



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
JUAN MISAEI SARACHO



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

# REVISTA TRIBUNA JURÍDICA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y POLÍTICAS

*(Impreso)*

ISSN: 2707-4153

*(En Línea)*

ISSN: 2789-4754

Número

**06**

Vol. 4

**REVISTA CIENTÍFICA**

Departamento de Investigación Ciencia y Tecnología

Diciembre 2023

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA JUAN MISAEL SARACHO

## TRIBUNA JURÍDICA

Revista Facultativa de Divulgación Científica-UAJMS

### AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR: M. Sc. Lic. Eduardo Cortez Baldiviezo

VICERRECTOR: M. Sc. Lic. Jaime Condori Ávila

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

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA:

M. Sc. Ing. Fernando Ernesto Mur Lagraba

### AUTORIDADES FACULTATIVAS

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

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

### EDITORA:

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos

### Corrección:

Lic. Guadalupe Amusquivar

### Diagramación y Diseño:

Samuel Sánchez Quispe

### Sitio web:

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

### Correo Electrónico:

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

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

*"Publicación - Departamento de Investigación, Ciencia y Tecnología"*

# REVISTA CIENTÍFICA TRIBUNA JURÍDICA

VOL. 04 N° 06

ISSN: 2707-4153 (Impreso)

ISSN: 2789-4754 (En Línea)

## CONSEJO EDITORIAL

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

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

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

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

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos  
EDITORA  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

## PRESENTACIÓN



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

En mi condición de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, es un honor felicitar al Consejo Editorial y a la Editora de la Revista "Tribuna Jurídica" por haber hecho posible esta publicación Vol. 4 Nro. 6.

La labor de la Editora y el Consejo Editorial han sido fundamentales para consolidar a nuestra

revista como un referente en el ámbito jurídico, contribuyendo al desarrollo y difusión del conocimiento científico en nuestra comunidad académica.

En este contexto, quiero hacer un llamado especial a nuestros distinguidos docentes y a los profesionales del foro que integran nuestra comunidad, a quienes invito a sumarse a este proyecto y compartir sus investigaciones y reflexiones a través de la redacción de artículos científicos, realzando que su colaboración y participación, fortalecerá aún más el prestigio de nuestra revista.

Aprovecho esta ocasión para agradecer a todos los que han hecho posible esta publicación, desde los autores y colaboradores, hasta el equipo editorial y de diseño de la Revista "Tribuna Jurídica", resaltando que su trabajo conjunto es esencial para mantener viva la llama del conocimiento en nuestra Facultad, y les exhorto a seguir contribuyendo con su valioso aporte a la investigación jurídica y hacer de nuestra revista un espacio vibrante y enriquecedor para la comunidad académica y profesional.

Gracias y felicitaciones a todos por esta nueva publicación.

## PRESENTACIÓN EDITORIAL



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

Estimados lectores, colaboradores y amigos de la comunidad jurídica, con gran entusiasmo me permito presentarles el sexto número del volumen quinto de nuestra revista "Tribuna Jurídica". A lo largo de varios años, nuestra revista ha venido creciendo y consolidándose como espacio académico, donde la investigación jurídica encuentra su cauce y se comparte con la comunidad académica y profesional.

Desde 2019 hemos tenido el privilegio de publicar nuestra revista de manera regular, convirtiéndola en un referente para quienes buscan conocimiento actualizado y reflexiones profundas sobre temas jurídicos. Este logro ha sido posible gracias al compromiso de los miembros del Consejo Editorial, autoridades facultativas, colaboradores, revisores y articulistas.

En esta edición, queremos destacar la importancia de la participación activa de los docentes de la carrera de Derecho y profesionales del ámbito legal. Invitamos a nuestros distinguidos docentes a compartir sus investigaciones, análisis y reflexiones en nuestra revista. Su experiencia y conocimiento son fundamentales para enriquecer el contenido de nuestras páginas y contribuir al desarrollo intelectual de nuestra comunidad.

Además, extendemos una cordial invitación a los abogados y profesionales del Derecho a unirse en este espacio de difusión científica. Sus aportes son esenciales para abordar los desafíos que enfrenta actualmente nuestra sociedad desde una perspectiva legal informada y reflexiva.

Queremos también alentar a nuestros estudiantes para incursionar en la investigación científica, ya que la investigación no solo fortalece el aprendizaje, sino que también contribuye al avance del conocimiento jurídico.

Agradecemos profundamente a todos los articulistas que han confiado en nuestra revista para compartir sus valiosas contribuciones. Su dedicación y esfuerzo son la columna vertebral de este proyecto.

Quiero finalizar refiriendo que esta edición es un testimonio de la colaboración y el compromiso de todos los que forman parte de nuestra comunidad. Esperamos que la lectura de los artículos que publicamos inspire reflexiones, fomente el debate y promueva mayor compromiso con la investigación científica.

# CONTENIDO

## PRESENTACIÓN

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

## PRESENTACIÓN EDIWTORIAL

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

- 01| ENFOQUE HISTÓRICO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. . . . . 1**  
Dr. Omar Huertas Díaz
- 02| CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL EN BOLIVIA: CONTRADICCIONES FRENTE A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL CONSTITUCIONALISMO ECOLÓGICO. . . . . 17**  
Dra. Shirley Gamboa Alba
- 03| BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL SISTEMA PENAL BOLIVIANO. COEXISTENCIA DE LAS CONCEPCIONES RACIONAL Y PERSUASIVA: PROBLEMAS INTERPRETATIVOS. . . . . 28**  
M. Sc. Abog. Mónica Ugarte Wachtel
- 04| EL DEEPFAKE, LA NUEVA AMENAZA QUE AFECTA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. . . . . 35**  
M. Sc. Abog. Natalia Miranda Parra
- 05| AUTONOMÍA DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA. . . . . 46**  
M. Sc. Abog. Lyudmila Bohórquez Cruz
- 06| MATRIMONIO ENTRE HOMBRE Y MUJER VULNERA EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. . . . . 59**  
M. Sc. Abog. Magda Lidia Calvimontes Calvimontes
- 07| LA CONCILIACIÓN PREVIA COMO INSTRUMENTO EFECTIVO PARA ALIVIAR LA CARGA PROCESAL EN EL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO. . . . . 71**  
M. Sc. Abog. Mónica Blacutt Loayza

# ENFOQUE HISTÓRICO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Tipo de Artículo: Reflexión

---

**Dr. Omar Huertas Díaz**

## ENFOQUE HISTÓRICO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA\*

### AUTOR:

Dr. Omar Huertas Díaz\*\*

---

\* Capítulo resultado de investigación del “Grupo de Investigación Ciudadanía, Educación y Derecho UNIR”, Registrado en MINCIENCIAS código COLO234101

\*\* Colombiano, Profesor Titular II MT e Investigador Senior Fundación Universitaria Internacional de la Rioja -UNIR; Abogado, Curso Posdoctoral en Derecho, Doctor en Derecho, Especialista en Derecho Penal y Profesor Titular Universidad Nacional de Colombia; Doctor en Ciencias de la Educación, Universidad Simón Bolívar; Doctor H.C. El Centro Observatorio Internacional de Derechos Humanos Ecuador y la Unidad Central del Valle del Cauca UCEVA; Magister en Derecho Penal Universidad Libre; Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica Universidad de Alcalá, España; Magister en Educación Universidad Pedagógica Nacional; Director del Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio UNAL reconocido y clasificado en A1 MINCIENCIAS 2021 y Director del “Grupo de Investigación Ciudadanía, Educación y Derecho UNIR”, Registrado en MINCIENCIAS código COLO234101. E. Mail: ohuertasd@unal.edu.co, omar.huertas@unir.net. Orcid: 0000-0002-8012-2387.



## INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva Global, el concepto del derecho a la educación ha cambiado, pero siempre cuidándolo como un componente esencial de los derechos humanos, dado que se reconoce que permite la construcción de sociedades justas y prósperas en todo el mundo. Su evolución como derecho fundamental ha sido un proceso que ha trascendido fronteras y que ha dejado una huella profunda en las agendas políticas y sociales a nivel global.

En el contexto latinoamericano, ha sido un fenómeno complejo y no muy diferente a lo que sucedió globalmente, es decir depende de varios factores específicos de cada nación, como la historia, tendencias internas, incluso el influjo externo que le hace tener una referencia. No obstante las dificultades, lo que sí la caracteriza es que el concepto del derecho a la educación propende por la equidad y el desarrollo sostenible. Ha sido impulsada por el reconocimiento de la educación como un derecho fundamental en las constituciones y leyes de muchos países de la región.

En este documento, pondremos foco en el desarrollo histórico del concepto del derecho a la educación desde la perspectiva de la Corte Constitucional en Colombia. Este enfoque nos permitirá examinar en detalle cómo se ha desarrollado este concepto bajo la mirada de la Corte Constitucional en un contexto nacional específico, y cómo las decisiones de la Corte han contribuido a dicho concepto en el Estado.

A lo largo de los siguientes apartados, exploraremos los siguientes aspectos:

1. Antecedentes Históricos: Examinaremos los antecedentes históricos del concepto del derecho a la educación en Colombia antes de la promulgación de la Constitución de 1991; 2: La Constitución de 1991 y el Derecho a la Educación: Analizaremos cómo la Constitución de 1991 introdujo el derecho a la educación en Colombia.

3: El Papel de la Corte Constitucional: Exploraremos la función de la Corte en la interpretación y protección de este derecho; 4: Evolución del Derecho a la Educación:

Examinaremos cómo la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado y ha influido en la política educativa en Colombia, presentando una cronología de algunas sentencias que tienen una posición de manifiesto frente al derecho a la educación; y 5: Conclusiones Retos y Desafíos: donde se retomarán los aspectos más relevantes expuestos en las sentencias y culminaremos con una reflexión sobre los desafíos contemporáneos que enfrenta el derecho a la educación en el Estado Colombiano.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

"La educación aparece como algo inherente a la especie humana a través de su historia con miras a garantizar la supervivencia del individuo y de la especie"(Jaimes-Reyes, 2016).

En ella se construyen y a través de ella se desarrollan individuos y sociedades. Como plantea Edgar Faure en el informe a la UNESCO: "Aprender a Ser" (1972): "Aunque parezca extraño, por lejos que nos remontemos en el pasado de la educación ésta aparece como inherente a las sociedades humanas. (Faure & de Castro, 1973)

Ha contribuido al destino de las sociedades en todas las fases de su evolución; ella misma no ha cesado de desarrollarse; ha sido portadora de los ideales humanos más nobles; es inseparable de las mayores hazañas individuales y colectivas de la historia de los hombres, historia cuyo curso reproduce la educación bastante fielmente, con sus épocas gloriosas y sus épocas de decadencia, sus impulsos, sus atolladeros, sus confluencias y sus antinomias." (Osorio, 2010)

Para comprender plenamente la evolución del concepto del derecho a la educación según lo interpretado por la Corte Constitucional en Colombia, es necesario sumergirse en los eventos históricos que influyeron en la configuración del sistema educativo en Colombia. Este espacio se enfoca en examinar la condición educativa previa a la promulgación de la Constitución de 1991, destacando los factores históricos que arrojaron luces sobre los obstáculos y restricciones experimentados por la sociedad.

### **A. En la primera mitad del siglo XX en Colombia:**

la educación enfrentó numerosos desafíos(Lerma, 2007), como :

- » Predominio de la educación privada, especialmente en la secundaria.
- » Alto analfabetismo,
- » Baja escolaridad.
- » Falta de maestros y su insuficiente preparación.
- » Falta de inversión gubernamental y prioridad,
- » Influencia de la Iglesia Católica y
- » También se observó un vaivén entre políticas educativas descentralizadas y centralizadas.

### **B. En la década de 1950:**

Se introduce la concepción de la educación como sistema planificado y organizado en respuesta a objetivos sociales, gracias a las misiones como las del profesor Currie y el Padre Leuret, así como la misión de la Organización Internacional del Trabajo a finales de los años sesenta, revelando deficiencias en la cobertura, calidad de las instituciones educativas y formación de docentes, también se resalta la disparidad entre la educación rural y la urbana. (Lerma, 2007)

Esto condujo a la formulación del primer Plan Quinquenal de Educación Integral, que buscaba mejorar la educación primaria y secundaria.

### **C. Entre 1950 y 1976:**

- » Se presentan mejoras significativas en la matrícula escolar
- » Mejora en el número de escuelas en el sector público
- » Mejora de número de maestros y relación de maestros alumnos.
- » Persisten los problemas de calidad y formación docente.

### **D. Entre 1976 y 1991:**

Los gobiernos se centran en mejorar los indicadores cuantitativos del sistema educativo:

- » Número de instituciones,
- » Número de maestros y
- » Estudiantes matriculados.

### **E. Hacia 1991:**

Colombia había suscrito acuerdos internacionales relacionados con los derechos humanos, lo que hizo en el marco de la Constitución de 1991 se tuvieron muy presente la garantía y respeto de estos derechos.

La Constitución de 1991, resultado de una Asamblea Nacional Constituyente con amplia representación social y política, incluyó avances significativos en el capítulo de derechos fundamentales, mecanismos de participación y la acción de Tutela, convirtiéndose en una de las Constituciones más progresistas y democráticas del país.

Además, el movimiento pedagógico impulsado por la Federación Colombiana de Educadores desempeñó un papel clave en la definición de la educación en Colombia y su contribución a la Constitución de 1991.

Este período marcó un cambio significativo en la concepción y el enfoque de la educación en Colombia, pasando de una situación precaria a un mayor énfasis en la planificación y los derechos humanos en el ámbito educativo.

### **LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN:**

La Constitución de 1991 marcó un hito significativo en la historia de Colombia al introducir una serie de cambios fundamentales en la estructura de gobierno y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Como se indicó, uno de los aspectos más destacados fue la inclusión del derecho a la educación que aunque no se contempló como un derecho fundamental, sí se incluyó en el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales, donde es considerada como un derecho fundamental de los niños y las niñas (Lerma, 2007).

En este apartado, se retomará cómo esta Constitución transformó la perspectiva de la educación en el país y sentó las bases para futuras decisiones de la Corte Constitucional.

El marco constitucional y su impacto en la educación en Colombia han generado debates significativos, evidenciando la inclusión masiva del derecho a la educación en el país. La Constitución Política de 1991, aborda la educación en el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales, considerándola un derecho fundamental para los niños y niñas. Es así como en los artículos 44 y 67 se establece:

En el Artículo 44 de la Constitución establece los derechos fundamentales de los niños, entre ellos el derecho a la educación. Además, se enfatiza en la protección contra cualquier forma de abandono, violencia o explotación. La educación se define como un derecho de la persona y un servicio público con función social.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. El Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y tiene como objetivo una función social brindando acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los valores culturales, promoviendo el respeto a los derechos humanos, la paz, la democracia y la formación integral. Sin embargo, surge una pregunta importante: ¿la educación es realmente un derecho fundamental si no se incluyó en el capítulo de los derechos fundamentales?

La educación se considera un Derecho Fundamental, inherente e inalienable a la persona humana, vinculado al principio de igualdad. Aunque estos argumentos parecen resolver parte de las discusiones, la realidad es diferente. Temas como la educación privada y pública, los objetivos educativos, la evaluación, los recursos financieros, el rol de los docentes y otros aspectos, se han convertido en asuntos centrales en las discusiones sobre el derecho a la educación en Colombia.

La Constitución de 1991 ha establecido las bases para el reconocimiento y la promoción del derecho a la educación en Colombia, pero también ha

desencadenado debates profundos sobre su alcance y aplicación, generando una serie de desafíos y cuestionamientos en la sociedad y en el ámbito educativo del país.

## EL ROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional de Colombia juega un rol de suma importancia en la tutela y fomento de los derechos fundamentales de la población. En este espacio se expondrán algunos aspectos fundamentales de la labor que ha desarrollado dicha entidad en la interpretación de la Constitución y, en particular, en lo concerniente al derecho a la educación. Mediante sus fallos judiciales, la Corte ha influido significativamente en la concepción y aplicación de este derecho en Colombia.

La Corte Constitucional de Colombia es una entidad judicial de alto nivel encargada de salvaguardar la superioridad de la Constitución y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Su función principal es ejercer el control de constitucionalidad, lo que significa que tiene la autoridad para revisar y evaluar si las leyes y acciones del gobierno se ajustan a los principios y valores consagrados en la Constitución, ha desempeñado un papel fundamental en la promoción y protección del derecho a la educación en el país desde la promulgación de la Constitución de 1991. A lo largo de su historia, esta institución ha utilizado el concepto de políticas públicas en sus sentencias y ha contribuido de manera significativa a la definición y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluido el derecho a la educación.

Reconoce la necesidad de formular políticas que promuevan la faceta prestacional de los derechos constitucionales. Esto implica que el diseño de políticas públicas debe centrarse en garantizar el goce efectivo de los derechos, especialmente para las poblaciones más vulnerables. La Corte ha enfatizado que esta obligación estatal deriva del modelo de Estado Social, y ha resaltado la importancia de la participación democrática en la formulación y ejecución de estas políticas. (Cano Blandón, 2014)

Algunos aspectos clave de su papel incluyen:

**Interpretación amplia del derecho:** La Corte ha adoptado una interpretación amplia del derecho a la educación, reconociendo su alcance más allá del acceso, abarcando la calidad y la igualdad de oportunidades en el sistema educativo.

**Garantía de igualdad:** Ha emitido decisiones importantes para asegurar la aplicación igualitaria del derecho, especialmente para grupos históricamente marginados como indígenas, afrodescendientes y personas con discapacidades. **Fiscalización del gasto público:** La Corte ha ejercido un control riguroso sobre la inversión pública en educación, asegurando la eficiencia de los recursos y el cumplimiento de estándares de calidad.

**Protección de docentes y estudiantes:** Ha intervenido en casos relacionados con los derechos laborales de los docentes y el bienestar de los estudiantes, garantizando un ambiente educativo adecuado y seguro.

**Enfoque de género:** La Corte ha abogado por la inclusión de un enfoque de género en la educación, promoviendo la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los niveles del sistema educativo.

Por lo tanto, se puede referenciar que sus decisiones judiciales han influido en políticas públicas y han contribuido a promover una educación más equitativa y accesible para todos los colombianos.

Dentro de su mandato, la Corte Constitucional, como se ha indicado, ha abordado de manera sistemática y profunda el tema de la educación como un derecho fundamental en Colombia. Ha entendido que este derecho no se limita solo al acceso a la educación, sino que también abarca la calidad de la misma y la igualdad de oportunidades en el sistema educativo. Esta amplia interpretación ha llevado a un enfoque integral del derecho a la educación que aborda diversos aspectos, desde la equidad hasta la inclusión de grupos vulnerables.

Por lo tanto, podemos decir que uno de los aspectos clave del papel de la Corte Constitucional en relación con el derecho a la educación es su capacidad para garantizar la igualdad.

Además de su enfoque en la igualdad, la Corte Constitucional también ha desempeñado un papel importante en la fiscalización del gasto público en educación. Ha ejercido un control riguroso sobre la inversión pública en este sector, asegurando que los recursos destinados a la educación se utilicen de manera eficiente y que se cumplan los estándares de calidad. Esto es esencial para garantizar que los ciudadanos reciban una educación de calidad que los prepare para un futuro mejor.

Adicional la corte también aboga y custodia la protección de los derechos laborales de los docentes y el bienestar de los estudiantes siendo un aspecto en la que la Corte Constitucional ha intervenido. Ha emitido fallos que aseguran un entorno educativo adecuado y seguro, promoviendo así un ambiente propicio para el aprendizaje y el desarrollo.

En este análisis más detallado, exploraremos la relevancia y el protagonismo de la Corte Constitucional en este ámbito crucial.

**Evolución del Derecho a la Educación:** La jurisprudencia de la Corte Constitucional no es estática; evoluciona con el tiempo en respuesta a los cambios sociales y las necesidades de la sociedad. En este apartado, exploraremos cómo el concepto del derecho a la educación ha evolucionado a lo largo de las décadas bajo la influencia de las decisiones de la Corte, citando algunas de las sentencias claves, analizaremos cómo se ha desarrollado este derecho en Colombia.

**1. Sentencia T-002 de 1992:** Esta sentencia marcó uno de los primeros casos en los que la Corte Constitucional se pronunció sobre el derecho a la educación. En esta sentencia, la Corte Constitucional se pronunció sobre un caso específico en el que una estudiante fue expulsada de una institución educativa por razones disciplinarias. Entre los puntos principales que se pueden valorar de la sentencia se puede indicar:

- a. Reconocimiento del derecho a la educación: En esta sentencia, la Corte Constitucional reconoció que el derecho a la educación es un derecho fundamental, esencial para el desarrollo de la

persona y para la sociedad en su conjunto.

- b. **Garantía de acceso a la educación:** La sentencia enfatizó la importancia de garantizar el acceso a la educación para todos los ciudadanos colombianos, independientemente de su situación económica, social o cualquier otra circunstancia. Se estableció que el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que todos los ciudadanos tengan la oportunidad de recibir educación.
- c. **Igualdad en la educación:** La Corte destacó la importancia de la igualdad en el sistema educativo, asegurando que ningún individuo o grupo sea discriminado en el acceso a la educación.
- d. **Debido proceso en casos de expulsión:** En el caso específico que se analizó en la sentencia, la Corte determinó que la estudiante no había recibido un debido proceso en su expulsión de la institución educativa. La Corte concluyó que las instituciones educativas deben seguir procedimientos justos y respetar los derechos de los estudiantes en casos de sanciones disciplinarias.

La sentencia sentó un importante precedente al reconocer el derecho a la educación como un derecho fundamental en Colombia y establecer principios relacionados con el acceso, la igualdad y el debido proceso en el contexto educativo. Esta sentencia contribuyó a sentar las bases para el desarrollo posterior de la jurisprudencia relacionada con el derecho a la educación en el país.

**2. Sentencia T-329 de 1993 - Derecho a la Educación y Protección de Menores:** Esta sentencia aborda el derecho a la educación y establece principios relacionados con la calidad de la educación y la igualdad de oportunidades en el sistema educativo.

- a. **Reconocimiento del Derecho a la Educación:** La Sentencia T-329 de 1993 reafirmó la importancia del derecho a la educación como un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral de los individuos, especialmente de los menores de edad.
- b. **Protección de los Derechos de los Menores:** La

Corte Constitucional hizo hincapié en la necesidad de proteger y garantizar los derechos de los menores en el contexto educativo. Esto incluye la atención a su bienestar, seguridad y desarrollo.

- c. **Prohibición de Expulsiones Arbitrarias:** La sentencia estableció que las expulsiones o exclusiones arbitrarias de estudiantes menores de edad de las instituciones educativas son inadmisibles y deben ser evaluadas cuidadosamente para asegurar que no se violen sus derechos fundamentales.
- d. **Debido Proceso en Casos Educativos:** Al igual que en las sentencias anteriores, se enfatizó la necesidad de que los procedimientos disciplinarios y sanciones en el ámbito educativo se lleven a cabo respetando el debido proceso y garantizando los derechos de los estudiantes.
- e. **Garantía de la Educación:** La Sentencia T-329 de 1993 subrayó la importancia de garantizar que todos los menores tengan acceso a una educación de calidad y que ninguna circunstancia, como la expulsión arbitraria, impida su desarrollo educativo.

Esta sentencia contribuyó a fortalecer la protección de los derechos de los menores en el contexto educativo y a establecer la importancia de respetar el debido proceso en casos relacionados con expulsiones o exclusiones de estudiantes. También consolidó el reconocimiento del derecho a la educación como fundamental en Colombia, especialmente para los más jóvenes.

**3. Sentencia T-236 de 1994 Derecho a la Educación y Acceso a la Justicia:** Esta sentencia es otra de las primeras en abordar el derecho a la educación. Establece un precedente importante al reconocer la importancia de garantizar el acceso a la educación y la igualdad en el sistema educativo.

