para las palabras tabla o figura y no las cite entre paréntesis. De ser posible, ubíquelas en el orden mencionado en el texto, lo más cercano posible a la referencia en el mismo y asegúrese que no repitan los datos que se proporcionen en algún otro lugar del artículo.

El texto y los símbolos deben ser claros, legibles y de dimensiones razonables de acuerdo al tamaño de la tabla o figura. En caso de emplearse en el artículo fotografías y figuras de escala gris, estas deben ser preparadas con una resolución de 250 dpi. Las figuras a color deben ser diseñadas con una resolución de 450 dpi. Cuando se utilicen símbolos, flechas, números o letras para identificar partes de la figura, se debe identificar y explicar claramente el significado de todos ellos en la leyenda.

6. Referencias bibliográficas

Las referencias bibliográficas que se utilicen en la redacción del trabajo; aparecerán al final del documento y se incluirán por orden alfabético. Debiendo adoptar las modalidades que se indican a continuación:

6.1. Referencia de Libro

Apellidos, luego las iníciales del autor en letras mayúsculas. Año de publicación (entre paréntesis). Título del libro en cursiva que para el efecto, las palabras más relevantes las letras iníciales deben ir en mayúscula. Editorial y lugar de edición. Tamayo y Tamayo, M. (1999). El Proceso de la Investigación Científica, incluye Glosario y Manual de Evaluación de Proyecto. Editorial Limusa. México. Rodríguez, G., Gil, J. y García, E. (1999). Metodología de la Investigación Cualitativa. Ediciones Aljibe. España.

6.2. Referencia de capítulos, partes y secciones de libro

Apellidos, luego las iníciales del autor en letras mayúsculas. Año de publicación (entre paréntesis). Título del capítulo de libro en cursiva que para el efecto, las palabras más relevantes las letras iníciales deben ir en mayúscula. Colocar la palabra, en, luego el nombre del editor (es), título del libro, páginas. Editorial y lugar de edición. Reyes, C. (2009). Aspectos Epidemiológicos del Delirium. En M. Felipe. y O. José (eds.). Delirium: Un gigante de la geriatría (pp. 37-42). Manizales: Universidad de Caldas

6.3. Referencia de revista

Autor (es), año de publicación (entre paréntesis), título del artículo, en: Nombre de la revista, número, volumen, páginas, fecha y editorial. López, J.H. (2002). Autoformación de Docentes a Tiempo Completo en Ejercicio. en Ventana Científica, Nº 2. Volumen 1. pp 26 – 35. Abril de 2002, Editorial Universitaria.

6.4. Referencia de Tesis

Autor (es). Año de publicación (entre paréntesis). Título de la tesis en cursiva y en mayúsculas las palabras más relevantes. Mención de la tesis (indicar el grado al que opta entre paréntesis). Nombre de la Universidad, Facultad o Instituto. Lugar. Salinas, C. (2003). Revalorización Técnica Parcial de Activos Fijos de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho. Tesis (Licenciado en Auditoria). Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, Facultad de Ciencias Económicas y Financieras. Tarija – Bolivia.

6.5. Página Web (World Wide Web)

Autor (es) de la página. (Fecha de publicación o revisión de la página, si está disponible). Título de la página o lugar (en cursiva). Fecha de consulta (Fecha

de acceso), de (URL – dirección). Puente, W. (2001, marzo 3). Técnicas de Investigación. Fecha de consulta, 15 de febrero de 2005, de http://www.rrppnet.com.ar/tecnicasdeinvestigacion.htm Durán, D. (2004). Educación Ambiental como Contenido Transversal. Fecha de consulta, 18 de febrero de 2005, de http://www.ecoportal.net/content/view/full/37878

6.6. Libros electrónicos

Autor (es) del artículo ya sea institución o persona. Fecha de publicación. Título (palabras más relevantes en cursiva). Tipo de medio [entre corchetes]. Edición. Nombre la institución patrocinante (si lo hubiera) Fecha de consulta. Disponibilidad y acceso.

Ortiz, V. (2001). La Evaluación de la Investigación como Función Sustantiva. [Libro en línea]. Serie Investigaciones (ANUIES). Fecha de consulta: 23 febrero 2005. Disponible en: http://www.anuies.mx/index800.html Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior. (1998). Manual Práctico sobre la Vinculación Universidad – Empresa. [Libro en línea]. ANUIES 1998. Agencia Española de Cooperación (AECI). Fecha de consulta: 23 febrero 2005. Disponible en: http://www.anuies.mx/index800.html

6.7. Revistas electrónicas

Autor (es) del artículo ya sea institución o persona. Título del artículo en cursiva. Nombre la revista. Tipo de medio [entre corchetes]. Volumen. Número. Edición. Fecha de consulta. Disponibilidad y acceso. Montobbio, M. La cultura y los Nuevos Espacios Multilaterales. Pensar Iberoamericano. [En línea]. Nº 7. Septiembre – diciembre 2004. Fecha de consulta: 12 enero 2005. Disponible en: http://www.campusoei.org/pensariberoamerica/index.html

6.8. Referencias de citas bibliográficas en el texto

Para todas las citas bibliográficas que se utilicen y que aparezcan en el texto se podrán asumir las siguientes formas:

a. De acuerdo a Martínez, C. (2004), la capacitación de docentes en investigación es fundamental para.....
b. En los cursos de capacitación realizados se pudo constatar que existe una actitud positiva de los docentes hacia la investigación..... (Martínez, C. 2004).
c. En el año 2004, Martínez, C. Realizó el curso de capacitación en investigación para docentes universitarios.....

7. Derechos de autor

Los conceptos y opiniones de los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de los autores. Dicha responsabilidad se asume con la sola publicación del artículo enviado por los autores. La concesión de Derechos de autor significa la autorización para que la REVISTA "TRIBUNA JURÍDICA" pueda hacer uso del artículo, o parte de él, con fines de divulgación y difusión de la actividad científica y tecnológica. En ningún caso, dichos derechos afectan la propiedad intelectual que es propia de los(as) autores(as).

Universidad Autónoma Juan Misael Saracho
SICYEU Secretaría de Investigación Científica y Extensión Universitaria
DICYT Departamento de Investigación, Ciencias y Tecnología - UAJMS

TRIBUNA JURÍDICA

Tarija - Bolivia