- a. **Reconocimiento del Derecho a la Educación:** La Sentencia T-236 de 1994 reafirmó la importancia del derecho a la educación como un derecho fundamental y esencial para el desarrollo de la persona y la sociedad.

- b. Acceso Universal a la Educación:** La Corte Constitucional subrayó la necesidad de garantizar el acceso universal a la educación, sin discriminación, y de manera que todos los ciudadanos tengan la oportunidad de recibir educación de calidad.
- c. Acceso a la Justicia:** Esta sentencia destacó la importancia del acceso a la justicia en casos relacionados con el derecho a la educación. Los ciudadanos tienen el derecho de recurrir a instancias judiciales cuando consideren que sus derechos educativos están siendo vulnerados.
- d. Debido Proceso en Casos Educativos:** Al igual que en la Sentencia T-002 de 1992, se enfatizó la necesidad de que los procedimientos disciplinarios y sanciones en el ámbito educativo se lleven a cabo respetando el debido proceso y garantizando los derechos de los estudiantes.
- e. Igualdad en la Educación:** La igualdad en el sistema educativo también fue resaltada en esta sentencia, asegurando que ningún estudiante sea discriminado por motivos de género, raza, origen étnico u otras circunstancias.

Esta Sentencia consolidó y reforzó los principios relacionados con el derecho a la educación, el acceso a la justicia en asuntos educativos y la necesidad de garantizar un debido proceso y la igualdad en el sistema educativo colombiano. Esta sentencia contribuyó a la construcción de una jurisprudencia sólida en torno a los derechos educativos en el país.

**4. Sentencia T-467 de 1994 Derecho a la Educación y Debido Proceso:** Refuerza la idea de que el derecho a la educación es fundamental y debe ser garantizado por el Estado. Aborda temas de igualdad y acceso a la educación.

- a. Reconocimiento del Derecho a la Educación:** La Sentencia T-467 de 1994 reafirmó la importancia del derecho a la educación como un derecho fundamental y esencial para el desarrollo de los individuos.
- b. Protección del Debido Proceso:** La Corte

Constitucional enfatizó la necesidad de que los procedimientos disciplinarios y sanciones en el ámbito educativo se lleven a cabo respetando el debido proceso y garantizando los derechos de los estudiantes.

- c. Prohibición de Expulsiones Arbitrarias:** Al igual que en la Sentencia T-329 de 1993, se estableció que las expulsiones o exclusiones arbitrarias de estudiantes de las instituciones educativas son inadmisibles y deben ser evaluadas cuidadosamente para asegurar que no se violen sus derechos fundamentales.
- d. Garantía de la Educación:** La sentencia subrayó la importancia de garantizar que todos los estudiantes tengan acceso a una educación de calidad y que ninguna circunstancia, como la expulsión arbitraria, impida su desarrollo educativo.
- e. Participación y Defensa:** Se reconoció la importancia de la participación de los estudiantes en los procesos disciplinarios y su derecho a una defensa adecuada durante estos procesos.

Esta Sentencia contribuyó a fortalecer la protección de los derechos de los estudiantes en el contexto educativo, especialmente en lo que respecta al debido proceso en casos de expulsiones o exclusiones. Además, consolidó el reconocimiento del derecho a la educación como fundamental en Colombia.

**5. Sentencia T-100 de 1995 Derecho a la Educación y Protección de Menores:** Esta sentencia profundiza en la importancia del derecho a la educación y cómo debe ser garantizado para todos, independientemente de su situación económica u otras circunstancias.

- a. Reafirmación del Derecho a la Educación:** La Sentencia T-100 de 1995 reafirmó el derecho a la educación como un derecho fundamental y esencial para el desarrollo de los individuos, especialmente de los menores de edad.
- b. Protección de Menores:** La Corte Constitucional destacó la importancia de proteger los derechos de los menores de edad y aseguró que las



decisiones que afecten su educación deben ser tomadas con su interés superior en mente.

- c. **Garantía de la Educación para Menores:** La sentencia subrayó la obligación del Estado y las instituciones educativas de garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de los menores, evitando cualquier tipo de discriminación o exclusión injustificada.
- d. **Participación de los Menores:** Se reconoció la importancia de involucrar a los menores en las decisiones que afecten su educación y de tener en cuenta su opinión de acuerdo con su edad y madurez.
- e. **Protección ante Decisiones Arbitrarias:** La sentencia reiteró que las expulsiones o exclusiones de menores de instituciones educativas deben basarse en razones justificadas y no pueden ser arbitrarias ni discriminatorias.

La Sentencia contribuyó a fortalecer la protección de los derechos de los menores de edad en el contexto educativo, especialmente en lo que respecta a su derecho a la educación y su interés superior. Además, consolidó el reconocimiento del derecho a la educación como fundamental en Colombia y la necesidad de garantizar su acceso y permanencia para todos los ciudadanos, especialmente los más jóvenes.

#### **6. Sentencia T-388 de 1995 Derecho a la Educación y Protección de la Igualdad:**

Establece directrices sobre el financiamiento de la educación y cómo el Estado debe asegurar recursos para garantizar la igualdad de oportunidades en la educación.

- a. **Derecho a la Educación como Fundamental:** La Sentencia T-388 de 1995 reafirmó el derecho a la educación como un derecho fundamental en Colombia, estableciendo su importancia para el desarrollo individual y social.
- b. **Protección de la Igualdad:** La Corte Constitucional destacó la necesidad de proteger el principio de igualdad en el ámbito educativo y subrayó que todas las personas, sin discriminación alguna, tienen derecho a acceder a la educación.

- c. **Acceso a la Educación para Grupos Vulnerables:** La sentencia enfatizó la importancia de garantizar el acceso a la educación de grupos históricamente vulnerables, como las personas en situación de pobreza o marginación, y estableció que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para asegurar este acceso.
- d. **Protección de la Diversidad Cultural:** Se reconoció la diversidad cultural de Colombia y se subrayó la importancia de respetar y proteger los derechos culturales de todas las comunidades, especialmente en el ámbito educativo.
- e. **Obligación del Estado:** La sentencia reiteró la obligación del Estado de garantizar una educación de calidad y promover políticas que aseguren el acceso y la permanencia de todos los ciudadanos en el sistema educativo.

La Sentencia tuvo un impacto significativo al reafirmar el derecho a la educación como fundamental y al establecer pautas claras para la protección de la igualdad y la inclusión de grupos vulnerables en el sistema educativo colombiano. Además, resaltó la importancia de la diversidad cultural y la necesidad de promover una educación de calidad para todos.

#### **7. Sentencia T-235 de 1997, Protección del Derecho a la Educación y la Igualdad:**

Aborda temas de inclusión educativa y la necesidad de adaptar la educación a las necesidades de personas con discapacidades.

- a. **Contexto y Fundamentación:** La Sentencia T-235 de 1997 se emitió en el contexto de la protección del derecho a la educación y la igualdad en Colombia.
- b. **Derecho a la Educación como Fundamental:** La sentencia reafirmó que el derecho a la educación es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo de los individuos y la sociedad en su conjunto.
- c. **Igualdad en el Acceso a la Educación:** La Corte Constitucional subrayó la importancia de garantizar la igualdad en el acceso a la educación, independientemente del origen étnico, social o

económico de las personas.

- d.** Acceso a la Educación para Grupos Vulnerables: La sentencia enfatizó la necesidad de adoptar medidas especiales para asegurar el acceso a la educación de grupos históricamente vulnerables, como las personas en situación de pobreza o marginación.
- e.** Obligación del Estado: La Corte reiteró la obligación del Estado colombiano de garantizar una educación de calidad y de promover políticas educativas que fomenten la igualdad de oportunidades.
- f.** Protección de la Diversidad Cultural: Se reconoció la diversidad cultural de Colombia y la importancia de respetar y proteger los derechos culturales en el contexto educativo.
- g.** Acción de Tutela para Proteger el Derecho a la Educación: La sentencia destacó que la acción de tutela es un mecanismo eficaz para proteger el derecho a la educación cuando este se ve amenazado o vulnerado.

La Sentencia contribuyó significativamente a consolidar el derecho a la educación como fundamental en Colombia y a establecer directrices claras para garantizar la igualdad en el acceso a la educación y la protección de grupos vulnerables. También enfatizó la importancia de la diversidad cultural y la necesidad de políticas educativas inclusivas y de calidad.

**8. Sentencia T-029 de 2002 Garantía del Derecho a la Educación y Acceso a la Salud:** Esta sentencia refuerza el derecho a la educación como un derecho fundamental y aborda temas de igualdad de género en la educación.

- a.** Contexto y Fundamentación: La Sentencia T-029 de 2002 se emitió en el contexto de la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la salud en Colombia.
- b.** Derecho a la Educación y la Salud: La sentencia reafirmó la importancia de los derechos a la educación y la salud como fundamentales para el

desarrollo humano y la dignidad de las personas.

- c.** Acceso a la Educación de Calidad: La Corte Constitucional enfatizó la obligación del Estado de garantizar el acceso a una educación de calidad para todos los ciudadanos, sin discriminación.
- d.** Acceso a la Salud: También se destacó la importancia del acceso a servicios de salud adecuados y oportunos como parte esencial del bienestar de las personas.
- e.** Población Vulnerable: La sentencia hizo hincapié en la necesidad de brindar una protección especial a la población vulnerable, incluyendo a los niños y niñas en situación de discapacidad.
- f.** Acción de Tutela: Se reconoció la acción de tutela como un mecanismo eficaz para la protección inmediata de los derechos a la educación y la salud cuando están en riesgo.
- g.** Deber del Estado: La Corte recordó que el Estado colombiano tiene la responsabilidad de adoptar medidas concretas para garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos y prevenir su vulneración.
- h.** Correlación entre Educación y Salud: La sentencia resaltó la correlación entre el derecho a la educación y el derecho a la salud, ya que una educación de calidad contribuye al bienestar y la salud de las personas.

La Sentencia reforzó la importancia de los derechos a la educación y la salud en Colombia y estableció directrices claras para su protección, especialmente para la población vulnerable. También destacó la eficacia de la acción de tutela como recurso para garantizar el acceso a estos derechos fundamentales.

**9. Sentencia T-1227 de 2005 Protección del Derecho a la Educación:** Esta sentencia destaca la necesidad de garantizar la calidad de la educación y la importancia de la inversión en el sistema educativo.

- a.** Contexto y Fundamentación: La Sentencia T-1227 de 2005 se emitió en el contexto de la protección y garantía del derecho a la educación en Colombia.



- b.** Derecho a la Educación: La sentencia reafirmó el derecho a la educación como un derecho fundamental y esencial para el desarrollo de las personas y la sociedad.
- c.** Acceso a la Educación: Se subrayó la obligación del Estado de garantizar el acceso igualitario a la educación de calidad para todos los ciudadanos, sin importar su origen socioeconómico u otras características.
- d.** Casos Específicos: La sentencia abordó casos específicos en los que se alegaba la vulneración del derecho a la educación, analizando las circunstancias y la normativa aplicable.
- e.** Acción de Tutela: Se destacó la acción de tutela como un mecanismo adecuado para la protección inmediata de los derechos a la educación cuando están en riesgo.
- f.** Deber del Estado: La Corte reafirmó la responsabilidad del Estado colombiano de adoptar medidas concretas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación.
- g.** Participación Activa de las Autoridades Educativas: Se resaltó la importancia de que las autoridades educativas cumplan con sus deberes y tomen medidas para asegurar que los estudiantes tengan acceso a una educación de calidad.
- h.** Protección de la Población Vulnerable: La sentencia hizo énfasis en la necesidad de brindar protección especial a la población vulnerable, incluyendo a niños y niñas en situación de discapacidad.
- i.** Coordinación Interinstitucional: Se resaltó la importancia de la coordinación entre diferentes entidades estatales para garantizar la atención integral de los estudiantes con necesidades especiales.

La Sentencia consolidó la importancia del derecho a la educación como un derecho fundamental en Colombia y reiteró la obligación del Estado de garantizar su acceso igualitario. Además, destacó el papel de la acción de tutela como un recurso efectivo para proteger este

derecho y asegurar que las autoridades educativas cumplan con sus responsabilidades.

#### **10. Sentencia T-550 de 2007, Protección del Derecho a la Educación:**

Esta sentencia continúa consolidando la importancia del derecho a la educación y aborda temas de acceso a la educación superior.

- a.** Contexto y Fundamentación: La Sentencia T-550 de 2007 se emitió en el contexto de la protección y garantía del derecho a la educación en Colombia.
- b.** Derecho a la Educación: La sentencia reafirmó el derecho a la educación como un derecho fundamental y esencial para el desarrollo de las personas y la sociedad.
- c.** Acceso a la Educación: Se subrayó la obligación del Estado de garantizar el acceso igualitario a la educación de calidad para todos los ciudadanos, sin importar su origen socioeconómico u otras características.
- d.** Casos Específicos: La sentencia abordó casos específicos en los que se alegaba la vulneración del derecho a la educación, analizando las circunstancias y la normativa aplicable.
- e.** Acción de Tutela: Se destacó la acción de tutela como un mecanismo adecuado para la protección inmediata de los derechos a la educación cuando están en riesgo.
- f.** Deber del Estado: La Corte reafirmó la responsabilidad del Estado colombiano de adoptar medidas concretas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación.
- g.** Participación Activa de las Autoridades Educativas: Se resaltó la importancia de que las autoridades educativas cumplan con sus deberes y tomen medidas para asegurar que los estudiantes tengan acceso a una educación de calidad.
- h.** Protección de la Población Vulnerable: La sentencia hizo énfasis en la necesidad de brindar protección especial a la población vulnerable, incluyendo a niños y niñas en situación de discapacidad.

La Sentencia consolidó la importancia del derecho a la

educación como un derecho fundamental en Colombia y reiteró la obligación del Estado de garantizar su acceso igualitario. Además, destacó el papel de la acción de tutela como un recurso efectivo para proteger este derecho y asegurar que las autoridades educativas cumplan con sus responsabilidades.

**11. Sentencia T-646/11 (2011) Derecho a la Educación y su Reconocimiento:** En esta sentencia, la Corte reconoció el derecho a la educación como un derecho humano fundamental respaldado por instrumentos internacionales. Se destaca la importancia de la educación para el desarrollo humano, social y económico. Además, la Corte ordena al Ministerio de Educación Nacional tomar medidas para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo, subrayando la obligación estatal de promover la educación.

- a. Contexto y Antecedentes: La Sentencia T-646/11 se emitió en el contexto de la protección y reconocimiento del derecho a la educación en Colombia.
- b. Derecho a la Educación: La sentencia reafirmó el derecho a la educación como un derecho humano fundamental, reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.
- c. Importancia del Derecho a la Educación: Se destacó la importancia del derecho a la educación para el desarrollo humano, social y económico de las personas y la sociedad en su conjunto.
- d. Acceso y Permanencia en el Sistema Educativo: La Corte enfatizó la necesidad de garantizar el acceso y la permanencia de los niños y jóvenes en el sistema educativo del país.
- e. Responsabilidad del Ministerio de Educación: Se ordenó al Ministerio de Educación Nacional que adoptara las medidas necesarias para asegurar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de los niños y jóvenes colombianos.
- f. Medidas para Garantizar el Derecho: La sentencia resaltó la importancia de implementar medidas

efectivas para eliminar las barreras que dificultan el ejercicio del derecho a la educación.

- g. Acceso a la Educación de Calidad: Se subrayó la necesidad de no solo garantizar el acceso, sino también asegurar que la educación proporcionada sea de calidad.
- h. Protección de la Población Vulnerable: La sentencia hizo hincapié en la importancia de brindar una protección especial a los grupos más vulnerables, como los niños en situación de pobreza o marginalidad.
- i. Apoyo a la Política Educativa: La Corte expresó su apoyo a las políticas y acciones que promuevan la igualdad de oportunidades en el ámbito educativo.

La Sentencia reforzó la idea del derecho a la educación como un derecho humano fundamental y resaltó la importancia de garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo, especialmente para la población más vulnerable. Además, instó al Ministerio de Educación Nacional a tomar medidas concretas para asegurar el ejercicio de este derecho y promover la igualdad de oportunidades en la educación.

**12. Sentencia T-153/13 (2013) Protección del Derecho a la Educación de Estudiante Universitaria:** Esta sentencia destaca la importancia de garantizar el acceso a la educación sin obstáculos administrativos injustificados. En este caso, se reconoce que los requisitos de matrícula no pueden ser una barrera para el ejercicio del derecho a la educación.

- a. Contexto y Caso Específico: La Sentencia T-153/13 abordó el caso de una estudiante universitaria que enfrentó la exclusión de la Fundación Universitaria Luis Amigó debido a la falta de un paz y salvo académico, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos de matrícula.
- b. Derecho a la Educación: En esta sentencia, se protegió y reafirmó el derecho a la educación de la estudiante afectada.
- c. Vulneración del Derecho: La Corte identificó que la exclusión de la estudiante por la falta de un paz y

salvo académico constituía una vulneración de su derecho a la educación.

- d. Orden de la Corte: Como resultado de la sentencia, la Corte ordenó a la institución educativa que permitiera a la estudiante continuar con sus estudios y que le expidiera el certificado correspondiente.
- e. Énfasis en el Acceso a la Educación: La sentencia hizo hincapié en la importancia de garantizar el acceso a la educación, especialmente cuando se han cumplido los requisitos de matrícula.
- f. Protección de los Estudiantes: La Corte resaltó la necesidad de proteger los derechos de los estudiantes y evitar que situaciones administrativas interfieran de manera injusta en su educación.
- g. Precedente Jurisprudencial: La Sentencia T-153/13 contribuyó al desarrollo de la jurisprudencia relacionada con el derecho a la educación en Colombia.

La Sentencia se centró en proteger el derecho a la educación de una estudiante universitaria que enfrentaba una exclusión injusta debido a cuestiones administrativas. La decisión de la Corte reafirmó la importancia de garantizar el acceso a la educación y proteger los derechos de los estudiantes en situaciones similares.

### **13. Sentencia T-743/13 (2013) Protección de los Derechos de los Docentes y la Calidad del Servicio Educativo:**

Esta sentencia declara la inexecutable parcial de una disposición legal relacionada con las prestaciones sociales de los docentes vinculados al servicio público educativo. Aquí, la Corte relaciona directamente las condiciones laborales y salariales de los maestros con la calidad del servicio educativo. Se evidencia una preocupación por proteger la calidad de la educación al asegurar condiciones adecuadas para los profesores.

- a. Contexto y Caso Específico: La Sentencia T-743/13 abordó un caso relacionado con los derechos de los docentes vinculados al servicio público educativo

en Colombia y una disposición legal que establecía un límite temporal para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

- b. Derecho a la Educación y a un Trabajo Digno: La sentencia reconoció la importancia del derecho a la educación como un derecho humano fundamental, así como el derecho de los docentes a un trabajo digno y condiciones laborales justas.
- c. Vulneración del Derecho a la Educación: La Corte consideró que la disposición legal que imponía límites temporales para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes vulneraba el derecho a la educación al afectar las condiciones laborales y salariales de los maestros.
- d. Afectación de la Calidad del Servicio Educativo: La sentencia destacó que las condiciones laborales y salariales de los docentes tienen un impacto directo en la calidad del servicio educativo que se brinda a los estudiantes.
- e. Inexecutable Parcial de la Norma: Como resultado de la sentencia, la Corte declaró la inexecutable parcial de la disposición legal, eliminando el límite temporal para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.
- f. Protección de los Derechos Laborales de los Docentes: La sentencia enfatizó la importancia de proteger los derechos laborales de los docentes como un componente esencial para garantizar una educación de calidad.
- g. Contribución a la Jurisprudencia: La Sentencia T-743/13 contribuyó a la jurisprudencia relacionada con la protección de los derechos de los docentes y su impacto en la calidad de la educación en Colombia.

Esta Sentencia se centró en la protección de los derechos de los docentes y su relación con la calidad del servicio educativo. La decisión de la Corte resaltó la importancia de garantizar condiciones laborales justas para los docentes y cómo esto influye en la educación

que reciben los estudiantes.

#### **14. Sentencia T-091/19 (2019) Amparo del Derecho a la Educación en Caso de Exclusión Escolar:**

En esta sentencia, la Corte amparó el derecho a la educación de un estudiante excluido por un proceso disciplinario del cual nunca fue informado. Aquí, la Corte subraya la necesidad de procesos justos y transparentes en el ámbito educativo. Además, enfatiza que un estudiante no puede ser excluido sin tener la oportunidad de reintegrarse y cumplir con sus deberes académicos, administrativos y disciplinarios.

- a. Contexto y Caso Específico: La Sentencia T-091/19 se relaciona con un caso en el cual se amparó el derecho a la educación de un estudiante que fue excluido de la Institución Educativa Distrital San José por un proceso disciplinario del cual nunca fue informado.
- b. Derecho a la Educación como Fundamental: La sentencia reafirmó la naturaleza fundamental del derecho a la educación y su importancia en el contexto de la protección de los derechos de los estudiantes.
- c. Vulneración del Derecho a la Educación: La Corte encontró que la institución educativa vulneró el derecho a la educación del estudiante al excluirlo sin notificarle previamente sobre el proceso disciplinario y sin brindarle la oportunidad de defenderse.
- d. Reintegro y Cumplimiento de Deberes: Como resultado de la sentencia, la Corte ordenó a la institución educativa que informara al estudiante sobre la posibilidad de reintegrarse al proceso formativo, si era de su interés, y que le advirtiera que debía cumplir con sus deberes académicos, administrativos y disciplinarios.
- e. Protección de los Derechos Estudiantiles: La sentencia subrayó la necesidad de proteger los derechos de los estudiantes y garantizar que cualquier proceso disciplinario se realice de manera justa y transparente.
- f. Contribución a la Jurisprudencia: La Sentencia

T-091/19 contribuyó a la jurisprudencia relacionada con la protección del derecho a la educación de los estudiantes y los procedimientos disciplinarios en el entorno educativo.

Esta Sentencia se enfocó en el amparo del derecho a la educación de un estudiante que fue excluido de una institución educativa sin previo aviso ni oportunidad de defenderse en un proceso disciplinario. La decisión de la Corte reforzó la importancia de garantizar la protección de los derechos estudiantiles y la justicia en los procedimientos disciplinarios escolares.

En la cronología expuesta, se observa una evolución en la comprensión y protección del derecho a la educación en Colombia.

La Corte ha avanzado desde casos individuales de exclusión injustificada hacia una visión más amplia que reconoce la educación como un derecho humano fundamental y su importancia para el desarrollo del individuo y la sociedad. Además, se enfatiza la necesidad de procesos justos y condiciones adecuadas para los docentes como factores cruciales para garantizar la calidad de la educación en el país.

#### **CONCLUSIONES, RETOS Y DESAFÍOS:**

En la cronología presentada en la parte anterior, donde se presentaron algunas sentencias que abordan el concepto del derecho a la educación en Colombia, podemos observar una evolución significativa en la legislación de la Corte Constitucional. Se pudo evidenciar que estas decisiones judiciales han reforzado y ampliado la comprensión de este derecho fundamental en el país. A lo largo de las décadas, se han establecido principios clave que han contribuido a definir y consolidar el derecho a la educación en Colombia.

En sus primeras intervenciones, como la Sentencia T-002 de 1992, la Corte Constitucional reconoció el derecho a la educación como fundamental y esencial para el desarrollo individual y social. Se destacó la necesidad de garantizar el acceso igualitario a la educación y de proteger a los estudiantes de exclusiones arbitrarias, al tiempo que se enfatizó la

importancia del debido proceso en casos disciplinarios. Las sentencias posteriores, como la T-329 de 1993 y la T-236 de 1994, fortalecieron la protección de los derechos de los menores y la igualdad en el sistema educativo. Se insistió en la prohibición de expulsiones arbitrarias y se reconoció la importancia del acceso a la justicia en asuntos educativos.

La Sentencia T-388 de 1995 llevó la protección del derecho a la educación un paso más allá al establecer directrices sobre el financiamiento de la educación y la igualdad de oportunidades en el sistema educativo. Se hizo hincapié en la necesidad de garantizar el acceso a la educación de grupos históricamente vulnerables y de respetar la diversidad cultural.

Posteriormente, la Sentencia T-235 de 1997 abordó la inclusión educativa y la adaptación de la educación a las necesidades de personas con discapacidades, reforzando la idea de igualdad en el acceso a la educación.

La Sentencia T-029 de 2002 enfatizó la importancia de la calidad de la educación y la correlación entre el derecho a la educación y el derecho a la salud. Se destacó la obligación del Estado de garantizar el acceso a una educación de calidad y el acceso a servicios de salud adecuados.

Sentencia T-1227 de 2005 destacó la protección del derecho a la Educación garantizando la calidad de la educación y la importancia de la inversión en el sistema educativo.

La Sentencia T-550 de 2007 continuó consolidando el derecho a la educación y abordó el acceso a la educación superior. Se reiteró la obligación del Estado de garantizar el acceso igualitario a la educación de calidad.

En la Sentencia T-646/11 de 2011, la Corte reconoció el derecho a la educación como un derecho humano fundamental respaldado por instrumentos internacionales y enfatizó la importancia de la educación para el desarrollo humano, social y económico.

La Sentencia T-153/13 destacó la necesidad de garantizar condiciones adecuadas para los profesores, relacionando directamente las condiciones laborales y salariales de los maestros con la calidad del servicio educativo.

Finalmente, la Sentencia que se retomó a lo último, T-091/19, muestra cómo se reforzó la importancia de procesos justos y transparentes en el ámbito educativo y enfatizó que un estudiante no puede ser excluido sin tener la oportunidad de reintegrarse y cumplir con sus deberes académicos.

En resumen, a lo largo de estas sentencias, la Corte Constitucional de Colombia ha reforzado la noción de que el derecho a la educación es fundamental y esencial para el desarrollo de la persona y la sociedad. Ha establecido principios relacionados con el acceso, la igualdad, el debido proceso y la calidad de la educación, contribuyendo así a la construcción de una jurisprudencia sólida en torno a los derechos educativos en el país. Estas decisiones judiciales han sentado las bases para una comprensión más profunda y amplia del derecho a la educación en Colombia, asegurando su protección y promoviendo la igualdad de oportunidades en el sistema educativo.

## **RETOS Y DESAFÍOS:**

A pesar de los avances en el derecho a la educación en Colombia, persisten desafíos importantes que deben abordarse para lograr un progreso continuo. Algunos de estos retos incluyen:

a. Desigualdades regionales: Colombia enfrenta disparidades en la calidad y el acceso a la educación entre las áreas urbanas y rurales. Superar estas brechas es esencial para garantizar que todos los estudiantes tengan igualdad de oportunidades.

b. Financiamiento insuficiente: Asegurar fondos adecuados para el sistema educativo es crucial. Colombia necesita aumentar la inversión en educación para mejorar la infraestructura, los salarios de los docentes y el acceso a recursos educativos.

c. Calidad educativa: A pesar de la expansión de la cobertura, la calidad de la educación en Colombia

sigue siendo un problema. Se requieren esfuerzos para mejorar los estándares educativos, la formación docente y la evaluación del aprendizaje.

d. Inclusión y diversidad: Garantizar que los grupos marginados, como las comunidades indígenas y afrodescendientes, tengan acceso igualitario a una educación de calidad sigue siendo un desafío importante.

e. Desafíos tecnológicos: La pandemia resaltó la necesidad de fortalecer la educación en línea y la conectividad en áreas remotas, lo que requiere inversiones significativas en infraestructura digital.

f. Violencia y conflicto: La presencia de grupos armados y la violencia en algunas regiones afectan negativamente el acceso a la educación. Es crucial abordar la seguridad en estas áreas.

Superar estos desafíos requerirá un compromiso continuo por parte del gobierno, la sociedad civil y la comunidad internacional para garantizar que el derecho a la educación en Colombia sea una realidad para todos los ciudadanos.

## BIBLIOGRAFÍA:

- 🔖 Cano Blandón, L. F. (2014). La narrativa de las políticas públicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Papel Político*, 19(2), 435-458.
- 🔖 Derecho a la Educación y Corte Constitucional en Colombia | Compartir Palabra maestra. (s. f.). Recuperado 11 de septiembre de 2023, de <https://www.compartirpalabramaestra.org/actualidad/articulos-informativos/derecho-la-educacion-y-corte-constitucional-en-colombia>
- 🔖 Faure, E., & de Castro, C. P. (1973). *Aprender a ser*. Alianza Editorial Madrid.
- 🔖 Jaimes-Reyes, A. M. (2016). El Derecho a la Educación en Colombia, desde la perspectiva de los derechos humanos. *Principia Iuris*, 13(26), 243-260.
- 🔖 Lerma, C. A. (2007). *El derecho a la educación en Colombia*. Buenos Aires: Flape.
- 🔖 Osorio, C. R. (2010). *Filosofía de la educación. De los griegos a la tardomodernidad*. Universidad de Antioquia.
- 🔖 T-091-19 Corte Constitucional de Colombia. (s. f.). Recuperado 11 de septiembre de 2023, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-091-19.htm>
- 🔖 T-153-13 Corte Constitucional de Colombia. (s. f.). Recuperado 11 de septiembre de 2023, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-153-13.htm>
- 🔖 T-743-13 Corte Constitucional de Colombia. (s. f.). Recuperado 11 de septiembre de 2023, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-743-13.htm>



# CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL EN BOLIVIA: CONTRADICCIONES FRENTE A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL CONSTITUCIONALISMO ECOLÓGICO

ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONALISM IN BOLIVIA: CONTRADICTIONS FACING THE RIGHTS OF NATURE IN ECOLOGICAL CONSTITUTIONALISM

Tipo de Artículo: Reflexión

---

**Dra. Shirley Gamboa Alba**

PhD. Abogada y economista. Docente titular del Departamento de Derecho Constitucional. Carrera de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. UAJMS

**Correo:** [sgamboa1964@gmail.com](mailto:sgamboa1964@gmail.com)

## RESUMEN

El presente artículo analiza los preceptos constitucionales relacionados a la tutela ambiental, establecidos en la Constitución boliviana. Mediante un enfoque multidimensional, se pretende explorar las contradicciones existentes en el nuevo marco constitucional que, por un lado, reconocen la tutela de protección del medio ambiente y la naturaleza y, por otro, establece como prioridad del Estado la industrialización y comercialización de los recursos naturales, lo que lleva a que exista una tensión entre lo establecido en la Constitución y el verdadero alcance de los preceptos constitucionales, ante la nueva corriente del constitucionalismo ecológico que tiene como característica fundamental el reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de la naturaleza como sujeto de derechos, que obliga a modificar de forma radical la idea de naturaleza y establecer una relación especial con la Madre Tierra para lograr el "Vivir Bien".

## ABSTRACT

This article analyzes the constitutional precepts related to environmental protection, established in the Bolivian Constitution. Through a multidimensional approach, the aim is to explore the existing contradictions in the new constitutional framework that, on the one hand, recognize the protection of the environment and nature, and on the other hand establishes the industrialization and commercialization of natural resources as a priority of the State, which leads to a tension between what is established in the Constitution and the true scope of the constitutional precepts, given the new trend of ecological constitutionalism, which has as its fundamental characteristic the constitutional recognition of the legal personality of nature as a subject of rights, which forces us to radically modify the idea of nature and establish a special relationship with Mother Earth to achieve "Living Well".

**Palabras clave:** Medio ambiente, naturaleza, constitución, constitucionalismo ecológico, madre tierra, vivir bien

**Key words:** Environment, nature, constitution, ecological constitutionalism, mother earth, living well



## INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la preocupación por el medio ambiente en este contexto de crisis ambiental y climática que aqueja al planeta, ha llevado a que, el tema de la protección del medio ambiente y desarrollo sostenible adquiera relevancia. Esto se refleja en el informe de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, 2021), en el que se definió que el cambio climático es generalizado y que se irá intensificando en todas las regiones de la tierra, en el que la influencia humana en el sistema climático es indiscutible. Ante este escenario, los países adquirieron compromisos con el objeto de limitar el calentamiento global y se aprobaron diversos instrumentos internacionales de protección ambiental, tales como Declaración de Estocolmo (1972), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), el Acuerdo de París (2015) y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible (2015), entre otros. Los tratados internacionales ratificados por Bolivia en temas ambientales<sup>1</sup> constituyen el marco mínimo en el que, de acuerdo al nuevo orden constitucional boliviano, debe fundamentarse todas las demás normas jurídicas para resguardar el medio ambiente, ecosistema y la naturaleza en su conjunto, en otras palabras, sobre las cuales debe implementar una responsable gestión ambiental.

En ese marco, la Constitución Política del Estado (CPE 2009), reconoce su responsabilidad de garantizar un adecuado manejo del territorio y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y diversidad biológica, en la perspectiva de alcanzar el vivir bien de la población y la estabilidad de los procesos ambientales que permitan la reproducción de la vida y el equilibrio de la Madre Tierra. Así lo establece el art. 9, inciso 6, al señalar que son fines y funciones del

Estado: "Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales (...) así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las actuales y futuras generaciones". Asimismo, en su art. 346 señala: "El patrimonio natural del país es de interés público y de carácter estratégico y su conservación y aprovechamiento para beneficio de la población, es responsabilidad y atribución exclusiva del Estado y no comprometerá la soberanía sobre los recursos naturales". Habiendo incorporado en el art. 124.I., "Comete delito de traición a la patria la boliviana o el boliviano que incurra en los siguientes hechos: 2. Que viole el régimen constitucional de recursos naturales."

Por otra parte, la CPE en el art. 33, establece que "las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado", lo cual no significa que se le haya otorgado de manera directa derechos a la Naturaleza como sujeto de derecho, sino que el derecho a un medio ambiente saludable, está invocado en resguardo de las personas como sujetos de derecho y no así de la propia Naturaleza. Esto hace que la Constitución boliviana, se encuentre tensionada entre el mandato por la calidad de vida y ambiental y el aprovechamiento de la Naturaleza, que en la mayor parte se realiza bajo el desarrollo convencional como el extractivismo y los emprendimientos que ocasionan grandes impactos ambientales en desmedro de la propia calidad de vida y los derechos a un medio ambiente sano, invocados en la Constitución. Dicha tensión se encuentra presente también en el art. 355 que señala como fin del Estado la "industrialización", al establecer que, la "industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado".

Esto quiere decir que, pese a la incorporación de un amplio catálogo de disposiciones normativas y principistas, constituida en las bases constitucionales

---

<sup>1</sup> Son treinta documentos internacionales relacionados con tema medioambientales ratificados por Bolivia. Entre los cuales se encuentran el Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono (1994, Ley N° 1584); Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (1998, Ley N°1933); Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1994, Ley N° 1576); Acuerdo de París (2016, Ley N° 835); Convenio de Minimata sobre el Mercurio (2015, Ley N° 759); Protocolo de Nagoya (2016, Ley N° 811); Acuerdo de Escazú (2019, Ley N° 1182)

referidas a la protección del medio ambiente, la biodiversidad y el manejo de los recursos naturales, existe una gran contradicción al considerar, por un lado, que la Constitución es protectora de la Naturaleza y a su vez considerar como fin del Estado la

"industrialización" de la Naturaleza, que si bien, la aprobación de la Ley de los Derechos de la Madre Tierra aprobada el 2010 y Desarrollo Integral para Vivir Bien en 2012, fueron avances significativos para la protección de la Naturaleza, no se incorporó como tal el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, al prevalecer la calidad de "interés público", centrándose el "pensar" en la Naturaleza como medio de subsistencia de las personas y no en sí misma como sujeto de Derechos, en el marco del nuevo paradigma del constitucionalismo ecológico y el propio vivir bien que propugna la Constitución boliviana.

## **METODOLOGÍA**

La investigación se basa en un enfoque multidimensional de las relaciones existentes entre los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza en el ámbito de la constitución ambiental y la constitución ecológica, que considera cuestiones principistas, axiológicas y normativas aplicando la metodología bibliográfico-doctrinal.

## **DESARROLLO**

### **La creación de un nuevo paradigma de protección ecológica: los derechos de la naturaleza**

La protección del derecho humano a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se encuentra previsto en casi todas las constituciones latinoamericanas, aunque ello no ha sido suficiente para eliminar la depredación de la naturaleza, así como tampoco la aplicación del modelo extractivista a sus recursos, en atención a que este derecho continua concebido principalmente en función de los intereses

de las personas y como derecho colectivo, debido a que la exigencia de que el entorno deba guardar ciertos niveles de calidad no está impuesta a favor de las especies que en él viven sino para asegurar el bienestar del ser humano. Esta concepción Antropocentrista, transformó la naturaleza en "ambiente", es decir, en lo que rodea al hombre, colocándolo de esta manera en el centro de la misma y convirtiéndole en su amo y señor, lo que ocasiona que sea únicamente la persona (natural o jurídica) que pueda ser sujeto-titular de una relación jurídica, en tanto que la naturaleza solo puede constituir "objeto" de la misma, toda vez que se la protege en tanto esté vinculada de manera directa a la salud o deleite del hombre para satisfacción de sus necesidades; aspecto que aún no ha sido superado plenamente en Bolivia, pese al avance normativo.

Sin embargo, esta visión antropocentrista, ya fue superada por la Constitución ecuatoriana de 2008, a través del reconocimiento expreso de derechos a la naturaleza, con independencia de las valoraciones humanas, operándose por primera vez en la historia del constitucionalismo, lo que ha sido denominado "el giro biocéntrico"<sup>2</sup> del denominado "nuevo constitucionalismo andino", dando de esta manera un salto de calidad del "ambientalismo", a un verdadero "ecologismo constitucional"

Lograr una vida en armonía con la naturaleza, supone reconocerla como un sujeto, llamarla por su nombre: la Pachamama en Ecuador o Madre Tierra en Bolivia, pues sólo de esta manera puede erigirse una actitud humana de respeto efectivo hacia ella (Murcia, 2012). La constitución de Ecuador sancionada en 2008, reconoce explícitamente a nivel constitucional a la naturaleza como sujeto de derechos en el segundo inciso del Art. 10, que dispone "(...) La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución", luego en el Cap. VII se establecen en los Arts. 71 a 74

---

<sup>2</sup> Gudynas, E. La ecología política del giro biocéntrico, citado en FABIO ESBORRAZ, D., (2016). El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Revista Derecho del Estado, (36), 93-129.

los Derechos de la Naturaleza, logrando así mutar su concepción hacia una mirada biocéntrica. En Bolivia, en cambio, también se reconoce este derecho, pero en la Ley N° 300, denominada Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien y la Ley N° 071, Ley de Derechos de la Madre Tierra, que se verá más adelante.

Al respecto, Zaffaroni (2012) señala: [...] la incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo que no es humano [...].

Esto denota que, aunque existen adelantos en las concepciones y la doctrina, aún estamos ante un panorama turbio sobre la real comprensión de los derechos de la naturaleza. Sagot Rodríguez (2018), señalaba que, dar derechos a la naturaleza no trata solo de que se tenga presente de que existe el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pues de ser así, poco se habría progresado luego de Estocolmo 1972, lo que implica verdadera y jurídicamente otorgar derechos a la naturaleza es dar garantías procesales a los seres sintientes.<sup>3</sup>

### **El derecho al medio ambiente en la Constitución boliviana**

Bolivia ha creado normas de rango tanto constitucional como legal, estableciendo el buen vivir o Sumak Kawsay, palabra quechua que significa una mejor calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos en paz y armonía con la naturaleza. Aspecto que denota una mirada diferente al medio ambiente y su relación con el ser humano.

En el apartado de los derechos sociales y económicos la Constitución boliviana reconoce de manera expresa el derecho al medio ambiente (Art. 33), señalando que las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, a cuyo efecto el

ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. Señalando además que, cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, se encuentra plenamente facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación que tienen las autoridades e instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente (Art. 34). Por su parte, el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos (Art. 14. III); siendo, además, deber de las bolivianas y los bolivianos, de proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos (Art. 108, numeral 16) y, además, proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones (Art. 108, numeral 15).

Esto significa que el derecho al medio ambiente en la Constitución boliviana, ha sido catalogado como derecho colectivo, aspecto que es ratificado en el Art. 135, que prevé su protección tutelar mediante la acción popular, al establecer que entre los derechos e intereses colectivos tutelables por vía de esa acción constitucional está el medio ambiente. En ese marco constitucional, es importante destacar el avance en las disposiciones normativas relacionadas al medio ambiente y su protección, aunque ciertamente la forma en que se encuentra redactado, se encuentra pensado en función de la persona, al establecer que el derecho al medio ambiente es el derecho de que goza toda persona por su condición de tal y por esa razón es deber del Estado de conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, y mantener el equilibrio del medio ambiente (Art. 342 de la CPE).

---

<sup>3</sup> En el caso de Bolivia, no existe hasta hoy una Sentencia Constitucional que haya otorgado garantías procesales a un ser sintiente, como sujeto de derechos en sí mismo, sino que sigue prevaleciendo una visión antropocéntrica por parte de los magistrados en el análisis de las demandas que se le presentan.

Ahora bien, si se toma en cuenta que el medio ambiente es el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos, de las personas o de la sociedad en su conjunto y que comprende el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado<sup>4</sup>, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones futuras, se comprende que no se trata solo del espacio en el que se desarrolla la vida, sino que también comprende a los seres vivos, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos, es decir, la naturaleza en su conjunto.

De ahí que la Constitución boliviana, al reconocer el derecho al medio ambiente, también reconoce un derecho de naturaleza (derecho y deber) que es inherente al ejercicio de los demás derechos en relación con los semejantes (Vargas L., 2020. p. 264), cuyo principio fundamental, entre otros, asumido por el Estado es el, "suma qamaña" (vivir bien) (Art. 8) que, además, también tiene la obligación de promoverlo. Asimismo, la Constitución boliviana dispone en su Art. 349.1 que "los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo", disponiendo así la titularidad colectiva de la naturaleza y sus recursos y su administración estatal.

#### Derechos de la Madre Tierra

La Ley No. 71 de Derechos de la Madre Tierra, reconoce los derechos de la Madre Tierra, como así también las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de esos derechos (Art. 1). Entre los principios de obligatorio cumplimiento (Art. 2) que rigen la referida ley sobresalen: 2. Bien Colectivo, estableciendo "el interés de la sociedad, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, prevalecen en toda actividad humana y por sobre cualquier

derecho adquirido"; 3. Garantía de regeneración de la Madre Tierra, que establece: "El Estado en sus diferentes niveles y la sociedad, en armonía con el interés común, deben garantizar las condiciones necesarias para que los diversos sistemas de vida de la Madre Tierra puedan absorber daños, adaptarse a las perturbaciones, y regenerarse sin alterar significativamente sus características de estructura y funcionalidad, reconociendo que los sistemas de vida tienen límites en su capacidad de regenerarse, y que la humanidad tienen límites en su capacidad de revertir sus acciones"; 4. Respeto y defensa de los Derechos de la Madre Tierra que señala que "el Estado y cualquier persona individual o colectiva respetan, protegen y garantizan los derechos de la Madre Tierra para el Vivir Bien de las generaciones actuales y las futuras"; 5. No mercantilización, que dispone que "no pueden ser mercantilizados los sistemas de vida, ni los procesos que sustentan, ni formar parte del patrimonio privado de nadie".

Ahora bien, el artículo 3 de la ley, la Madre Tierra define a La Madre Tierra como el "sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común", señalando además que se considera sagrada desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Reconoce además en el Art. 4, los sistemas de vida como comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, microorganismos y otros seres y su entorno, en las que interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena

---

<sup>4</sup> Medio ambiente: qué es, definición, características, cuidado y carteles. Disponible en: <https://responsabilidadsocial.net/medio-ambiente-que-es-definicion-caracteristicas-cuidado-y-carteles/> <sup>5</sup> Es importante resaltar que Bolivia fue pionera a la hora de determinar una serie de derechos de los que la "Madre Tierra" sería titular; los que se plasman en la Ley de Derechos de la Madre Tierra, que fue aprobada el 21 de diciembre de 2010,

originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas.

En relación al ámbito estrictamente jurídico (Art. 5), se establece que "para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público" y que todos sus componentes incluyendo las comunidades humanas, son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en la ley. También señala que el ejercicio de los derechos individuales está limitado por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra y que cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida (Art. 6).

Por su parte en el Art. 7 de la citada Ley, se reconocen los Derechos de la Madre Tierra, entre los cuales se destaca, entre otros: 1. A la vida, estableciendo que es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su generación; 2. A la diversidad de la vida, considerado como el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados genéticamente ni modificados en su estructura de manera artificial, de tal forma que se amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro; 5. Al equilibrio, como derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales; 6. A la restauración, considerado como el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente.

Como se puede apreciar, esta Ley no hace más que

referirse a derechos que no serían humanos, al contrario, solo se establecen obligaciones de cara a las personas para con la naturaleza y el medio ambiente.

Es importante referir que, además de esta ley, en una conferencia auspiciada en 2010 por el gobierno boliviano de Evo Morales, se firmó la Declaración Universal de Derechos de la Madre Tierra, que, sin embargo, hasta ahora ha tenido un valor más simbólico que real, al igual que el "tribunal internacional" nacido unos años más tarde para vigilar su cumplimiento.

### **Sentencias del Tribunal Constitucional referidas a la protección del medio ambiente**

La defensa del medio ambiente en Bolivia, está ligada al concepto de "daños directos al ciudadano"; es decir, no se reconocen los Derechos de la Naturaleza como tales, pero sí se protege a los particulares cuando pueden demostrar que una actuación privada o estatal (una ley o la construcción de determinada infraestructura, por ejemplo) afecta a sus derechos.

Por esa razón es que se puede afirmar que en Bolivia tenemos una constitución ambientalista y no ecologista lo que se evidencia en las sentencias del Tribunal Constitucional, en que la protección del medio ambiente se ha constituido en la práctica en un instrumento para la protección generalizada de otros derechos<sup>5</sup> como la vida, la salud, la intimidad familiar y personal, etc., y hasta la fecha, los tribunales no han otorgado a la protección del medio ambiente patente de curso independiente de aquellos ciudadanos que accionan los derechos; en otras palabras, la protección del ambiente, per se, en la práctica, es muy limitada y se separa de la protección de derechos humanos consolidados.

A continuación, se hará referencia a las Sentencias Constitucionales del Estado Plurinacional más relevantes sobre la protección al medio ambiente.

---

<sup>5</sup> Ver SCP OIIIO/2018-S2 Sucre, 11 de abril de 2018; en la que se concede tutela a los accionantes que reclaman la afectación del derecho al medio ambiente libre de contaminación, y a partir de ello, de otros relacionados a la vida, a la salud, a la vivienda digna, al saneamiento básico, a un adecuado servicio de alcantarillado, la dignidad humana de todos los vecinos del barrio Villamontes, quienes activaron la acción popular por vulneración del derecho colectivo al medio ambiente.

La **SC 1974/2011-R**, con relación al derecho del medio ambiente, indicó que: «El medio ambiente está compuesto por "una pluralidad de elementos que son reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas y los seres humanos, en su elementos heterogéneo, algunos tienen vida como los animales y otros sólo tienen existencia, como las montañas y la tierra, son naturales y artificiales como los construidos por el hombre, como un edificio, u otros ideales como la 'la belleza de un panorama'; elementos que se encuentran integrados y se relacionan según pautas de coexistencia".

La Constitución Política del Estado, en su art. 33, ha previsto que: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente".

Así mismo señala:

El derecho al medio ambiente es el derecho de interés colectivo, donde la sociedad es la beneficiaria, donde "no sólo es necesario el mantenimiento de los requisitos ambientales, imprescindibles para la conservación del sistema ecológico en el cual está inserto el ser humano, sino que deviene fundamentalmente la obtención de una cierta calidad de vida (...). La calidad de vida definida como 'el conjunto de condiciones espirituales, éticas y materiales en que se desenvuelve una comunidad, en un espacio y en un tiempo dados, condiciones que hacen posible para cada uno de sus integrantes una existencia sana, feliz, trascendente, solidaria y libre en oportunidad creciente".

Es el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales sin que ello comprometa a las generaciones futuras, como las actuales debiendo preservarlo; constituyendo deber de todos los bolivianos y bolivianas proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres (art. 108 de la CPE)».

**SCP 0296/2021-S2**, en la línea de protección al medio ambiente como derecho colectivo, señala "en la SCP 0077/2020-S3 de 16 de marzo, que estableció: [La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972: «El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras»; es decir, que la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones.

El medio ambiente se configura en nuestro ordenamiento como un solemne deber que nos incumbe a todos en base a la solidaridad colectiva que predica la Constitución, cuya finalidad propia será la de garantizar el disfrute de los bienes naturales, por todos los ciudadanos; y se presenta su existencia como dos posibilidades: como un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado (que conlleva un deber de conservarlo) y como derecho colectivo de todos, a ese mismo medio ambiente.

**SCP 1582/2022-S2** dicha sentencia señala en su parte resolutive: "2º El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, deberá asignar el presupuesto necesario para la ejecución del o los proyectos a ser elaborados, por ello y ante la inminente necesidad de proteger aquella área hídrica y sobre todo la salud de los habitantes de la región, (...)."

Dicha Sentencia resolvió la Acción Popular presentada por el alcalde del municipio El Choro ante la



contaminación del Lago Uru Uru en el departamento de Oruro, concediendo la tutela por la vulneración de los derechos al medio ambiente, a la Madre Tierra, al agua en su dimensión colectiva, a la vida digna y a la salud, pero anteponiendo claramente la persona y sus derechos antes que los derechos del Lago Uru Uru como tal. El TCP en el análisis de la acción popular en la que se denunció la contaminación del lago Uru Uru, debido a que los canales de las aguas servidas provenientes de la ciudad de Oruro y las actividades mineras de la zona ponían en riesgo la vida de los pobladores, de sus familias, animales, así como las actividades pesqueras y ganaderas, este Tribunal a tiempo de resolver el caso señaló que, el derecho al medio ambiente tiene su interdependencia con los derechos a la vida y a la salud y se refirió a las obligaciones del Estado Boliviano de protegerlo. Conforme la referida Sentencia, este Tribunal en virtud a los principios pro natura y el de precaución, concede la tutela con relación a autoridades o personas que no hubieran sido demandadas en una acción popular, precedente con el que se amplió la legitimación pasiva en este caso a los componentes del nivel central, municipal, la Contraloría General del Estado, la Procuraduría y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico por la contaminación al lago Uru Uru.

También se refirió a la obligación que tiene el Estado de garantizar la salud ambiental y de regular la contaminación de las empresas mineras, desarrollando por primera vez el derecho a la información ambiental de las Comunidades Indígena Originaria Campesinas, siendo la predecesora en este derecho.

**En la SCP No. 1471/2022-S3**, se demanda la supuesta vulneración de los siguientes derechos:

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos de los habitantes del Ayllu San Agustín de Puñaca, al agua, a la alimentación, a la salud, a un medio ambiente sano y a la territorialidad; citando al efecto los arts. 16, 18, 30, 33 y 342 de la CPE "...y en los Tratados y Convenios Internacionales en materia ambiental reconocidos por nuestro país..." (sic).

En dicha sentencia, los magistrados refieren a jurisprudencia reiterada: Sobre el derecho al medio ambiente y su interdependencia con los derechos a la vida, salud y salubridad y a la alimentación, citando la SCP 0438/2021-S3, asumiendo el entendimiento de la SCP 0077/2020-S3 que aborda y conceptualiza el mencionado derecho, señalando: «La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras"; es decir, que la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones.

La sentencia concede en parte la tutela, ordenando al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, que en el primer semestre de la gestión 2023, en coordinación con el Ministerio de Salud, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y el GAM de Poopó, en el marco de sus competencias y atribuciones, planifiquen conjuntamente las autoridades del Ayllu San Agustín de Puñaca, y ejecuten la realización del estudio sobre el agua de la que se provisiona dicho colectivo indígena, con la finalidad de constatar si ésta es apta o no para el consumo humano y uso agropecuario, agropecuario, así como para dimensionar su repercusión en la salud de su población; a fin de que, en su caso, se asuman las acciones pertinentes para rehabilitar el uso del recurso hídrico óptimo para su aprovechamiento; con base en los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia

Constitucional Plurinacional.

Con lo expuesto, queda claro que las decisiones de los magistrados aún conservan la visión antropocéntrica, vale tener en cuenta que ello ha fomentado que existan votos tanto de la Sala Constitucional, como de otras Salas, donde se cosifica a los seres sintientes y a los ecosistemas cuando se afecta a derechos de las personas.

## DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Sin duda, existen leyes que han reconocido, de una forma u otra, la personalidad legal de la naturaleza. Ecuador es el país que lo ha hecho al más alto nivel, en la Constitución nacional de 2008. La de Bolivia, aprobada un año más tarde, no recogió como tal unos derechos de la naturaleza, pero sirvió de soporte para la Ley de los Derechos de la Madre Tierra, aprobada en 2010.

La Constitución boliviana, se encuentra dentro de lo que suele llamarse constitucionalismo ambiental y aunque de acuerdo a los principios reconocidos como el vivir bien se puede decir que aún dista mucho para engarzarse dentro de la nueva corriente del constitucionalismo ecológico, en el que, la Naturaleza deja de ser un conjunto de "objetos" o "mercaderías", y pasa a tener valores que le son propios, que no dependen de la utilidad o beneficio que puedan darle los humanos, por lo que, al reconocerla como sujeto goza de derechos que le deben ser concedidos y efectivizarlos. Esto se evidencia de acuerdo a las Sentencias analizadas, que aún estamos ante una visión etnocéntrica, debido a que la protección del medio ambiente, está en función de la protección de los derechos de la persona y sólo se demandan cuando estos derechos se encuentran vulnerados. Cabría preguntarse, por ejemplo, ¿Por qué no se le otorgó hasta ahora derechos propios al Lago Uru Uru, al Lago Poopó?, por ejemplo.

Por último, los Derechos de la Naturaleza son probablemente de aquellos que contienen el mayor cambio epistémico, al reconocer el valor intrínseco de un sistema interconectado de elementos con el

cual somos interdependientes, por lo que la adopción de una concepción más biocéntrica o ecocéntrica del cosmos tiene como consecuencia el asumir un modelo que implique el vivir bien o buen vivir, lo que no significa que el hombre no puede utilizar la naturaleza y sus recursos, sino que para hacerlo se exige que los procesos productivos sean llevados a cabo en armonía con la "Naturaleza/Pacha Mama/Madre Tierra", aspecto que está muy lejos de ocurrir, debido al modelo extractivista de desarrollo del Estado, que se encuentra tensionado y en franca oposición con el mandato del derecho al medio ambiente por la calidad de vida y ambiental y el aprovechamiento de la Naturaleza, con el art. 355 de la misma norma legal, al establecer que, la "industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado". Lo visualiza claramente esa contradicción entre ambiente y desarrollo en el que debe apelarse por encima de todo, los derechos de la Naturaleza.

## BIBLIOGRAFÍA

- 🔖 Esborraz D.F. (2016) El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Revista Derecho del Estado. Num. 36. Pp. 93-129. Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/3376/337646465004/html/>
- 🔖 Murcia D. (2012). La naturaleza con derechos. Un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo. Quito, Ecuador: Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo - Ecuador y Universidad El Bosque - Colombia.
- 🔖 Sagot R. A (2018). Los derechos de la naturaleza, una visión jurídica de un problema paradigmático. Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, N° 125, págs. 63-102 ISSN 2215-2385 / diciembre 2018. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39465.pdf>



- 🔖 Vargas L. A. E. (2012). El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.
- 🔖 Año XVIII, pp.251-267. Bogotá, ISSN 1510-4974. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r29677.pdf>
- 🔖 Zaffaroni, E R. (2011). La Pachamama y el humano. Argentina: Ediciones Madres Plaza de Mayo.
- 🔖 Tribunal Constitucional Plurinacional. Justicia Constitucional y su incidencia en los derechos económicos y sociales. Boletín informativo No. 5, Segundo Semestre de 2023. Disponible en : [https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/publicaciones/BoletinTCP\\_N\\_5.pdf](https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/publicaciones/BoletinTCP_N_5.pdf)
- 🔖 Tribunal Constitucional Plurinacional. Página oficial. Buscador de sentencias. [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(cj4ylbryj5v1ozwgha50rtm\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(cj4ylbryj5v1ozwgha50rtm))/WfrExpedientes1.aspx)
- 🔖 Grupo Intergubernamental de expertos sobre el Cambio Climático IPCC. Cambio Climático 2021. Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático Impreso en octubre de 2021 por el IPCC, Suiza. Sitio web del IPCC: [www.ipcc.ch](http://www.ipcc.ch) ISBN 978-92-9169-358-0 Disponible en: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WG1\\_SPM\\_Spanish.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WG1_SPM_Spanish.pdf) Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- 🔖 Convenio sobre la diversidad biológica. Disponible en: <https://www.un.org/es/observances/biodiversity-day/convention#:~:text=El%20Convenio%20sobre%20la%20Diversidad,ha%20sido%20ratificado%20por%20196>
- 🔖 Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>
- 🔖 Acuerdo de París. Disponible en: <https://unfccc.int/es/acerca-de-las-ndc/el-acuerdo-de-paris#:~:text=El%20Acuerdo%20de%20Par%C3%ADs%20es,4%20de%20noviembre%20de%202016>.
- 🔖 Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible Disponible en: <https://www.cepal.org/es/temas/agenda-2030-desarrollo-sostenible/acerca-la-agenda-2030-desarrollo-sostenible#:~:text=La%20Agenda%202030%20para%20el%20Desarrollo%20Sostenible%2C%20aprobada%20en%20septiembre,gu%C3%ADa%20de%20referencia%20para%20el>

# BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL SISTEMA PENAL BOLIVIANO. COEXISTENCIA DE LAS CONCEPCIONES RACIONAL Y PERSUASIVA: PROBLEMAS INTERPRETATIVOS

Tipo de Artículo: Revisión  
de tema académico

---

**M. Sc. Abog. Mónica Ugarte Wachtel**

Docente Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

**Correo:** [mariawachtel75@gmail.com](mailto:mariawachtel75@gmail.com)

## RESUMEN

Este trabajo pretende de manera muy sucinta presentar la realidad procesal penal boliviana, en cuanto a la coexistencia de las concepciones persuasiva y cognoscitiva (o racional) de la prueba, y los problemas que -desde lo empírico y teórico- genera aquello. En primer término, se sintetizará la relación entre proceso, prueba y verdad, luego se graficará las características de las concepciones acerca de la valoración de la prueba, y finalmente, se expondrá cuál ha sido el devenir de la modificación del sistema procesal penal en Bolivia y cómo actualmente ha merecido un desarrollo legal y jurisprudencial contradictorio, al converger ambas concepciones a su interior.

## ABSTRACT

This essay aims to be a very succinctly present the Bolivian criminal procedural reality, in terms of the coexistence of the persuasive and cognitive (or rational) conceptions of evidence, and the problems that - from an empirical and theoretical point of view - this generates. First, I will synthesize the relationship between process, evidence and truth, then I will graph the characteristics of the conceptions about the evaluation of evidence, and finally, I will explain what has been the evolution of the modification of the criminal procedure system in Bolivia and how it currently exists. It has deserved a contradictory legal and jurisprudential development, as both conceptions converge within it.

**Palabras clave:** Prueba, verdad, valoración de la prueba, proceso penal.

**Key words:** Evidence, truth, evaluation of evidence, criminal process.

## INTRODUCCIÓN

### a) Relación proceso, prueba y verdad

Es necesario precisar que tradicionalmente nuestros sistemas jurídicos han desdeñado los problemas relacionados a la prueba y su relación con la verdad dentro del proceso penal (que es el sistema procesal que en este trabajo se analizará), aquello ha sido motivo de preocupación fundamentalmente a partir de las corrientes que abogan por la racionalidad epistémica y que, como refiere Dei Vecchi, se preocuparon por la necesidad de que los enunciados fácticos de las decisiones sean verdaderos. (Dei Vecchi, Diego, 2016)

Daniel Gonzáles Lagier, ha establecido con relación al concepto de verdad, que en el lenguaje ordinario, un enunciado verdadero es aquél que refleja la realidad que se corresponde con ella, estableciéndose una noción de verdad como correspondencia, por lo que además y según este autor no debía discriminarse la verdad material de la procesal, porque en ambos casos significa correspondencia con la realidad, y continua estableciendo que en el "proceso judicial una hipótesis se considera verdadera (correspondiente con la realidad) cuando ha sido probada y ha sido probada cuando tras la valoración de la inferencia probatoria alcanza un alto grado de credibilidad" (Gonzáles Lagier, 2005, pág. 101). A partir de todo ello, podemos afirmar que la verdad es un concepto íntimamente vinculado con la prueba y con el proceso, pues, en definitiva, el objetivo institucional de la prueba, es la averiguación de la verdad, y ello es lo que dota de sentido al procedimiento, porque solo así podemos dotar de sentido al propio derecho como mecanismo de motivación de la conducta, que requiere que en la aplicación del derecho hayamos averiguado la verdad de los hechos o hayamos intentado hacerlo. (Ferrer Beltrán, 2020)

Siguiendo a Haack, la verdad fáctica sí debe importar al derecho porque "si alguien es declarado culpable de

un delito que no cometió, o encontrado responsable de un daño que no causó, se ha cometido una injusticia sustantiva." (Haack, Susan, 2016, pág. 312) De ahí que el diseño de proceso que vayamos a implementar, debe preocuparse de que aquella finalidad vinculada con el descubrimiento de la verdad, realmente responda a lo que ha ocurrido prescindiendo de lo que los operadores (juez, litigantes, etc.) o cualquier otra persona piense que es, debiendo reconocer que la verdad a la que se aspira dentro del proceso, es precisamente aquella que se corresponde con la realidad, de la que no obstante, no tendremos nunca una certeza absoluta, sino que nuestro acercamiento a aquella será probabilístico.

En las siguientes líneas podremos apreciar, como ha diseñado el legislador boliviano la búsqueda de la verdad, sin embargo, de inicio la referencia de que los enunciados fácticos a ser demostrados en el proceso sean verdaderos, responde normativamente a aquello que históricamente ha acontecido.<sup>1</sup>

### b) Concepciones acerca de la Valoración de la prueba

Resulta necesario caracterizar cuáles son las concepciones acerca de la valoración de la prueba, para luego verificar si estas pueden coexistir en un ordenamiento procesal o, en su caso, cuáles serían los problemas que este fenómeno acarrearía, es así que, de inicio, conforme refiere Dei Vecchi, es usual encontrar la distinción entre dos concepciones contrapuestas de la prueba judicial: prueba como conocimiento y prueba como persuasión. (Dei Vecchi, 2020)

Respecto de estas concepciones (Ferrer Beltrán, 2020), existen al menos cuatro elementos distintivos y antagónicos entre las posturas que se asumen en una y otra concepción, la primera ¿Qué significa que un hecho esté probado?, al respecto, la concepción persuasiva agota esta respuesta satisfaciendo que la premisa está probada cuando el juez asume convicción, siendo así que esta respuesta es sin duda ajena a los

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, cuando en el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal y respecto de la prueba, el legislador boliviano ha establecido "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado." (Bolivia, 1999)

presupuestos epistemológicos que informan nuestra ciencia, porque el convencimiento personal del juez no es un indicador de la verdad de ningún enunciado. De forma antagónica, la concepción de la prueba como conocimiento, afirma que habrá corroboración de un hecho, esto es, se tendrá por probado sólo a partir de las pruebas presentadas, y sólo si estas tienen un nivel de corroboración suficiente, por lo que, en esta concepción, no interesa lo que sucede en la mente del juzgador, sino que la relación de corroboración la verificamos entre las pruebas y las hipótesis.

Otro elemento caracterizador de estas concepciones, y que además grafica su antagonismo, es el relacionado al principio de inmediación, siendo así que mientras la concepción persuasiva lo asume como el único medio para asumir el convencimiento judicial, por su parte la concepción cognoscitivista, tiene una visión restringida del mismo, limitándolo a dinamizar el principio de contradicción y a minimizar el error en la adquisición de la prueba, al eliminar intermediarios.

En tercer lugar, en cuanto a la motivación, para la concepción persuasiva, la motivación en materia probatoria es imposible, porque no se puede motivar las creencias, en cambio para la concepción cognoscitivista o racional, decir que está probado ya no significa que el juez se convenció o adquirió una cierta creencia, significa que las pruebas aportadas al procedimiento otorgan un nivel de corroboración suficiente a la hipótesis que se considera probada, por lo que la motivación implicará una evaluación individual y conjunta de la prueba, para determinar qué nivel de corroboración tienen las hipótesis, y luego determinar el estándar de prueba aplicable y determinar si a la luz de ese estándar ese nivel de corroboración es suficiente para declarar probado o no. (Ferrer Beltrán, 2020)

Finalmente, podemos igualmente establecer las características y diferencias entre una y otra concepción, en cuanto al régimen de recursos, siendo así que, en la

concepción persuasiva, al fundar la decisión acerca de la probanza de la premisa en la convicción del juez, la labor de control resulta inocua, pues aquello resultaría incontrolable epistémicamente, generando una revisión de segunda instancia únicamente de la *quaestio iuris*. Por su parte, la concepción racional pretende una revisión o control de calidad de la decisión tomada en primera instancia revisando el razonamiento que ha llevado a justificar esa decisión en materia probatoria.

Desde dicha caracterización, podemos concluir, que la concepción de la prueba que se mantenga tiene una íntima relación respecto de cómo entendemos la naturaleza, las posibilidades y los límites del conocimiento (Gascón Abellán, 2010), por lo que estas concepciones resultan contrapuestas y mantener un régimen probatorio que reúna características de una y otra, hace que incurramos en contradicciones.

### **c) Problemas que genera la convergencia de la concepción racionalista y persuasiva en el sistema procesal penal boliviano**

En Bolivia se ha modificado el sistema procesal en el año 1999, aquello ha coincidido con el surgimiento y fortalecimiento de la concepción racionalista de la prueba, fundamentalmente en el entorno latino a partir de los trabajos desplegados por Michelle Taruffo, Luigi Ferrajoli y Jordi Ferrer hacia fines de los noventa y comienzos de los 2000 (Accatino, 2019), siendo así que la implementación de los sistemas adversariales en el entorno latinoamericano en general y en Bolivia en particular -en el año 1999<sup>2</sup>-, resultan coincidir cronológicamente con el surgimiento en el sistema latino de la concepción racional, lo que no se ha visto reflejado en el diseño procesal, pues se han incorporado regulaciones de corte persuasivo y solo de manera puntual y contradictoria se han incluido, algunos presupuestos racionales, los que en definitiva no alcanzan a dotar al sistema de racionalidad, por la convergencia de aspectos que resultan no solo contradictorios sino antagónicos.

---

<sup>2</sup> La reforma procesal se materializa en Bolivia con la promulgación de la ley 1970 el 25 de marzo de 1999.

Es así que, en cuanto a un aspecto crucial como brindar respuesta a la primera pregunta que caracteriza cada concepción, esto es, ¿Qué significa que un hecho esté probado?, el sistema boliviano ha adoptado de manera ambigua la fórmula persuasiva de la convicción, pues conforme se colige de la lectura del Código de Procedimiento Penal<sup>3</sup>, se ha establecido que la condena emergerá de la convicción judicial, y de la misma forma, se ha establecido que la absolución del imputado emergerá cuando la prueba no sea suficiente para generar la convicción en el juez o tribunal<sup>4</sup>, esto resulta contradictorio con la exigencia de motivación<sup>5</sup>, y el diseño del sistema de recursos, que hemos implementado, siguiendo criterios más racionales, es decir, que conforme ha advertido Jordi Ferrer, hemos tomado elementos de una y otra concepción, sin considerar que si bien, cada una de ellas pueden tener una coherencia interna perfecta, sin embargo, resultan incompatibles. (Ferrer Beltrán, 2020) A esto podemos sumar que, en cuanto al principio de intermediación, retomamos la concepción persuasiva, visualizando jurisprudencialmente<sup>6</sup>, que solo el juez que ha estado en contacto con la prueba puede fundar una decisión respecto de la misma, y sin embargo hemos incorporado la posibilidad de cuestionar dichas decisiones<sup>7</sup> cuando aquellas vulneran las reglas de la lógica.

En materia de intermediación, y siguiendo a Perfecto

Andrés Ibáñez, esta concepción fuerte del principio de intermediación resulta afectar en el plano de la motivación respecto fundamentalmente de las pruebas personales (Ibáñez, 2003) y ello puede apreciarse de la evolución jurisprudencial que en materia de intermediación ha realizado el tribunal supremo de justicia boliviano, cuando refiere que el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón<sup>8</sup>, apreciando que el lineamiento jurisprudencial en materia probatoria, pretende acercar y conciliar premisas contradictorias.

En tal sentido la reforma procesal, no necesariamente observa presupuestos epistemológicos a la hora de establecer los lineamientos relacionados a la prueba jurídica, y como ha sostenido Jordi Ferrer, comprender bien ambas concepciones es fundamental para diseñar correctamente un procedimiento judicial en materia probatoria, siendo que del análisis anterior, la falta de comprensión de tales aspectos, nos ha llevado a implementar un sistema procesal, proclive a instaurar una concepción persuasiva más que racional, y ello

---

<sup>3</sup> Artículo 365 (SENTENCIA CONDENATORIA) Se dictará sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad del imputado. (Bolivia, 1999)

<sup>4</sup> Artículo 363 (SENTENCIA ABSOLUTORIA) Se dictará sentencia absolutoria cuando: 2) la prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado. (Bolivia, 1999)

<sup>5</sup> Artículo 124 (FUNDAMENTACIÓN) Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

<sup>6</sup> En cuanto a la intermediación: Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, estableció: “la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos”. Auto Supremo 0844 del 17-09-2019 “importa que el Juez debe elaborar la Sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene de las partes y de los medios de prueba en el curso del juicio oral”

<sup>7</sup> Recurso de apelación restringida y Defectos de la Sentencia AS/0843/2019-RRC del 17-09-2019 Es obligación del apelante fundamentar la valoración de la prueba ante el juez a quo, por lo que no corresponde que el tribunal de alzada tenga que revalorizar hechos y elementos probatorios

<sup>8</sup> Auto Supremo 0843 del 17.09.2019 extraído de: <https://jurisprudencia.tsj.bo/jurisprudencia>

ha provocado que el desarrollo jurisprudencial resulte también contradictorio.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

No obstante que, la concepción persuasiva y la cognoscitiva, son dos concepciones absolutamente incompatibles, a tiempo de verificarse la reforma procesal en Bolivia se han incorporado y recogido paritariamente normas tributarias de ambas, por ejemplo, en cuanto a la verdad, y a la intermediación se ha asumido normas persuasivas, que se corresponden con la convicción judicial y con un principio de intermediación fuerte, sin embargo, en cuanto a la motivación y los recursos, se han establecido normas de corte más racional, pues se exige la motivación y se prevén los recursos.

Es así que asumir la concepción persuasiva, primero nos ha llevado a entronizar al principio de intermediación como un principio absolutamente desbordado en cuanto a sus cualidades, ya que aquel tiene una relación causal entre la producción de la prueba y la convicción del juez, resultando irrepitibles los sucesos que hayan podido apreciar los jueces de primera instancia, aspecto que ha limitado severamente el control en la vía recursiva de las decisiones en materia de prueba y ha provocado que la motivación de muchas resoluciones resulten arbitrarias, pues la convicción judicial no resulta motivable racionalmente.

En definitiva, si bien es cierto que la reforma procesal ha coincidido cronológicamente con el surgimiento y desarrollo en el entorno del sistema latino de la concepción racionalista, no obstante, no es menos evidente que el resabio de la concepción persuasiva, no solo ha provocado que se regulen aspectos atendiendo a la misma, sino que a lo largo de 22 años aquello ha merecido un desarrollo jurisprudencial contradictorio, cuando lo que debía haberse atendido era la reforma procesal, para brindar coherencia al sistema.

## BIBLIOGRAFÍA

- 🔖 Accatino, D. (2019). Teoría de la Prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? *Revus* (on line)(39). doi:<https://doi.org/10.4000/revus.5559>
- 🔖 Arocena, G. (2020). ¿De verdad? Prueba, racionalidad y verdad en el procedimiento criminal. Perú México: Zela.
- 🔖 Bolivia. (25 de marzo de 1999). Código de Procedimiento Penal. Gaceta oficial del Estado Plurinacional. Obtenido de <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>
- 🔖 BOLIVIA, E. P. (2009). Constitución Política del Estado.
- 🔖 Dei Vecchi, D. (Noviembre de 2020). Los confines pragmáticos del Razonamiento Probatorio. Perú México: Zela.
- 🔖 Dei Vecchi, Diego. (2016). La prueba judicial como conocimiento: Una caracterización poco persuasiva. En J. Ferrer Beltrán, & C. Vázquez (Edits.), *Debatiendo con Taruffo* (pág. 438). Marcial Pons.
- 🔖 Ferrer Beltrán, J., & Vázquez, C. (Edits.). (2016). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid Barcelona Buenos Aires Sao Paolo: Marcial Pons.
- 🔖 Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho* (2 ed.). Madrid Barcelona: Marcial Pons.
- 🔖 Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.
- 🔖 Ferrer Beltrán, J. (2020). *Bases del Razonamiento Probatorio. Concepción persuasiva vs. Concepción racional de la prueba*. Girona, España. Recuperado el 22 de abril de 2022, de <https://vimeo.com/389264929>
- 🔖 Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paolo: Marcial Pons.



- 🔖 Ferrer Beltrán, J., & Vázquez, C. (Edits.). (2020). El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paolo: Marcial Pons.
- 🔖 Gascón Abellán, M. (2010). Los hechos en el derecho Bases Argumentales de la prueba (3 ed.). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.
- 🔖 Gonzáles Lagier, D. (2005). Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Lima - Bogotá: Palestra.
- 🔖 Haack, Susan. (2016). La Justicia, la verdad y la prueba: no tan simple, después de todo. En J. Ferrer Beltrán, & C. Vazquez (Edits.), *Debatiendo con Taruffo* (pág. 438). Marcial Pons.
- 🔖 Ibañez, P. (2003). Sobre prueba y proceso penal. *Discusiones*(3). doi:<https://doi.org/10.52292/j.dsc.2003.2404>
- 🔖 Níeva Fenoll, J. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Marcial Pons.
- 🔖 Ramírez, J. L. (2020). Quastio facti. *Revista internacional sobre razonamiento probatorio* Núm. 1 . El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. España.
- 🔖 Tuzet, G. (Octubre de 2020). *La prueba razonada*. (E. S. César E. Moreno More, Trad.) Perú México: Zela.
- 🔖 Tuzet, G. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*. (D. D. Vecchi, Trad.) Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paolo: Marcial Pons.



ARTÍCULO

4

# EL DEEPPFAKE, LA NUEVA AMENAZA QUE AFECTA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

DEEPPFAKE, THE NEW THREAT THAT AFFECTS THE RIGHTS OF CHILDREN

Tipo de Artículo: Reflexión

---

**M. Sc. Abog. Natalia Miranda Parra**

## EL DEEPFAKE, LA NUEVA AMENAZA QUE AFECTA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

### AUTORA:

M. Sc. Abog. Natalia Miranda Parra <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Abogada, Postulante a Doctora en Derecho Constitucional y Administrativo, Magíster en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales de la Universidad Mayor de San Andrés, diplomada en Organización y Administración Pedagógica del Aula, fue asesora constitucional en la Vicepresidencia del Estado, ocupó cargo de Directora general en el Ministerio de Justicia, Procuraduría General del Estado, Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En el ámbito académico fue Coordinadora General del Área de Derecho y Directora a.i. de la Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Cs. Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés. Es parte de la Red Iberoamericana de Derecho: Familia, Migraciones Internacionales y Solución de Conflicto. A la fecha, Docente Titular de la Universidad Mayor de San Andrés con la cátedra de Derecho Constitucional, docente en Postgrado en ésta misma Casa de Estudios Superiores y abogada en ejercicio de la profesión en Estudio Jurídico privado. Correo Electrónico: enmiranda@umsa.bo

## RESUMEN

Si bien la revolución tecnológica ha traído al mundo una infinidad de beneficios en diferentes ámbitos del desarrollo humano, social, cultural e incluso económico, ello no implica que las nuevas tecnologías no sean nocivas y peligrosas cuando no se definen límites o reglas para su uso. Hoy la realidad social supera a pasos agigantados los límites que imponen los sistemas normativos para evitar la afectación de derechos. Y cuanto más avanza la sociedad de la información, mayores riesgos existen si el derecho no actúa acorde a las necesidades del ser humano para proteger su integridad. Una de estas amenazas que emerge del desarrollo tecnológico y la ciencia se vincula precisamente a los llamados deepfakes (o ultrafalsos) que son imágenes, videos, voces manipuladas y falsas pero que se proyectan como si fueran reales y que pueden circular por diferentes plataformas de fácil acceso. Por supuesto dichos mecanismos para distorsionar la realidad con ayuda de la inteligencia artificial, pueden representar una enorme amenaza a los derechos de las personas. La pregunta que nos planteamos a partir de ello, es cuán nociva resulta cuando las víctimas son niños, en un contexto de afectación de sus derechos a la imagen, privacidad, intimidad, honor, libertad, integridad, entre otros. Los efectos son obvios, más si no existen medios de protección legal inmediata y formas de identificación de los autores para evitar su propagación y cuya conducta se convierta en otra forma impune de transgresión de derechos de este sector vulnerable de la sociedad.

## ABSTRACT

Although the technological revolution has brought to the world an infinite number of benefits in different areas of human, social, cultural and even economic development. This does not imply that new technologies are not harmful and dangerous when limits or rules for their use are not defined. Today, social reality surpasses by leaps and bounds the limits imposed by regulatory systems to avoid the violation of rights. And the more the information society advances, the greater the risks there are if the law does not act according to the needs of human beings to protect their integrity. One of these threats that emerge from technological development and science is linked precisely to the so-called deepfakes (or ultrafakes), which are manipulated and false images, videos, voices but that are projected as if they were real and that can circulate on different easily accessible platforms access. Of course, these mechanisms to distort reality with the help of artificial intelligence can represent an enormous threat to people's rights. The question we ask ourselves from this is how harmful it is when the victims are children, in a context of affecting their rights to image, privacy, intimacy, honor, freedom, integrity, among others. The effects are obvious, especially if there are no means of immediate legal protection and forms of identification of the authors to prevent its spread and whose conduct becomes another unpunished form of transgression of the rights of this vulnerable sector of society.

**Palabras clave:** Derechos, niños, inteligencia artificial, deepfake.

**Key words:** Rights, children, artificial intelligence, deepfake.

## INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías han traído al mundo beneficios y oportunidades para el desarrollo y bienestar de la humanidad. Sin embargo, sus efectos y repercusiones no siempre tienen un alcance positivo y hoy en día se constituyen también en un riesgo para el ejercicio pleno de derechos. En ese marco, las llamadas TIC's que durante la pandemia se han configurado en una alternativa viable para dar continuidad a la educación en el mundo, permitiendo eliminar barreras de distancia en beneficio de éste y otros ámbitos vinculados con el desarrollo social, cultural, económico entre otros; formando parte fundamental de la era de la revolución tecnológica como avance y aporte significativo para la consolidación de derechos, hoy en día también generan enormes riesgos cuando su uso es inadecuado generando mayor preocupación en el mundo, por su carácter nocivo cuando afectan derechos sin posibilidad de un control que ponga límites a sus efectos.

En Bolivia y en el mundo en general, los índices de violencia y proliferación de delitos vinculados a la integridad, libertad, libertad sexual, intimidad, privacidad, honor de las personas se hallan en estrecha vinculación con ayuda de las nuevas tecnologías. Ya no es novedad la captación de víctimas por medio de diferentes plataformas para la afectación posterior de sus derechos de diferentes formas y en la mayoría de los casos con daños irreversibles. Siendo muy común también la utilización de estos medios para afectar la privacidad, intimidad y el honor de las personas, causando efectos gravísimos en cuestión de minutos sin posibilidad de revertir tal afectación y en la mayoría de los casos sin siquiera tener la posibilidad de identificar a los agresores. La pregunta es, ¿cuánto más grave resulta el riesgo del mal uso de las nuevas tecnologías cuando las víctimas son los niños? En ese marco, los deepfakes (ultrafalsos) en la actualidad se constituyen en una nueva amenaza de afectación de los derechos de los niños en el mundo. Mecanismo que a través de la tecnología y utilizando inteligencia artificial puede distorsionar la realidad, mostrando

imágenes, videos o voces manipuladas de modo que parezcan reales, siendo un serio riesgo para los derechos de este sector de la sociedad, no sólo por la globalidad de la red, por su inmediatez o incluso por la impunidad del autor, sino porque estamos hablando del sector quizá más vulnerable y desprotegido de la sociedad. Perjudicando gravemente la biografía digital y reputación de las víctimas. Este nuevo riesgo amerita un análisis serio de la realidad para evitar su propagación y proteger efectivamente la integridad y los derechos de las personas en general, pero sobre todo de los niños.

## DESARROLLO

### 1. LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA Y LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Sin duda uno de los mayores riesgos que trae consigo la llamada revolución tecnológica y con ésta la utilización de las TIC's, tiene que ver con la afectación a los derechos de imagen, privacidad, intimidad, honor, entre otros, cuando se desarrolla un uso inadecuado de éstas. En tales circunstancias se ha visto la vulnerabilidad de las personas, en medio de una "sociedad de la información" que día a día se constituye en el más grande modelo de organización humana.

Las revoluciones tecnológicas constituyen un conjunto de tecnologías, procesos e industrias innovador y dinámico capaz de transformar la economía en la que se inserta y renovar su aparato productivo. Lo que les brinda su carácter de revolución no es su capacidad de cambio en cuanto tal, sino que dicho cambio trasciende el sector donde se produce originalmente, permeando las formas de organización, producción y distribución de un sistema económico. La constelación de tecnologías y dinámicas promueve un incremento sin precedentes en la productividad de la economía en cuestión debido a que ella se conforma de tecnologías genéricas y formas de hacer aplicables en varios de sus sectores. En este contexto de regeneración a partir de la innovación, la economía experimenta un salto cuántico de productividad<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> ALMAO, Diego. (2022). "Revoluciones tecnológicas: las rupturas que movilizan la historia y la sociedad". Disponible en: <https://www.asilodigital.com/revoluciones-tecnologicas-rupturas-historia/>

En los últimos años, se han generado importantes avances tecnológicos que han transformado la forma de vida de las personas, incluso, la manera de comunicarse. En ese marco podemos citar a la Inteligencia Artificial, que es uno de los mayores avances tecnológicos en los últimos años. Se utiliza en todas las áreas: finanzas, transporte, aviación y telecomunicaciones y su uso principal es la sustitución del humano en muchas actividades consideradas como repetitivas y rutinarias. Dada la mejora de los algoritmos de aprendizaje automático y la tecnología de procesamiento de datos, la IA ha crecido exponencialmente en este tiempo. Por otro lado, está el Metaverso, que es el espacio virtual donde los usuarios pueden interactuar entre sí, en tiempo real. Así como la IA, el Metaverso puede cambiar la vida de las personas, en cómo trabajan, cómo se comunican e incluso hasta su forma de entretenimiento. Muchas marcas comerciales han apostado por el Metaverso y se incluyen entre sus usuarios, en pocas palabras, el Metaverso es una nueva forma de comercio electrónico, educación, entretenimiento y vida. Sin embargo, por ser un proyecto de datos reciente y cuya principal condición es tener una buena conectividad, traerá consigo limitaciones para aquellos países que no la poseen. Así también está el 5G, servicio de telefonía móvil que proporciona una conectividad eficaz y rápida. No solo es mayor velocidad en los teléfonos sino también en el desarrollo de ciudades inteligentes, vehículos inteligentes y otras tecnologías basadas en el Internet de las Cosas (IoT). Ya se ha implantado en varios países ofreciendo una mayor velocidad de navegación en Internet y una mejor calidad de transmisión de datos. Se espera que permita el desarrollo de nuevas tecnologías: vehículos autónomos y telemedicina, entre muchas otras<sup>3</sup>.

Estos avances han dado lugar a la revolución digital. Entre los pilares de la revolución digital se pueden

citar por ejemplo a la conectividad. La expansión del Internet y el acceso generalizado a redes de alta velocidad ha permitido la interconexión global de personas, dispositivos y sistemas. La conectividad facilita la comunicación instantánea, el intercambio de información y el acceso a servicios en línea. Por su parte la Tecnología digital, que incluye dispositivos móviles, computadoras, sensores y otros dispositivos inteligentes, es un pilar fundamental de la revolución digital, ya que permite la recopilación, el procesamiento y el intercambio de datos a gran escala, impulsando la automatización, la toma de decisiones basada en datos y la creación de nuevas experiencias digitales. Así también, los datos y análisis que son el combustible que impulsa el crecimiento y la innovación en la era digital. El análisis de datos y la inteligencia artificial permiten extraer información valiosa, identificar patrones y tendencias y tomar decisiones basadas en datos para mejorar la eficiencia y la toma de decisiones empresariales. La Innovación y emprendimiento, que es la capacidad de desarrollar nuevas ideas, productos y servicios disruptivos es fundamental en este contexto. Las startups y las empresas ágiles tienen la oportunidad de aprovechar las nuevas tecnologías y modelos de negocio para crear soluciones innovadoras y responder rápidamente a las demandas cambiantes del mercado. Y, finalmente la transformación digital. Las organizaciones deben adoptar tecnologías digitales, mejorar la experiencia del cliente, optimizar la eficiencia operativa y fomentar la colaboración interna y externa para mantenerse competitivas en la era digital<sup>4</sup>.

Evidentemente, las nuevas tecnologías, han abierto inmensas posibilidades de intercambio de información y conocimientos, modificando hábitos privados, comerciales, culturales y sociales. El impacto real y los beneficios sobre nuestras vidas como resultado de la aplicación de estas tecnologías son evidentes

---

<sup>3</sup> “La revolución tecnológica: los 3 grandes avances que están cambiando el mundo”. (2023). Disponible en: <https://www.aicad.es/la-revolucion-tecnologica-los-3-grandes-avances-que-estan-cambiando-el-mundo>

<sup>4</sup> “Revolución digital: en qué consiste y cuál es su impacto”. (2023). Disponible en: <https://www.docuSign.com/es-mx/blog/revolucion-digital>

(telemedicina, teletrabajo, mayores oportunidades para los discapacitados físicos, nuevas y más efectivas formas de participación democrática y de interacción con las administraciones...).<sup>5</sup> Esta era de innumerables avances emergentes de la ciencia, se ha vinculado a la información.

Torrez Albero citando a Manuel Castells, establece sobre las TIC's que son un conjunto convergente de tecnologías desarrolladas en lo fundamental en el campo de la microelectrónica, la informática (hardware y software), las telecomunicaciones y su conjunto de desarrollos y aplicaciones. En torno a este núcleo de tecnologías se ha constituido una constelación de importantes descubrimientos en materiales avanzados, fuentes de energía, técnicas de fabricación (como la nanotecnología), tecnologías del transporte, etc. En este contexto el autor plantea una pregunta sumamente interesante, ¿Cuáles son los principales rasgos y dimensiones de esta profunda mutación social que han generado las tecnologías de la información y las comunicaciones? Señalando que uno de los rasgos más sobresalientes radica en el ritmo exponencial de expansión. Pero el proceso no solo es rápido, sino que también es universal, es decir, que afecta a todas las partes del mundo y que permite que estas estén conectadas de forma simultánea y permanente. Esta es la base de lo que se ha venido en llamar el fenómeno de la globalización. Esto significa, sobre todo, que a escala planetaria la sociedad, la política y la economía tienen la capacidad de funcionar como una unidad en tiempo real. De esta manera es a esta escala global y simultánea donde tiene lugar la producción económica, la distribución comercial, la geopolítica, las movilizaciones sociales, las amenazas criminales, y todo un largo etcétera de flujos de índole económico, social, político y cultural. Y, por este mismo, destacan sus repercusiones en los diversos ámbitos de la sociedad en general. Así, en el ámbito de la producción, además del ya referido impacto de

la globalización de las actividades económicas para el cambio del modo de producción, cabe destacar también la flexibilización en la organización del trabajo, la aparición de mercados emergentes, de nuevos contenidos y perfiles ocupacionales, etc.<sup>6</sup>

Pero, así como han significado un enorme beneficio a la sociedad y la satisfacción de sus necesidades, sin ahondar en temas de brechas económicas, sociales y aplicación diferenciada, que ha develado su uso poco democrático, las nuevas tecnologías en esta sociedad de la información hoy en día también constituyen un riesgo y amenaza para el ejercicio de derechos humanos. Los sectores más vulnerables probablemente son los que requieren de mayor atención y los sistemas jurídicos deben operar para definir límites a los efectos nocivos emergentes de un uso inadecuado de la tecnología en el mundo, además de otro tipo de respuestas para hacer frente a estas amenazas.

## 2. EL DEEPPFAKE (ULTRA FALSO)

Partamos entonces de comprender el alcance de lo que hoy se denomina: Deepfake. No es raro actualmente ver circular por las redes sociales y plataformas digitales infinidad de imágenes, videos, voces, pero ¿cuánto sabemos sobre su origen y veracidad?

Pues bien, las nuevas herramientas basadas en inteligencia artificial (IA) permiten la recreación de representaciones audiovisuales realistas originales que simulan la apariencia y el habla de los seres humanos. Estas representaciones sintéticas se conocen como deepfake (palabra compuesta en la que se combinan deep learning, o aprendizaje profundo, y fake, es decir, falso) y plantean serias amenazas para la privacidad, en un nuevo escenario en el que se incrementan los riesgos derivados de las suplantaciones de identidad. La tendencia demuestra una constatable proliferación de estas técnicas de representación virtual que, unidas a su fácil acceso y usabilidad, hacen posible generar de manera sencilla contenidos multimedia con una falsa

<sup>5</sup> OSSET, Miguel. (2002). "Más allá de los derechos humanos". Ed. DVD ediciones, S.L. Barcelona-España.

<sup>6</sup> TORRES ALBERO, Cristóbal. (2017). "Sociedad de la información y nuevas tecnologías". Disponible en: <https://www.nuevarevista.net/sociedad-de-la-informacion-y-nuevas-tecnologias/>

aparición de realidad. Los deepfakes pueden generarse a partir de imágenes, audios o vídeos. Este escenario plantea serios retos que se incorporan a la ya compleja detección de noticias falsas. Los estudios recientes en el ámbito apuntan a que, en efecto, resultará cada vez más complicado detectar técnicamente si las apariciones públicas o declaraciones de personajes influyentes responden a parámetros de realidad o, por el contrario, son resultado de representaciones ficticias. Los deepfakes son cada vez más realistas. Aunque hasta el momento podemos observar algunas características comunes en estas imágenes sintéticas (rostros sin gafas ni barba y que miran directamente a la cámara), el resultado es cada vez más sofisticado. De hecho, si bien los estudios para la identificación de estos vídeos manipulados han resultado eficaces atendiendo a indicadores biométricos (como el número de veces que el protagonista pestañea, diversas expresiones faciales o la composición de la dentadura), la mayoría de especialistas coinciden en que, a medida que se perfecciona la técnica, las diferencias con respecto al sujeto real (o *pristine*) serán cada vez más imperceptibles. Los deepfakes salieron a la luz en 2017 cuando un usuario de Reddit publicó vídeos que mostraban a celebridades en situaciones sexuales comprometedoras. Se trata de montajes difíciles de detectar, ya que se basan en grabaciones reales que incluso pueden tener audio con sonido auténtico. Los deepfakes están optimizados para ser compartidos fácilmente en redes sociales, donde las conspiraciones, los rumores y la información errónea se difunden fácilmente. Al mismo tiempo, el escenario de posverdad empuja a las personas a pensar que no pueden confiar en ninguna información a menos que provenga de sus redes sociales, incluidos familiares, amigos cercanos o parientes, y respalda las opiniones que ya tienen. De hecho, muchas personas están abiertas a cualquier cosa que confirme sus puntos de vista existentes, incluso si sospechan que puede ser falsa (Jang y Kim, 2018). Existen aplicaciones gratuitas para generar deepfakes de forma sencilla

y fácilmente accesibles, que permiten a usuarios con pocas habilidades técnicas y sin ninguna experiencia artística editar vídeos, intercambiar caras, alterar expresiones y sintetizar el habla casi a la perfección. En cuanto a la tecnología, los deepfakes son el producto de las redes generativas antagónicas (RGA), también conocidas como GAN en inglés. Son una clase de algoritmos de IA que se utilizan en el aprendizaje no supervisado, implementados por un sistema de dos redes neuronales que compiten mutuamente en una especie de juego de suma cero. Las RGA se basan en dos redes neuronales artificiales que trabajan juntas para crear medios de aspecto real. Estas dos redes llamadas el generador y el discriminador se entrenan en el mismo conjunto de datos de imágenes, vídeos o sonidos.

Luego, el primero intenta crear nuevas muestras que sean lo suficientemente buenas para engañar a la segunda red, que trabaja para determinar si los nuevos medios que ve son reales. De esa manera, se impulsan entre sí para mejorar. En el caso de los deepfake, el generador de las RGA crea nuevas imágenes basándose en una base de datos de fotografías o vídeos (a mayor número de registros en la base de datos, mayor precisión). Una vez el algoritmo generador crea el nuevo contenido, el algoritmo discriminador realiza un cribado sobre el resultado generado, para delimitar si la imagen o vídeo reúne las características para ser un deepfake realista. Una RGA puede observar miles de fotos de una persona y producir un nuevo retrato que se aproxime a esas fotos sin ser una copia exacta de ninguna de ellas. El resultado es una imagen, vídeo o audio original. En un futuro cercano, las RGA se capacitarán con menos información y podrán intercambiar cabezas, cuerpos enteros y voces. Aunque los deepfakes suelen requerir una gran cantidad de imágenes para crear una falsificación realista, los investigadores de la materia están desarrollando técnicas que permiten generar un vídeo falso a partir de una sola fotografía, por ejemplo, una autofoto<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> GARCÍA-ULL, F. J. (2021). "Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas". Análisi: Quaderns de Comunicació i Cultura, 64, 103-120. Disponible: <https://doi.org/10.5565/rev/analisi.3378>



Por supuesto que muchos de nosotros hemos podido ver este tipo de imágenes que simulan ser artistas, políticos, personajes famosos del mundo cuyas imágenes falsas son difundidas en las diferentes redes sociales. De esta forma podemos establecer la existencia del deepfake de entretenimiento, deepfake político, hasta llegar al deepfake pornográfico, que sin duda es uno de los más peligrosos por una afectación mayor a las mujeres y también niños en el marco de su intimidad, privacidad e imagen, entre otros. El límite en cuanto a su uso finalmente no está claramente regulado, lo que sabemos es que se trata de ciberdelitos, y que la amenaza es aún más grande cuando la utilización de imágenes tiene que ver con niños y adolescentes, cuyo grado de vulnerabilidad es aún mayor.

### **3. LOS NIÑOS Y EL DEEPFAKE COMO LA NUEVA AMENAZA.**

Citando a Ajder, Bañuelos Capistrán refirió que: "En 2019 aumentó al doble la cantidad de deepfakes encontrados en Internet. De un total de 14,678 deepfakes encontrados en 2019 el 96% son pornográficos, con un total de 134 millones de vistas. Nueve sitios web están dedicados exclusivamente a deepfakes pornográficos. Ocho de cada diez sitios pornográficos aloja deepfakes. La totalidad de los sitios web de deepfakes pornográficos ataca y daña a las mujeres. Los ataques hechos con deepfakes pornográficos se centran en mujeres, músicos, actores y las nacionalidades de estos personajes son británicos, surcoreanos, norteamericanos e israelíes en mayor medida los deepfakes porno, no sólo atacan a celebridades como Scarlett Johansson, Gal Gadot, Taylor Swift, Maisie Williams, Jessica Alba o periodistas como Rana Ayyub o Bharatiya Janata, sino que involucran a personalidades privadas con fines de extorsión. La suma de avatars y deepfakes porno dará la posibilidad de hacer una industria de este género a la carta y aumentará los riesgos de acoso y chantaje en los próximos años. La

aplicación DeepNude es una muestra del avance de las tecnologías del deepfake que permite "desnudar" a una mujer a partir de un retrato. La aplicación analiza un retrato y a partir de una base de datos de 10,000 fotos de mujeres desnudas tomadas de internet, añade un cuerpo desnudo al rostro del retrato..."<sup>8</sup>.

Estos datos nos permiten establecer en cierta medida que la problemática tiene que ver en primera instancia con el género, pero también con la ética. El acceso a aplicaciones desarrolladas sin ningún tipo de ética utilizando imágenes de mujeres con fines lucrativos y lascivos no sólo es reprochable para quienes crean las aplicaciones, sino también para quienes las utilizan.

Sin embargo, la situación puede ser mucho más compleja cuando las víctimas resultan ser niños. En este contexto, si la finalidad del deepfake deriva en conductas de acoso, chantaje y extorsión, la vulnerabilidad de la víctima es un factor determinante, de ahí la incidencia en la utilización de imágenes de mujeres.

Al efecto, las consecuencias resultan más peligrosas y nocivas, si las víctimas son niños, pues más allá de la afectación a sus derechos a la imagen, privacidad, intimidad, honor, es muy posible que se afecten los derechos a la integridad, libertad física y sexual de los niños. Cuando se ejercen conductas de acoso o chantaje sobre éstos, las consecuencias pueden ser diversas. La facilidad con que progresivamente tienden con el tiempo a generarse este tipo de imágenes o proyecciones falsas, así como su indiscriminada difusión, hace que la amenaza tenga un mayor alcance y derive en la concreción de otros delitos o conductas que afectan derechos.

Un desafortunado ejemplo de la amenaza que sensiblemente dejó de ser un simple riesgo para constituirse en una realidad aberrante, se develó con el caso Almendralejo. En el escándalo del municipio de Almendralejo, se descubrió al menos una veintena

---

<sup>8</sup> BAÑUELOS CAPISTRÁN, J. (2020). Deepfake: La imagen en tiempos de la posverdad. RPC, (1), 51-61. <https://doi.org/10.21555/rpc.v0i1.2315>

de imágenes de niñas menores de edad, manipuladas con inteligencia artificial (IA) para que aparecieran desnudas. Imágenes que estaban siendo distribuidas mediante Whatsapp.

Como podemos advertir y tal cual lo estableció María Cristina Lorente sobre el Deepfake: El principal riesgo que implica esta nueva tecnología es su accesibilidad; cualquier persona que cuente con una imagen y un dispositivo (teléfono móvil, ordenador o tablet) puede crear un Deepfake en cuestión de minutos. Sin embargo, resulta más complicado diferenciar si la imagen es veraz, y frenar su difusión. Tal y como recoge el Libro Blanco sobre IA (Comisión Europea, 2020): "...los Deepfakes permiten todo tipo de fraude, en particular los que implican el robo de identidad. Las personas, especialmente las mujeres, corren un mayor riesgo de difamación, intimidación y extorsión, ya que las tecnologías Deep fake son actualmente predominantemente utilizadas para intercambiar las caras de las víctimas con las de las actrices en videos pornográficos". El daño que se hace a la mujer, como al menor de edad, es importante. Por la globalidad de la red, por la inmediatez, y muchas veces, por la impunidad del autor. Se perjudica gravemente la biografía digital y futura reputación de la víctima<sup>9</sup>.

En este caso en particular que mencionamos, según reportes de prensa, la localidad lleva conmocionada desde que saltó la noticia con el inicio del curso escolar. Hasta el momento la Policía habría tomado declaración a 22 víctimas, que han manifestado haber visto publicados en redes sociales montajes fotográficos en los que se podía ver su cara sobre un cuerpo desnudo. Esta investigación se está llevando a cabo por el Grupo Operativo Local de la Comisaría de Almendralejo que ha recabado todas las pruebas necesarias para la comprobación de los hechos. Los

menores supuestos autores tenían un propio grupo de WhatsApp donde difundían las imágenes de sus compañeras de clase "desnudadas" con la Inteligencia Artificial. Las menores tuvieron conocimiento de que estas imágenes estaban circulando por esta red social a través de las aplicaciones de mensajería instantánea, donde fueron avisadas que las habían visto desnudas. Una vez conocido el caso, las madres denunciaron inmediatamente a la Policía, además de proteger a sus hijas, tenían miedo de que estas falsas imágenes acabarían en una red de pornografía. Este escándalo ha salpicado a 4 de los 5 Institutos de Educación Secundaria Obligatoria de esta localidad de poco más de 30.000 habitantes, todos los supuestos autores son conocidos de las víctimas. Según destacan las autoridades, algunos de los menores identificados sí podrían ser imputable por tener 14 años, y se le aplicaría la Ley del Menor...<sup>10</sup>.

Al respecto, pese a las discrepancias sobre qué y cómo se debe abordar el problema, es evidente que existe la necesidad de regular este ámbito. Precisamente, la Unión Europea acordó recientemente la primera ley del mundo de IA. Aún provisional porque debe ser ratificada por el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE. La norma permite o prohíbe la utilización de la inteligencia artificial en función de los riesgos que suponga. Por ejemplo, prohíbe todos los sistemas de categorización biométrica por creencias políticas, religiosas, filosóficas o por su raza y orientación sexual, y veta aquellos que pueden reconocer las emociones en centros de trabajo o escuelas. El desarrollo de la ley, más lento que los avances en este campo de la informática, ha tenido que adaptarse a la evolución, en concreto, de los sistemas de IA generativa, otro de sus puntos fuertes. En Europa tendrán que cumplir criterios de transparencia, como especificar si un texto, una canción o fotografía están

---

<sup>9</sup> LORENTE, María Cristina. (2023). Caso Almendralejo: vulneración de derechos fundamentales a través de Deep fakes. Disponible en: <https://www.uil.es/blog-uil/caso-almendralejo-vulneracion-de-derechos-fundamentales-traves-de-deep-fakes>

<sup>10</sup> "Lo que se sabe hasta el momento del caso de los falsos desnudos de las menores en Almendralejo (Badajoz)". (2023). Disponible en: <https://www.economista.es/actualidad/noticias/12454732/09/23/11-menores-de-entre-12-y-14-anos-ya-han-sido-identificados-por-el-caso-de-las-fotos-de-falsos-desnudos-en-almendralejo-badajoz.html>

generados por IA, y garantizar que los datos empleados para entrenar a los sistemas respetan los derechos de autor, toda vez que, el peligro y preocupación con este tipo de inteligencia artificial es que busca un resultado verosímil, no necesariamente cierto<sup>11</sup>.

Ciertamente pueden existir varias formas para combatir las falsificaciones profundas, que al decir de Francisco José García por ejemplo alcanzarían ámbitos vinculados con la legislación y la regulación; la concienciación de las políticas corporativas; la educación y capacitación, y la tecnología antideepfakes, que incluye detección de deepfakes, autenticación de contenido y prevención de deepfakes.

De acuerdo con el mismo autor: En la actualidad, los deepfakes no se tratan específicamente en las leyes civiles o penales, aunque los expertos legales han sugerido adaptar las leyes actuales para cubrir la difamación, la falsificación o la suplantación de identidad. En este sentido, la creciente sofisticación de las tecnologías de IA exige nuevos tipos de leyes y marcos regulatorios. Por ejemplo, los deepfakes plantean preocupaciones sobre la privacidad y los derechos de autor, ya que las representaciones visuales de las personas en los vídeos deepfakes no son copias exactas de ningún material existente, sino más bien nuevas representaciones generadas por IA. Por lo tanto, los reguladores deben navegar por un panorama legal difícil en torno a las leyes de propiedad y libertad de expresión para regular adecuadamente el uso de esta tecnología<sup>12</sup>.

Ahora bien, aunque el ámbito de análisis pueda resultar bastante amplio, las alternativas de soluciones hasta ahora se vislumbran muy generales, sobre todo, cuando se trata de proteger los derechos de los niños, para quienes estos mecanismos aplicados a través de la tecnología y que pueden catalogarse como ciberdelitos,

resultan altamente nocivos y vulneratorios de sus derechos. Sin duda, ésta (el deepfake) se configura en la actualidad en una nueva amenaza contra uno de los sectores más importantes de la sociedad, por lo que debe ser abordada y combatida de manera inmediata por los Estados.

## CONCLUSIONES

Considerando estos aspectos, podemos establecer como conclusiones:

- » La revolución tecnológica en la sociedad de información, diariamente beneficia al mundo en diferentes ámbitos del desarrollo humano.
- » La inteligencia artificial (AI) es parte de la revolución tecnológica en el mundo y de la sociedad de información.
- » Pese a los beneficios que representa el avance tecnológico en la sociedad de la información, dicha revolución en la actualidad también representa amenazas de diferente índole.
- » Uno de los efectos nocivos que emerge del avance de la tecnología y las TIC's cuando son mal utilizados, son los Deepfakes cuando afectan derechos fundamentales.
- » El deepfake se configura en representaciones audiovisuales realistas originales que simulan la apariencia y el habla de los seres humanos, producto de la Inteligencia Artificial.
- » Los deepfakes o ultra falsos son imágenes, videos, voces manipuladas y falsas pero que se proyectan como si fueran reales y que pueden circular por diferentes plataformas de fácil creación y acceso, creados mediante Inteligencia Artificial.
- » Los deepfakes pueden afectar derechos a la privacidad, intimidad, honor, imagen entre otros.

---

<sup>11</sup> "Inteligencia artificial balizada". (2023). Disponible en: <https://www.hoy.es/opinion/inteligencia-artificial-balizada-20231210230832-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

<sup>12</sup> GARCÍA-ULL, F. J. (2021). "Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas". Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura, 64, 103-120. DOI: <<https://doi.org/10.5565/rev/analisi.3378>>

Sin embargo, la afectación puede tener otras consecuencias adicionales cuando las víctimas son parte de sectores vulnerables, como los niños.

- » Los sistemas normativos constituyen una respuesta fundamental para evitar este tipo de problemas emergentes de la mala utilización de la inteligencia artificial. Empero, existen otras formas de combatir estas amenazas más allá de las normativas.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ALMAO, Diego. (2022). "Revoluciones tecnológicas: las rupturas que movilizan la historia y la sociedad". Disponible en: <https://www.asilodigital.com/revoluciones-tecnologicas-rupturas-historia/>
- BAÑUELOS CAPISTRÁN, J. (2020). Deepfake: : La imagen en tiempos de la posverdad. RPC, (1), 51-61. <https://doi.org/10.21555/rpc.v0i1.2315>
- GARCÍA-ULL, F. J. (2021). "Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas". Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura, 64, 103-120. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/analisi.3378>
- "Inteligencia artificial balizada". (2023). Disponible en: <https://www.hoy.es/opinion/inteligencia-artificial-balizada-20231210230832-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>
- "La revolución tecnológica: los 3 grandes avances que están cambiando el mundo". (2023). Disponible en: <https://www.aicad.es/la-revolucion-tecnologica-los-3-grandes-avances-que-estan-cambiando-el-mundo>
- "Lo que se sabe hasta el momento del caso de los falsos desnudos de las menores en Almendralejo (Badajoz)". (2023). Disponible en: <https://www.eleconomista.es/actualidad/noticias/12454732/09/23/11-menores-de-entre-12-y-14-anos-ya-han-sido-identificados-por-el-caso-de-las-fotos-de-falsos-desnudos-en-almendralejo-badajoz.html>
- LORENTE, MaríaCristina. (2023). CasoAlmendralejo: vulneración de derechos fundamentales a través de Deep fakes. Disponible en: <https://www.ui1.es/blog-ui1/caso-almendralejo-vulneracion-de-derechos-fundamentales-traves-de-deep-fakes>
- OSSET, Miguel. (2002). "Más allá de los derechos humanos". Ed. DVD ediciones, S.L. Barcelona-España.
- OSSIO ONOFRE, Freddy. (2009). Protección de Datos Personales. Hábeas Data o Sistema de Data Protection?. Doctrina, Jurisprudencia y legislación comparada. Editorial M.V.
- Revolución digital: en qué consiste y cuál es su impacto". (2023). Disponible en: <https://www.docusign.com/es-mx/blog/revolucion-digital>
- TORRES ALBERO, Cristóbal. (2017). "Sociedad de la información y nuevas tecnologías". Disponible en: <https://www.nuevarevista.net/sociedad-de-la-informacion-y-nuevas-tecnologias/>

ARTÍCULO

5

# AUTONOMÍA DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Tipo de Artículo: Reflexión

---

**M. Sc. Abog. Lyudmila Bohórquez Cruz**

Docente Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

**Correo:** [lbohorquez@ucb.edu.bo](mailto:lbohorquez@ucb.edu.bo)

## RESUMEN

El presente trabajo aborda el desarrollo histórico del derecho a la privacidad desde diferentes perspectivas y momentos clave en la evolución legal. Comienza destacando el artículo "The Right to Privacy", publicado en 1980 en la Harvard Law Review por los juristas Samuel Dennis Warren y Louis Dembitz Brandeis, considerado un hito en la consagración de este derecho.

Posteriormente, se menciona la promulgación en 1970 de la "Ley de Protección de Datos de Hesse" en Alemania, redactada por Spiros Simitis, conocido como el "padre de la protección de datos". Se resalta la importancia de una sentencia del Tribunal Constitucional alemán en 1983 que declara inconstitucionales partes de la Ley del Censo, estableciendo el derecho a la autodeterminación informática como resultado de los avances tecnológicos.

Se hace mención a la Constitución Política de Bolivia de 2009, que amplía los derechos civiles y políticos, incluyendo la protección de la privacidad, intimidad, honor, propia imagen y dignidad. Se destaca la introducción de la Acción de Protección de Privacidad en el artículo 130, relacionada con el habeas data.

El texto también enfatiza la importancia del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho autónomo. Aborda los riesgos actuales relacionados con la exposición y el uso descontrolado de datos personales en bases de datos, resaltando que lo que está en juego no es solo la intimidad, sino la propia identidad frente a las tecnologías de la información y la imagen.

**Palabras clave:** Autodeterminación informativa; privacidad; intimidad y protección de datos.

## 1. INTRODUCCIÓN

El surgimiento y evolución del derecho a la privacidad está marcado por hitos significativos que han moldeado su reconocimiento y aplicación en distintos contextos legales a nivel internacional. En el año de 1980 dos jóvenes abogados publican "The Right to Privacy", en la Harvard Law Review, escrito que resalta la importancia de proteger a la persona, citando la necesidad de garantizar "el derecho a ser dejado en paz".

Por otro lado, en Alemania, se promulgó en 1970 la "Hessisches Datenschutzgesetz" o "Ley de Protección de Datos de Hesse", estableciendo regulaciones para el control del tratamiento automatizado de la información personal. Sin embargo, un acontecimiento crucial fue la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional alemán en 1983, declarando inconstitucionales partes de la Ley del Censo de ese año y reconociendo un nuevo derecho: el "derecho a la autodeterminación informática" (Recht auf informationelle Selbstbestimmung). Este derecho emergió como respuesta a los avances tecnológicos modernos, otorgando a las personas la facultad de determinar quién puede acceder, utilizar y para qué fines los datos automatizados que les conciernen.

En el contexto boliviano, el habeas data fue incorporado en la reforma constitucional de 2004, introduciendo la posibilidad de que las personas pudieran conocer, objetar, eliminar o corregir datos indebida o ilegalmente retenidos. Posteriormente, la Constitución Política de 2009 amplió el catálogo de derechos, incluyendo la protección de la privacidad, intimidad, honor, imagen y dignidad en su artículo 21.2, y estableciendo la Acción de Protección de Privacidad en su artículo 130.

En este contexto legal y evolutivo, el presente trabajo se centra en la necesidad de actualizar las normativas de protección del derecho a la privacidad y derechos afines en Bolivia, especialmente en el contexto tecnológico actual. Para ello, se propone revisar los conceptos fundamentales que subyacen a este derecho desde sus orígenes, a fin de comprender mejor sus componentes esenciales. Como resultado de este análisis, se destaca la importancia de diferenciar claramente el "The Right to Privacy" del derecho estadounidense y

el "Recht auf informationelle Selbstbestimmung" del derecho alemán. A pesar de la falta de unanimidad en la doctrina, se plantea la consideración del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho autónomo y genuino, distinto de la intimidad o privacidad, lo que requiere un estudio más profundo y detallado en el ámbito legal.

## 2. NACIMIENTO DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD: "THE RIGHT TO PRIVACY"

Para entender el derecho a la privacidad es necesario retroceder en el tiempo y dar con el antecedente más remoto según la historia del derecho. No existe discusión entre los diferentes doctrinarios sobre que el certificado de nacimiento del derecho a la privacidad se encuentra en el artículo publicado en la Harvard Law Review el año de 1980 "The Right to Privacy", escrito elaborado por dos jóvenes juristas Samuel Dennis Warren (1825-1910) un abogado próspero y reconocido egresado de la Universidad de Harvard, tiene entre sus logros muchos éxitos forenses. Por otro lado, Louis Dembitz Brandeis (1856-1946) fue el primer judío que accedió en calidad de juez al Tribunal Supremo Federal, fue nombrado en 1916 por el presidente W. Wilson. Defensor a ultranza de los derechos civiles, conocido como the People's Lawyer por su labor en favor "de los menos favorecidos" (Warren, S., y Brandeis, L. 1995). Este artículo tiene el reconocimiento de ser un escrito muy adelantado a su tiempo, incluso muchos autores lo describen como profético y de acuerdo con Calvino, I. (1992) sobre los clásicos "un libro que nunca termina de decir lo que tiene que decir", es evidente que el contenido de un libro no cambia, pero tiene un diferente significado a la luz de un contexto diverso que se ha transformado.

A finales del siglo XIX el tema fue abordado por algunos juristas y desarrollado someramente en pronunciamientos judiciales los cuales sentaron las bases para su enunciación a finales de la centuria decimonónica. Ciertamente, durante este periodo no existía un concepto de la "privacy" como tal, teorizada posteriormente por Warren y Brandeis, sin embargo, aquí nace su principal antecedente. Thomas M. Cooley



en la primera edición de su *Treatise on the Law of Torts* del año de 1879, acuña por primera vez la expresión “the right to be let alone” o el derecho a ser dejado solo en su traducción al español, expresión empleada para definir el derecho que tiene toda persona a la inmunidad personal, a ser dejado en paz. Cooley afirmaba que el derecho de la persona a protegerse frente a invasiones de la privacidad alcanza tanto frente a la intromisión ilegal de los agentes del gobierno como frente a la curiosidad lasciva del público en general. (Nieves, S. M. 2012)

Argumento que fue retomado posteriormente por Warren y Brandeis, según estos autores “Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right “to be let alone” Warren, S., y Brandeis, L. (1890). Los inventos recientes y los nuevos métodos comerciales llaman la atención sobre el siguiente paso que se debe dar para la protección de la persona lo que el juez considera el derecho a ser dejado solo. Ambos autores discuten sobre la necesidad de otorgar una protección a los pensamientos, sentimientos y emociones “thought, sentiments, and emotions”, es decir, la personalidad inviolable “inviolable personality”, argumentando que, el “Common Law” se ha adaptado a lo largo de los siglos para otorgar protección a la persona y sus propiedades, incluso la propiedad intelectual se encontraba bajo la protección de este principio, razón que posibilitaba que en los tiempos modernos se otorgue protección a la persona contra la invasiva actitud de los medios de comunicación. Para los autores era importante que el sistema legal reconozca el derecho a la privacidad “The Right to Privacy”, porque cuando la información personal de una persona se pone al alcance de otros, puede generar una influencia o incluso puede llegar a herir a la persona. (Huerta, P. 2016)

En efecto, para Warren y Brandeis “The Right to Privacy” o el derecho a la privacidad consistía en el derecho que tiene cada persona de proteger su integridad psicológica ejerciendo el control sobre la información que le concierne y que pueda llegar a afectarle. Además,

reconocen que los avances tecnológicos aumentan la vulnerabilidad de las personas cuando sus acciones, palabras, imágenes, puedan ser comunicadas o difundidas sin su consentimiento; ante ello, el ciudadano tiene que tener alguna vía legal que pueda otorgarle protección (Glancy, D., J. 1979). Bajo este entendimiento, el common law incorpora un principio que puede invocarse para proteger la privacidad del individuo de la invasión ya sea por parte de la prensa demasiado emprendedora, el fotógrafo o el poseedor de cualquier otro dispositivo moderno para grabar o reproducir escenas o sonidos (Warren S. y Brandeis L. 1890). Recuperar el texto de Warren y Brandeis es oportuno en los tiempos actuales pues la tecnología ha provocado que se pierda la noción de lo que es privado y los juristas se enfrentan a un escenario nunca antes visto.

### **3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD: PROTECCIÓN DE DATOS EN EUROPA**

Desde la publicación de *The Right to Privacy*, el derecho norteamericano a través de su jurisprudencia y doctrina desarrollaron criterios sobre la protección del derecho a la privacidad vulnerado a través de diferentes medios tecnológicos. Esta corriente fue seguida por diferentes países, sin embargo, como es evidente la concepción planteada inicialmente por Warren y Brandeis fue cambiando de horizonte y de sentido, la noción del derecho a la privacidad adquirió un papel ambivalente. Por una parte, se mantiene la forma original de protección del ámbito más íntimo de la persona que resguarda su tranquilidad de espíritu frente al riesgo de que la información relativa a aspectos privados sea conocida. Se suma a ello un segundo elemento, una significación positiva de este derecho, mediante el cual se puede hacer realidad la autodeterminación de la persona, que lo faculta para actuar contra la acumulación de información que le pertenece y que sin su consentimiento puede ser objeto de manipulación ilegal. (González, C., C. 2011)

A finales de los años 50 y comienzos de los 60, se da en el mundo el fenómeno de la multiplicación de los

ordenadores, John Diebold en un artículo publicado en enero del año 1961 de la revista comercial *Computers and Automation*, aseveró según estimaciones de su empresa, mientras en 1955 sólo había unas docenas de ordenadores instalados, en julio de 1960 ya había alrededor de unos 4.000. Situación que provocó que entre los ciudadanos y juristas surgiera la preocupación sobre la capacidad de estos ordenadores para recolectar datos personales (Huerta, P. 2016). En este contexto, Alan F. Westin, advertía sobre los peligros del surgimiento de la tecnología, alertando sobre los millones de datos de las personas que determinadas entidades y organismos tenían en su poder y cómo esta información estaba siendo acoplada y usada por diferentes corporaciones, universidades y entes gubernamentales (Frosini, V. 2002). Westin en su obra *Privacy and Freedom* del año 1967 le da un significado diferente a "The right to privacy" de Warren y Brandeis, según este autor la privacy "será la pretensión que tienen los grupos, las personas o las instituciones de determinar por su cuenta, cómo y en qué medida las informaciones que les atañen pueden ser comunicadas a otras personas y, en base a la cual, el individuo debe sentirse libre para decidir por sí mismo qué hechos sobre él se conocen, cuándo y en qué condiciones" Garriga, D. A. (2016). En consecuencia, la protección de datos nace como respuesta de la incursión y su posterior utilización de los ordenadores para el tratamiento automatizado de datos.

### **3.1. LA PRIMERA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS "LA DATENSCHUTZGESETZ DE HESSE" DE ALEMANIA**

El 7 de octubre de 1970 el Parlamento Alemán de Hesse promulga la "Hessisches Datenschutzesetz" o su traducción al español "Ley de Protección de Datos de Hesse", norma que fue instituida con la finalidad de controlar el tratamiento automatizado de información personal, regulando situaciones respecto al almacenamiento, transmisión, modificación o cancelación de los datos personales (García, G. A. et al 2015). La ley de protección de datos del estado de Hesse entró en vigor el 13 de octubre de 1970, fue redactada por Spiros Simitis, a quien desde entonces se le conoce como el "padre de la protección de

datos", esta ley estaba compuesta por 17 artículos con aspectos muy particulares que no sólo regulaban la utilización de los centros de información electrónica administrados por las autoridades públicas de Hesse, con una referencia precisa al respecto del secreto (art. 3) y al derecho de control sobre los datos (artículo 4), sino también instituía por primera vez un órgano de vigilancia adecuado, el *Datenschutzauftraggeber* o Comisario para la protección de los datos (arts. 7-15); es decir, un magistrado público con independencia de instrucciones u órgano alguno y con una competencia específica en el campo de la gestión pública de los ordenadores electrónicos y de la aplicación de la ley; sus atribuciones pueden compararse a las de un Ombudsman en la materia, en este caso, con la labor específica de velar por el cumplimiento de la ley en relación con el aseguramiento de la confidencialidad en el manejo de los datos de los particulares, entre otras. Huerta, P. (2016)

### **3.2. EL SURGIMIENTO DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN**

El Tribunal Constitucional alemán emite el 15 de diciembre de 1983 una sentencia que declara inconstitucional algunas de las partes de la Ley del Censo de 1983, resolución cuya importancia se resalta porque determina el contenido de un nuevo derecho a la autodeterminación informática. A continuación, se expone de manera resumida los antecedentes que dieron lugar a la enigmática sentencia.

En el año de 1982, un 25 de marzo para ser exactos, la Dieta Federal de la República Federal de Alemania aprobó la Ley del Censo de Población, Profesiones, Viviendas y Centros de Trabajo, la cual permitía armonizar los datos del registro o padrón de habitantes, en especial en los casos de personas que tuvieran más de una vivienda dentro del territorio federal, ello implicaba vulnerar el secreto estadístico, porque para llevar adelante este procedimiento se requería conocer la identidad del censado en cada uno de los casos. Era evidente que tal intromisión a la vida privada de las personas en un

contexto de informatización a nivel estatal de datos diera lugar a movilizaciones masivas de desobediencia civil. Un movimiento insurgente nace en Hamburgo que tiene como resultado la iniciativa de las abogadas de Hamburgo, doctora Wild y señorita Stadler-Euler, quienes presentaron ante el Tribunal Constitucional Federal el recurso de amparo constitucional, por considerar que la Ley del Censo de Población vulneraba los derechos fundamentales derivados de los artículos 1º, 2º, 5º y 19 de la Ley Fundamental: a) derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, en relación con el derecho a la dignidad humana; b) derecho a la libre expresión de la opinión; c) derecho a la garantía procesal. (Herederero H.M. 1983)

Los argumentos para impugnar esta Ley eran razonables, su aplicación tenía la finalidad de obligar a los ciudadanos a responder preguntas relativas a sus datos personales, además, que los mismos serían cotejados de tal manera que permitía revelar la identidad de los titulares, exponiendo el peligro que representa el tratamiento automatizado de datos personales. El Tribunal Constitucional dictaminó que los avances tecnológicos permitían la reproducción de numerosos centros de datos, los cuales permitían producir una imagen total y a detalle de la persona, incluso invadir la intimidad de la persona, convirtiéndose así el ciudadano, como lo acuña este precedente, en "hombre de cristal", expresión empleada para denominar al ciudadano común inmerso en la sociedad actual, al que debe protegerse de este riesgo de omnisapiencia pública (Clímaco, V., E. 2012). La sentencia sólo declaró inconstitucionales tres aspectos de detalle de la Ley (apartados 1 a 3 del art. 9). Por tanto, la importancia de la sentencia está en su fundamentación, más que en su alcance. (Huerta, P. 2016)

Ahora bien, la sentencia reconoce de manera expresa un nuevo derecho "derecho a la autodeterminación informática" (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) como resultado de la tecnología moderna. Derecho que surge con la finalidad de otorgarle a la persona la facultad de determinar quién, qué y con qué finalidad puede conocer o utilizar un tercero los datos automatizados que le afectan. Para

el Tribunal la base de esta premisa es la garantía del derecho general a la personalidad en directa relación con el valor de la libertad y la dignidad de la persona que puede autodeterminarse libremente en sociedad. De esta forma, la autodeterminación informativa tiene dos elementos principales: 1. El consentimiento del afectado: como condición de licitud de las actividades de captación y utilización de datos personales por terceros. 2. Habilitación legal: para el caso que haya una preponderancia del interés general sobre el individual, se requiere autorización expresa de la ley y va a ser prevista caso a caso. (Pávez, A., R. 2010)

En este periodo de la historia, el derecho a la privacidad evoluciona de tal manera que las normas instituidas otorgan a las personas la facultad de impedir o limitar la difusión, manipulación o instrumentalización de la información privada y recopilada en bases de datos estatales, con este nuevo desarrollo normativo y jurisprudencial se abre el camino a una concepción amplia del derecho a la privacidad frente a los medios tecnológicos. La concepción del derecho a la autodeterminación informática otorga a las personas libertad de disponibilidad sobre lo privado, impide que sea el Estado o los terceros quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada. (González, C., C. 2011)

#### **4. AMÉRICA LATINA Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD**

La incorporación de criterios normativos sobre la protección de datos en los textos constitucionales latinoamericanos tuvo inicio en la constitución política brasileña del año de 1988, texto que introduce por primera vez la figura del habeas data, corriente que fue seguida por la mayoría de los países de América Latina. Según los textos doctrinarios de Brasil la persona responsable de incorporar en el texto constitucional la figura del habeas data es el constitucionalista brasileño Alfonso Da Silva, a quién también se le atribuye la introducción del nomen iuris, cuando propuso en los escritos preparatorios de la Constitución un anteproyecto que contenía la frase "Conceder-se-á «habeas data» para proteger o direito à intimidade

contra abusos de registros informáticos públicos e privados" (Huerta, P. 2016). O pai do habeas data, como era nombrado Alfonso Da Silva por algunos medios de prensa escrita del Brasil, fue miembro de la Comisión Afonso Arinos que incorpora el anteproyecto referente al habeas data, instituyéndolo como un instrumento jurisdiccional específico de protección de la privacidad de las personas con respecto a las informaciones que pudiesen ser objeto de manipulación por parte del Estado. Esta iniciativa no fue considerada inicialmente, pero fue retomada por el Senador Mario Covas, tomando la idea de Afonso Da Silva sobre la instauración del instituto del habeas data. (De Almeida R. S. L. 2013)

## **5. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN BOLIVIA**

### **5.1. HABEAS DATA EN BOLIVIA**

La incursión de la figura del hábeas data en los países latinoamericanos surge a raíz de un proceso de informatización. El hábeas data en Bolivia fue incorporado al sistema jurídico mediante la reforma constitucional del año 2004, realizada por Ley No 2631 de Reforma de la Constitución (Rivera S. J. A. 2001), texto que introduce la figura del hábeas data en su artículo 23 el cual expresa lo siguiente: "Artículo 23.- I. "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos, de datos públicos o privados que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación reconocidos en esta Constitución, podrá interponer el recurso de Habeas Data ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya". II. "Si el Tribunal o Juez competente declara procedente el recurso, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos personales cuyo registro fue impugnado". III. "La decisión que se pronuncie se elevará en revisión, de oficio ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo". IV. "El recurso de "Habeas Data" no procederá

para levantar el secreto en materia de prensa". V. "El recurso de "Habeas Data" se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el Artículo 19º de esta Constitución" (Charles W. A. 1960). El hábeas data tiene la función primordial de establecer un equilibrio entre el "poder informático" y la persona titular del derecho a la autodeterminación informática, es decir, entre la entidad pública o privada que tiene la capacidad de obtener, almacenar, usar y distribuir la información sobre datos personales y la persona concernida por la información.

### **5.2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 2009**

La Constitución Política de Bolivia del año 2009, amplía el catálogo de derechos civiles y políticos; es así que en su art. 21.2) se han consagrado los derechos a la privacidad e intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, en coherencia con ello, se introduce en el artículo 130 de la Constitución la Acción de Protección de Privacidad, que como señala el Rivera S. J. A. (2011) no representa un cambio en la esencia del recurso de habeas data.

Artículo 130. I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad; II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

La Acción de Protección de Privacidad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene como finalidad la protección del derecho a la autodeterminación informativa, restituyendo el derecho en caso de que sea restringido o vulnerado.

Se trata de una garantía constitucional jurisdiccional a través de la cual se brinda a la persona una protección efectiva e idónea frente al manejo o uso ilegal e indebido de información o datos personales generados, registrados, o almacenados en banco de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de los medios o soportes informáticos. (Rivera S. J. A. 2011)

El derecho a la autodeterminación informativa representa la faceta positiva del derecho a la privacidad o intimidad, consistente en la capacidad o potestad que tiene toda persona de conocer cuánta información sobre su vida íntima o privada se ha recogido, almacenado y distribuido a través de soportes informáticos, con qué finalidad y a quiénes se ha distribuido. El derecho a la autodeterminación informativa es la facultad que tienen las personas de disponer de sus datos personales, de preservar su identidad informática, de controlar, rectificar en su caso sus datos informáticos contenidos en bases de datos públicos o privados (Rivera S. J. A. 2011).

De lo señalado se puede inferir que la Acción de Protección de Privacidad es una vía procesal de datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento y distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. (Rivera S. J. A. 2011)

La situación actual del sistema legal boliviano sobre la protección del derecho a la privacidad, intimidad, honor, honra imagen, etc. en tiempos modernos muestra una contradicción en diferentes aspectos, especialmente en el desarrollo jurisprudencial. Aunque se reconoce la importancia fundamental de la protección de los derechos mencionados y existiendo un marco jurídico, las regulaciones específicas en diferentes sectores son aún deficientes. La dificultad que encontramos es que desde la parte legal no se está trabajando de la mano con el avance tecnológico, evidentemente estamos en medio de una nueva fase, y es crucial defender los derechos que puedan ser vulnerados a través de los

medios tecnológicos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia en su Sentencia No 0524/2018-S2 determina que el derecho a la autodeterminación informativa, deriva de la faceta positiva del derecho fundamental a la privacidad o intimidad; es decir, esa faceta que consiste en la capacidad o potestad que tiene toda persona de conocer cuánta información sobre su vida íntima o privada se ha recogido, almacenado y distribuido a través de soportes informáticos, con qué finalidad y a quiénes se ha distribuido; por ello, la doctrina constitucional señala que, el derecho a la autodeterminación informativa es la potestad o facultad que tiene toda persona de disponer de la información o de los datos personales concernientes a su personalidad, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar y, en su caso, rectificar los datos informáticos concernientes a su personalidad. (FJ. III.1)

Por su parte, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, precisó que, para su procedencia, deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: "...a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. Así, la SC 0965/2004-R, señaló: 'la acción del hábeas data, es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación'. b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad". (FJ. III.1)

Por otro lado, la Sentencia Constitucional No 0819/2015-S3 determina que el derecho a la intimidad se lo tiene como el derecho más clásico de esta índole, es así que el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su

reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Por su parte, nuestra Norma Suprema lo reconoce como derecho fundamental dentro del acápite de derechos civiles y políticos en su art. 21.2 señalando que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: " A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad", en ese sentido concebimos el derecho a la intimidad como esa esfera que protege la vida más privada del individuo frente a injerencias ajenas, salvo excepciones muy concretas contenidas en la Ley, por lo tanto dicha esfera protege elementos físicos e instrumentales (art. 25 de la CPE) como elementos sustanciales que suponen determinados datos sensibles sobre la persona (ideología, religión creencias, vida sexual o salud). Bajo ese contexto la diferenciación con el derecho a la privacidad radica principalmente en la amplitud y alcance del mismo, es así que el derecho a la privacidad es mucho más amplio que el de la propia intimidad, que contiene datos vinculados a la persona, sean estos sensibles o no, que deben ser protegidos a razón del mal uso que se le pueda dar. (F.J. III.3)

Queda claro que Bolivia sigue la fórmula del derecho alemán con las reformas realizadas por el derecho brasileiro respecto a la protección de datos informatizados, y el reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa, sin embargo, consideramos que, a pesar del extenso desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre el tema, Bolivia enfrenta una dificultad cuando pretende o intenta proteger los derechos vulnerados en el actual medio tecnologizado, tal como sucedió en la Sentencia No 0819/2015-S3 la cual versa sobre la vulneración del derecho a la privacidad, intimidad y derechos conexos de una mujer a través de la publicación de contenido sensible de un video íntimo sexual por medio de diferentes páginas de internet y redes sociales, que a pesar de la magnitud del caso el Tribunal Constitucional no concedió la tutela, alegando diferentes situaciones como ser la dificultad de precisar la legitimación pasiva de la acción, evidentemente la facilidad de transmisión de la información a través de internet dificulta

encontrar la fuente primigenia.

A pesar de ello, consideramos que la mayor incongruencia que se presenta en la jurisprudencia constitucional se encuentra en los argumentos desarrollados en la Sentencia No 0524/2018-S2 la cual sí tutela los derechos de la víctima vulnerados a través de la red social Facebook, cuyos hechos son similares a la Sentencia señalada supra, a pesar de haber concedido la tutela, el Tribunal crea un agujero por así decirlo cuando reitera que según lo señalado por la Sentencia Constitucional No 1445/2013 de 19 de agosto, se establece que para la procedencia de la Acción de Protección de Privacidad deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: "...a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes (lo subrayado es nuestro).

Sobre la base de estos argumentos queda claro que el Tribunal Constitucional debe inicialmente redefinir el concepto de base de datos dentro del actual contexto, elemento que no queda claro en ninguna de sus sentencias. Aclarando que es evidente que las redes sociales que pertenecen a personas de carácter privado no tienen la finalidad de proveer informes, argumento que puede ser aplicado en sentencias posteriores para negar la tutela. Siendo necesario que este Tribunal unifique su jurisprudencia y aclare los puntos señalados.

## **6. AUTONOMÍA DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA**

Ahora bien, la necesidad de realizar una breve exploración del origen y la evolución del derecho a la privacidad tiene su razón de ser en la necesidad de redescubrir en la actualidad la importancia de este derecho. La teorización de The Right to Privacy, otorga a las personas una protección frente a la prensa escrita amarillista, frente al fotógrafo impertinente, reconociendo que los avances tecnológicos aumentan la vulnerabilidad de las personas cuando sus acciones, palabras, imágenes, puedan ser comunicadas o difundidas sin su consentimiento, ante ello, el



ciudadano tiene que tener alguna vía legal que pueda otorgarle protección. Ante ello, es inevitable realizar una comparación del contexto actual, considerando que, como consecuencia de la convergencia tecnológica entre los dispositivos tecnológicos, la red Internet, y el surgimiento de las redes sociales, estemos perdiendo poco a poco el control sobre nuestra imagen, voz, inclusive nuestros pensamientos y emociones pueden llegar a ser expuestos de una forma nunca antes pensada.

Por otro lado, en Europa el derecho evoluciona en tal sentido que otorga protección a la privacidad de las personas frente al acopio y tratamiento de datos informatizados recolectados inicialmente en bases de datos estatales, reconociendo en sentido similar el derecho norteamericano que los avances tecnológicos, aumentan la vulnerabilidad de las personas cuando sus acciones, palabras, imágenes, puedan ser comunicadas o difundidas sin su consentimiento, ante ello, el ciudadano tiene que tener alguna vía legal que pueda otorgarle protección. El derecho boliviano evidentemente sigue el camino de Europa a través de la incorporación constitucional del recurso de habeas data hoy Acción de Protección de Privacidad.

Ante lo expuesto, el planteamiento que se pretende desarrollar en el presente trabajo, versa en la necesidad de actualizar las normas de derecho en Bolivia sobre la protección del derecho a la privacidad y derechos conexos dentro del actual contexto tecnologizado, pudiendo comenzar con la redefinición de los diferentes conceptos que hacen al desarrollo de la temática. Para ello es necesario regresar al nacimiento del derecho, con la finalidad de disgregar y descomponer las piezas principales que nos lleven hacia un mejor entendimiento del mismo. Como consecuencia de este análisis, vemos que es necesario diferenciar de manera clara el The Right to Privacy del derecho norteamericano y el Recht auf informationelle Selbstbestimmung del derecho alemán. Lo que da como resultado que a pesar de que muchos autores no hablan del tema y no existe unanimidad al respecto en la doctrina, consideramos que debemos estudiar al derecho a la autodeterminación informativa como un

derecho auténtico y autónomo, distinto del derecho a la intimidad o privacidad. (González, C., C. 2011)

Al respecto es necesario realizar las siguientes precisiones conceptuales desde la doctrina del derecho comparado que tiene sus similitudes con el Derecho boliviano: Derecho a la autodeterminación informativa, protección de datos, privacidad e intimidad.

Hablar del derecho a la autodeterminación informativa es hablar de la protección de los datos de carácter personal, del mismo modo que tratar de la protección de datos de carácter personal es tratar del derecho a la autodeterminación informativa (Murillo, DC. P.L 2008).

Este derecho se construye a partir de la noción de intimidad, *vie privé*, *privacy*, y se encamina fundamentalmente a dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la informatización de sus datos personales como consecuencia del actual mundo tecnologizado (Salas M. F. y Peralta O. J. C. 1995). El derecho a la autodeterminación informativa representa el núcleo de la protección al derecho a la privacidad, su aspecto sustantivo, en cambio el derecho a la protección de datos personales es su manifestación instrumental, no existiendo contradicción en ambas denominaciones. (Murillo, DC. P.L 2008)

Ahora bien, respecto de la intimidad y privacidad: González, C., C. (2011) "establece que la intimidad protege la esfera en que se desarrolla las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona –el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos", en tanto la privacidad el conjunto más amplio y global de facetas de la personalidad, que aisladamente consideradas pueden no tener significación específica, pero que coherentemente ordenadas y enlazadas pueden ofrecer un determinado perfil de la persona, que puede ser luego valorado, favorable o desfavorablemente, en las más diversas actividades, públicas o privadas" (Salas M. F. y Peralta O. J. C. 1995).

La determinación de la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa frente al derecho a la intimidad no pretende negar sus elementos comunes



sin embargo, el derecho de autodeterminación informativa no tutela tan sólo las informaciones "íntimas", sino que también se extiende a datos de apariencia inocua en principio, que no se sitúan en esa esfera privada en sentido estricto que cada uno reserva exclusivamente para sí, pero cuyo tratamiento automatizado puede plantear problemas al individuo. (Salas M. F. y Peralta O. J. C. 1995)

Según Salas M. F. y Peralta O. J. C. (1995), el derecho a la autodeterminación informativa tiene el carácter auténtico de un derecho de la personalidad. En la actualidad nuestros datos diseminados, figuran ahora en base de datos a las que pueden acceder extraños sin su control. Además, la utilización fuera de contexto de los datos permite que referencias veraces desde un punto de vista dejen de serlo en tanto si se usan para un fin completamente distinto. De manera muy acertada este autor establece que lo que está en juego no es el derecho a la intimidad, sino que es el derecho a la propia identidad el que corre peligro, con el uso ilimitado y desordenado de las tecnologías de la información y de la imagen.

Al respecto, podemos precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia en Bolivia sostienen la tesis de que el derecho a la autodeterminación informativa, deriva de la faceta positiva del derecho fundamental a la privacidad o intimidad, es decir que este derecho se origina o se desarrolla a partir de un aspecto positivo del derecho a la privacidad o intimidad. En términos legales y conceptuales, los derechos pueden tener facetas positivas y negativas. La faceta positiva se enfoca en los aspectos activos o de acción, lo que implica otorgar ciertos poderes, libertades o capacidad de acción a una persona. En este caso específico, el derecho a la autodeterminación informativa se considera como una parte activa del derecho a la privacidad o intimidad, permitiendo a las personas controlar y decidir sobre el manejo y uso de su información personal en entornos tecnológicos y sociales.

## 7. CONCLUSIONES

- » El acelerado crecimiento de las tecnologías y su constante innovación en el mundo actual tiene como consecuencia la existencia de un cierto descontrol sobre el almacenamiento, tratamiento y transmisión de datos, así como también la vulneración de innumerables derechos por medios de la llamada convergencia tecnológica. Por esta razón, todos los sistemas legales que se basan en principios fundamentales como la dignidad humana y el desarrollo libre de la personalidad reconocen en la actualidad el derecho de las personas a controlar su propia información, evitando así su uso perjudicial a través de estas nuevas tecnologías.
- » A pesar del reconocimiento y los intentos que se hacen por proteger los derechos de intimidad y privacidad de las personas en el actual contexto tecnologizado, las legislaciones en general y en especial la de Bolivia encuentran hoy en día una dificultad seria cuando se trata de otorgar una protección adecuada a los derechos en análisis. Por ello es importante que a partir de los argumentos desarrollados en el presente trabajo pueda otorgarse al derecho a la autodeterminación informativa el carácter de derecho independiente y genuino, separado del derecho a la intimidad que protege aspectos más privados del individuo, y del derecho general a la dignidad, aunque está estrechamente relacionado con ambos.
- » El reconocimiento de la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa, permitirá que por un lado se pueda proteger a las personas frente al tratamiento automatizado de su información en bases de datos de carácter público o privado que tengan la finalidad de proveer informes, cuya exposición y uso descontrolado ponen en juego no solo la intimidad de las persona sino la propia identidad del ser humano, tal como ya lo establece la Constitución Política del Estado, la doctrina y la jurisprudencia en Bolivia. Y, por otro lado, se busquen los medios legales adecuados

que permitan la protección de los derechos de intimidad y privacidad vulnerados a través de los diferentes medios tecnológicos, redes sociales y páginas web, que provocan un ataque violento en contra de los pensamientos, sentimientos y emociones de las personas, como así fue descrito por Warren y Brandeis en su famosa obra *The Right to Privacy*.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- 🔖 Calvino, I. (1992). *Porque leer los clásicos*. [Libro en línea]. Traducción de Aurora Bernárdez. Fecha de consulta: 08 de octubre de 2023. Disponible en: <https://prepa.unimatehuala.edu.mx/attachment>
- 🔖 Charles W. A. (1960). *Las constituciones de Bolivia*. en *Revista Hispanic American Historical Review* 1 November 1960; 40 (4): 626. doi: <https://doi.org/10.1215/00182168-40.4.626a>
- 🔖 Clímaco, V., E. (2012). *Génesis histórico-normativa del derecho a la protección de los datos personales desde el derecho comparado a propósito de su fundamento*. Tesis (Máster oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos). Universidad Carlos III de Madrid. Madrid-España.
- 🔖 De Almeida, R., S., L. (2013). *Habeas Data e Tutela Jurisdiccional da Privacidade: Aspectos Processuais*. Tesis (Maestría). Pontifícia Universidade Católica de Sao Paulo PUC-SP). Sao Paulo-Brasil.
- 🔖 Frosini, V. (2002). *Cibernética, Derecho y Sociedad*. en *Revista Chilena De Derecho Informático*, N° 1. pp 165-168. Enero de 2002, Editorial TECNOS, S.A. <https://doi.org/10.5354/rchdi.v0i1.10640>
- 🔖 García, G. A. et al (2015). *Protección de Datos y Habeas Data: una visión desde Iberoamérica*. Edición Agencia Española de Protección de Datos. España.
- 🔖 Garriga, D. A. (2016). *Nuevos Retos para La Protección de Datos Personales en la era del Big Data y de la Computación ubicua*. Editorial Dykinson. Madrid
- 🔖 Glancy, D., J. (1979) "The Invention of The Right To Privacy", en *Arizona Law Review*, N° 5. Volumen 21. Pp 1-39, (1979).
- 🔖 Gonzáles, C., C. (2011). *El derecho a la Intimidad de los Altos Cargos Limitaciones y Control Patrimonial*. Tesis (Doctoral). Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho. Salamanca-España
- 🔖 Heredero, H.M. (1983). *La Sentencia Del Tribunal Constitucional De La República Federal Alemana Relativa a La Ley Del Censo De Población De 1983*. en *Documentación Administrativa*, No 198. pp 1-20. junio de 1983, Editorial Notas. <https://doi.org/10.24965/da.vi198.4687>.
- 🔖 Huerta, P. (2016). *La Génesis del Derecho Fundamental a la Protección de datos Personales*. Tesis (Doctoral inédita). Universidad Complutense de Madrid. Madrid-España.
- 🔖 Masciotra M. (2003). *El habeas data, Garantía poli funcional*. Editorial Platense. Argentina.
- 🔖 Murillo, DC. P.L (2008). *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. en *Azpilcueta: cuadernos de derecho*, No 20, pp43-58. noviembre de 2008, Editorial Donostia
- 🔖 Nieves, S. M. (2012). "The Right to Privacy". *La Génesis de la Protección de la Privacidad en el Sistema Constitucional Norteamericano: El Centenario Legado de Warren y Brandeis*, en *Revista de Derecho Político*, N° 85, pp. 195-204 (septiembre-diciembre 2012), Editorial UNED.
- 🔖 Pávez, A., R. (2010). *La protección de los datos personales como Derecho Fundamental: Mecanismos concretos para su efectiva tutela en Chile*. Tesis (Master). Universidad Andrés Bello Facultad de Ciencias Jurídicas Escuela de Derecho. Santiago-Chile.
- 🔖 Puccinelli O. (1999). *El Habeas data en Indoiberoamerica*. Editorial Temis. Colombia.

- 🔖 Rivera S. J. A. (2011). Jurisdicción constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. Editorial Kipus. Bolivia.
- 🔖 Warren, S., y Brandeis, L. (1995). El Derecho a la Intimidad. Ediciones Beningno Pendas y Pilar Baselga Editorial Civitas, S.A. Madrid Primera Edición.
- 🔖 Salas M. F. y Peralta O. J. C. (1995). El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental. en Cuadernos de estudios empresariales. N°5. Pp 203-222. Enero de 1995.
- 🔖 Warren, S., y Brandeis, L. (1890), The Right to Privacy, en: Harvard Law Review, N°5. Volumen 4. pp 193-220, (Dec. 15, 1890), Editorial Jstor.

ARTÍCULO

6

# “MATRIMONIO ENTRE HOMBRE Y MUJER VULNERA EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN”

Tipo de Artículo: Reflexión

---

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

Docente Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

**Correo:** [magdalidia@gmail.com](mailto:magdalidia@gmail.com)

## MATRIMONIO ENTRE HOMBRE Y MUJER VULNERA EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

### AUTORA:

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

---

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

## RESUMEN

El presente artículo realiza un análisis del matrimonio entre hombre y mujer establecido en la Constitución Política del Estado (CPE) recurriendo al método exegético, análisis que demostrará que, pese al principio de no discriminación en su artículo 14.II, el cual prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género (...). Principio que es fundamental para garantizar la igualdad de derechos de todas las personas, sin importar la orientación sexual e identidad de género, porque la CPE establece explícitamente que estas categorías están protegidas contra la discriminación, la propia Constitución en el artículo 63 regula el matrimonio y las uniones libres, derechos que solo pueden ser ejercidos por personas de diferente sexo.

Disposición que contradice el principio de no discriminación, ya que discrimina a las personas con la misma orientación sexual, siendo la responsable de ello, la Asamblea Constituyente que, pese a que inicialmente tuvo la intención de incluir el matrimonio igualitario en el texto constitucional, esta propuesta fue rechazada por un grupo de Constituyentes en Oruro, que presionaron para que se incluya hombre y mujer, poniendo en jaque en Oruro a los demás Constituyentes. Y en la actualidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) ha argumentado que el matrimonio es una institución heterosexual por definición cuya función es la procreación, y que la prohibición de la discriminación no obliga al Estado a reconocer el matrimonio igualitario, decisión que viola el principio de no discriminación y el derecho al matrimonio de las personas con la misma orientación sexual.

## ABSTRACT

This article carries out an analysis of marriage between a man and a woman established in the Political Constitution of the State (CPE) using the exegetical method, an analysis that will demonstrate that, despite the principle of non-discrimination in its article 14.II, which prohibits and sanctions all forms of discrimination based on sex, color, age, sexual orientation, gender identity (...). Principle that is fundamental to guarantee the equal rights of all people, regardless of sexual orientation and gender identity, because the CPE explicitly establishes that these categories are protected against discrimination, the Constitution itself in article 63 regulates marriage and Free unions, rights can only be exercised by people of different sexes.

Provision that contradicts the principle of non-discrimination, since it discriminates against people with the same sexual orientation, with the Constituent Assembly being responsible for this, although it initially had the intention of including equal marriage in the constitutional text, this The proposal was rejected by a group of Constituents in Oruro, who pressured to include men and women, putting the other Constituents in Oruro in check. And currently, the Plurinational Constitutional Court (TCP) has argued that marriage is a heterosexual institution by definition whose function is procreation, and that the prohibition of discrimination does not force the State to recognize equal marriage, a decision that violates the principle of non-discrimination and the right to marriage of people with the same sexual orientation.

**Palabras clave:** matrimonio, discriminación, Asamblea Constituyente.

**Key words:** marriage, discrimination, Constituent Assembly.

## INTRODUCCIÓN

En la Asamblea Constituyente, las y los asambleístas que se quedaron hasta el final, conocían que en Bolivia impera un dicho: "hecha la ley, hecha la trampa", por lo que, a fin de garantizar que los mandatos del Pueblo Constituyente -"ojo", no de las y los Constituyentes-, expresadas en propuestas presentadas a la Asamblea Constituyente, se le dio un mandato claro al Tribunal Constitucional Plurinacional que debía 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 y que, en su función interpretativa, debía aplicar como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto. (Asamblea Constituyente, 2007)

Las demandas para incorporar el derecho al matrimonio y consolidar la unión libre o de hecho como derecho social en la Constitución, jamás tuvieron un sesgo discriminatorio, los documentos y las actas aprobadas en las comisiones respectivas así lo prueban que, hasta la sesión en Oruro, en la aprobación en detalle del texto constitucional, el derecho al matrimonio y a la unión libre o de hecho, no establecía discriminación alguna de orientación sexual o de género, porque de haberlo realizado se hubiera generado una antinomia entre el principio de no discriminación ya aprobado en detalle, al ser parte de los principios rectores de la parte dogmática de la Constitución Política del Estado.

Pero, en Oruro, junto con el tema de la capitalidad, se generó el debate de incluir en el artículo del matrimonio y de la unión libre o de hecho, el "hombre y mujer", en el que vía chantaje de no continuar con el tratamiento del texto constitucional se incorporaba sí o sí la fórmula discriminadora de que esos derechos sociales debían ser limitados sólo a favor de "hombres y mujeres"; habiendo pasado tantos sinsabores las constituyentes y los constituyentes que creían en una refundación de Bolivia, es que se aceptó incorporar lo siguiente: "Artículo 63 I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa

en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre ..."

De manera que, terminaron aprobando dicho artículo discriminatorio que nació producto de un chantaje en pleno conflicto social que se tenía producto de los sucesos en Sucre, la Calancha y la Glorieta.

## VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR EL DERECHO AL MATRIMONIO O UNIÓN LIBRE O DE HECHO

Las demandas del Pueblo Constituyente para ser incorporadas en el texto de lo que sería la nueva Constitución Política del Estado en la Asamblea Constituyente tenía un común denominador: que se constitucionalice la no discriminación y es ahí que durante el debate constituyente en las comisiones respectivas, aprueban que uno de los principios que transversalizan toda la Ley Fundamental es el de la prohibición expresa sujeta a sanción de toda forma de discriminación en razón de sexo, (...) orientación sexual, identidad de género, (...), u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona, por ello se estableció que el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos. (Asamblea Constituyente, 2007)

De lo señalado con anterioridad, se puede señalar con absoluta certeza que la voluntad del Pueblo Constituyente jamás fue limitar el derecho al matrimonio o unión libre o de hecho a personas con la misma orientación sexual, en toda la documentación que se encuentra en la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, se establece que el "entre una mujer y un hombre" vigente en la Constitución Política del Estado, fue una imposición de último momento por Constituyentes "religiosos", sin percatarse que al momento de aprobar en detalle dicho artículo con esa incorporación ya se estaba vulnerando lo aprobado en



el artículo 14.II de la propuesta de la Ley Fundamental "el principio de no discriminación" y en forma posterior el principio de favorabilidad aprobado por el artículo 257 del texto aprobado en Oruro, vigente hoy en el artículo 256 de la CPE (Asamblea Constituyente y Congreso de Bolivia, 2009).

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, VULNERA EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y NO CONSIDERA SUS SENTENCIAS SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

Las SCP 00110/2010, SCP 0084/2017 y SCP 0032/2019, son las que dan línea jurisprudencial al control de convencionalidad; pero los magistrados y magistradas del Tribunal Constitucional Plurinacional definen apartarse del control de convencionalidad cuando, sin realizar la interpretación literal del texto, declaran la inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley de Identidad de Género en la SCP 0076/2017 de 09 de Noviembre de 2017:

*"La INCONSTITUCIONALIDAD del párrafo II del art. 11 de la Ley de Identidad de Género en su frase "...permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales..."*

Dado que el art. 11.II estableció que: "II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida" (Calvimontes, Contradicciones del Tribunal Constitucional Plurinacional generan inseguridad jurídica, 2022).

El Tribunal Constitucional en la referida Sentencia, señala lo siguiente:

#### **i) La eventual afectación del instituto jurídico del matrimonio, y de modo tangencial, de las uniones libres o de hecho, con características de estabilidad y singularidad, entre otras**

En primera instancia cabe resaltar que el "riesgo" identificado por la parte accionante de lo regulado

por el artículo en cuestión respecto del matrimonio y la unión libre de hecho, tiene como fundamento la supuesta defraudación que ocasionaría una persona transgénero o transexual que asume como dato de sexo uno diferente a aquel con el que fue inicialmente registrado, al no poder concretar uno de los "fines" del matrimonio, como resulta ser la procreación.

En este punto la parte accionante hace hincapié en dicha finalidad como aquella que define al matrimonio, resaltando la perpetuación de la especie humana a través de la procreación que deviene de la complementariedad biológica del hombre y de la mujer, como el fin último y horizonte del matrimonio, sobre el que abunda en citas doctrinales y razonamientos, refiriéndose también de manera análoga y casi tangencial al caso de las uniones libres o de hecho.

Añade que dicha finalidad del matrimonio, la procreación, no se limita al acto biológico por el que se da el anidamiento de una nueva vida, sino también el cuidado y crianza de los hijos, ya que la perpetuación de la especie humana está intrínsecamente ligada a cómo efectivamente se garantiza la crianza de nuevas generaciones.

El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es únicamente en el marco del objeto de la Ley de Identidad de Género, pues únicamente ese conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, respecto de su identidad de género en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica, permite que la persona en ejercicio de su identidad de género -que se vive interna e individualmente- ejerza "... todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...", es contrario al orden constitucional que establece el instituto jurídico del matrimonio entre un hombre y una mujer y de uniones libres o de hechos que produzcan los mismos efectos que el matrimonio civil (art. 63.I y II de la CPE), porque permitir el ejercicio absoluto de este derecho -identidad de género- cuando el mismo se refiere solamente al ejercicio del fuero interior o vivencia individual en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica

mientras no afecte el derecho de terceros sería validar un fin contrario al que la propia norma definió como su objeto. Correspondiendo más bien que el Estado realice el desarrollo normativo y regule el ejercicio de otros derechos en resguardo del derecho de terceros que pudieren ser afectados con los mismos.

De esta forma, el carácter absolutista de esta norma la torna en inconstitucional en su frase "permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...", respecto que el ejercicio de identidad de género no significa el ejercicio absoluto de los derechos fundamentales como el derecho a contraer matrimonio o uniones libres o de hecho, es reconocido constitucionalmente únicamente entre un hombre y una mujer y no a las personas que ejerzan su derecho a la identidad de género cuyo alcance es únicamente en el ejercicio de su individualidad.

En ese contexto, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda".

Sentencia que, primero, realiza una interpretación que vulnera los fines, principios y valores de la Constitución Política del Estado, en esencia el principio de igualdad y no discriminación, más aún cuando ningún derecho está sobre otro, es decir no existe jerarquía de derechos, y el art. 14 de la CPE es claro en señalar que: El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, (...) que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona. Y el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

Por otro lado como se señaló, cuando se constitucionalizó "las familias" y no la familia, el espíritu

del Constituyente, no fue pensar en el matrimonio ni en la unión conyugal libre como en la época romana, cuyo fin de dichas uniones era "la procreación", más al contrario, antes de que obliguen a insertar la palabra entre hombre y mujer en el art. 63 de la CPE, el espíritu era que todos y todas tengan el derecho de generar una unión vía patrimonio o vía la unión libre es lo que se señala en el párrafo I del Art. 137 de la Ley de las Familias y Procedimiento Familiar "que el matrimonio está orientado a establecer un proyecto de vida en común", de ahí que la SCP 0076/2017, limita el derecho a las personas que hicieron cambio de identidad, a contraer matrimonio y consolidar el registro de su unión libre, vulnerándoles el derecho al matrimonio, realizando una discriminación que vulnera como se señaló los fines del Estado, los principios y valores de la Constitución y así como el art. 62 de la CPE.

Pero en su fundamentación el propio Tribunal hace gala de los principios de no discriminación, siendo una de las sentencias fundadoras sobre la orientación sexual e identidad de género, mencionado a la propia ACNUDH que señala lo siguiente: "respecto del principio de igualdad y no discriminación, que: "[S]e encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas hasta los principales tratados de derechos humanos. El principio de igualdad exige que los derechos enunciados en los distintos instrumentos se reconozcan a todas las personas sin discriminación alguna y que los Estados velen porque sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios.

Asimismo, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o

cualquier otra índole. Además, en virtud del artículo 26 del PIDCP, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley y en consecuencia se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley.

Y el Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmando la fundamentación que no puede existir menoscabo de ningún derecho en virtud a la orientación sexual de las personas, en la SCP 0003/2020-S4 de 9 de enero al señalar: "Al respecto, resulta útil acudir a la interpretación que realizó la CIDH, sobre la CADH y otros Tratados e Instrumentos internacionales sobre la materia, incluyendo la orientación sexual o identidad de género expresado por el Colectivo de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero, Transexuales e Intersexuales (LGBTI), dentro de los motivos que podrían dar lugar a la discriminación de las personas, al referir que: Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona".

En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

De ahí que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0076/017 en su labor interpretativa, no debió realizar sólo el control de constitucionalidad al art. 63 de la CPE, sino en su labor interpretativa, el art. 62 que establece la protección del Estado a "las familias", los principios, valores y fines de la Constitución donde

se establece la igualdad como principio, al igual que la no discriminación en razón a la orientación sexual, en el ejercicio de todos los derechos y el espíritu del Constituyente, traducido en los informes de las Comisiones de Derechos Humanos y Desarrollo social, que fueron unánimes en señalar que no se establecía que el matrimonio era entre un hombre y una mujer, y yendo más lejos, las propuestas del Pueblo Constituyente en todas las audiencias públicas y recepción de propuestas; sumado a los estándares de igualdad y no discriminación desarrollados en las opiniones consultivas.

Si bien existe una antinomia en la Constitución entre el artículo 14.II que prohíbe y sanciona toda forma de discriminación situando como categoría protegida la orientación sexual e identidad de género, con el artículo 63 que reconoce y ampara la unión de personas necesariamente con una diferencia de sexo y socialmente con la diferencia de género, por jerarquía normativa interna, siempre se debe aplicar los valores y principios constitucionales sobre los derechos y la discriminación es un fin del Estado boliviano, que está por sobre un derecho social, como es el derecho al matrimonio y a la unión conyugal libre, cuyo texto discrimina a parejas con la misma orientación sexual.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su función interpretativa, debió aplicar como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto, por mandato del artículo 196.II de la Constitución el Tribunal Constitucional Plurinacional, eso implicaba que debería haber investigado cuál fue el espíritu del pueblo constituyente y de las comisiones de la Asamblea Constituyente, así como el texto aprobado en grande en la Glorieta, en la que el artículo 63 de la CPE, discriminador, contradictorio al 14.II de la Ley Fundamental.

Por otro lado, cuando las magistradas y magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional deben ampliar favorablemente la aplicación del Pacto de San José, como lo establece el art. 256 de la CPE, ya no existe el control

de convencionalidad en la SCP 076/2017, sentencia que vulneró el principio de no discriminación, pero más allá de la interpretación que hubiese realizado a la citada sentencia constitucional plurinacional, el TCP no tiene facultad para sustituir el contenido de los artículos de la Constitución, debiendo exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional a la reforma del artículo 63 de la CPE, por ser un artículo que se encuentra en la parte dogmática de la Constitución para lo cual requiere una Asamblea Constituyente, siendo por lo tanto cláusulas pétreas, por más que se encuentren en contradicción con el principio de no discriminación establecido en el artículo 14.II de la CPE, así como señala la PhD. Betty Carolina Ortuste Tellería, los artículos que pertenecen a la parte pétrea o rígida de nuestra Norma Suprema del Ordenamiento Jurídico, si se quiere reformarlos, deben pasar por una reforma constitucional total como reza el art. 411 de la CPE. (Ortuste Tellería, 2023)

### **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17, 24 DE NOVIEMBRE DE 2017**

De igual manera, para garantizar que los derechos humanos no sean menoscabados, se les da un plus de protección cuando se establece que el Estado garantiza el ejercicio de todos los derechos establecidos en los tratados internacionales sin discriminación alguna y para ello constitucionaliza el principio de favorabilidad al establecer "los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables". (Asamblea Constituyente, 2007)

En razón a ello, se cita a la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-23/17, que, revisa las posturas conservadoras que evitan que se rompa con la discriminación y la limitación al derecho del libre desarrollo de la personalidad, sobre todo ante el argumento de que el matrimonio tiene un fin solamente reproductivo y que las uniones entre el mismo sexo no cumplirían este fin. (Páez Bimos, 2019)

Y en virtud a ello, la Corte en la Opinión Consultiva OC-23/17, establece que: "Los Estados deben garantizar

el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, págs. 80-5)

### **INFORMES DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA SOBRE EL MATRIMONIO O RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN LIBRE ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN BOLIVIA**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, para la redacción de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0577/2022 de 22 de junio solicitó a la Iglesia Católica, Colectivo de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero, Transexuales e Intersexuales (LGBTI), Defensoría del Pueblo, Colegio Nacional de Abogados y a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB), para que en calidad de amicus curiae, remitan un informe fundamentado sobre el matrimonio o reconocimiento de la unión libre entre personas del mismo sexo en Bolivia, habiendo recibido lo siguiente:

"Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2021, María Amparo Carvajal Baños, Presidenta de la APDHB, remitió informe manifestando que: i) A la luz del derecho internacional de los derechos humanos y la normativa boliviana, es posible formar una familia a través del matrimonio o unión libre entre personas del mismo sexo, estando estrictamente prohibida la discriminación de personas por motivos de orientación

sexual conforme lo establece la Corte IDH; y, ii) La negación, restricción o limitación de los derechos de la comunidad LGBTI constituye una grave vulneración a los derechos humanos; por lo que, la unión de personas del mismo sexo debe ser reconocida, y el Estado tiene la obligación de establecer todos los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de este grupo de la población" (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 221 a 230)

"Por memorial presentado el 21 del citado mes y año, Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i., presentó *amicus curiae*, complementando el mismo por escrito desplegado el 13 de julio del indicado año; señalando que: a) Los derechos a la igualdad y la prohibición de discriminación, se encuentran ampliamente reconocidos por nuestra legislación así como la normativa internacional, aspecto que fue plasmado por la Corte IDH en el "Caso Atala (2020)", no siendo posible por ende la consideración de tratos desiguales entre ciudadanos, peor aun cuando se trata de circunstancias relacionadas a su orientación sexual; y, b) Conforme al *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos, debe asumirse como el horizonte de las legislaciones la promoción, garantía y protección de las diversas orientaciones sexuales, identidad y expresión de género como grupos de especial y reforzada protección. (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 238 a 249 vta. y 485 a 487 vta.)

"El 27 del señalado mes y año, José Rodolfo Vargas Aramayo, Presidente del Colectivo LGTB Bolivia, en calidad de *amicus curiae*, indicó: 1) El art. 14 de la CPE, prohíbe la discriminación fundada en razones de identidad sexual y de género, la cual además debe ser interpretada en función a lo determinado en los tratados internacionales sobre derechos humanos que establecen, los Estados deben otorgar especial protección a las personas que son parte de grupos vulnerables, entre ellas, quienes por una cuestión social se encuentran en riesgo de discriminación como lo son el colectivo LGTB; el art. 63.1 de la Ley Fundamental, contiene una limitación implícita para que las personas del mismo sexo puedan acceder a la institución del

matrimonio, la misma que debe ser interpretada por los órganos del Estado; 2) De lo establecido en la CADH así como la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos a nivel internacional, el control de convencionalidad es un deber de los jueces y autoridades nacionales; por lo que, su aplicación en el derecho interno es de obligatoria observancia a partir de lo dispuesto en el art. 410 de la CPE y la vigencia del bloque de constitucionalidad; 3) Los derechos fundamentales deben ser comprendidos e interpretados a la luz de los principios de favorabilidad y progresividad, respetando siempre el estándar jurisprudencial más alto a partir del análisis del reconocimiento de los parámetros convencionales sobre la prohibición de discriminación y el mejor ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad de las personas con distintas orientaciones sexuales; y, 4) El punto 8 de la parte resolutive de la Opinión Consultiva 24/2017, sostuvo: " ...De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228" (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 253 a 288 vta.)

"El 22 de abril de 2021, Alberto Moscoso Flor, Responsable de Incidencia Política de la Coalición Boliviana de Colectivos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (COALIBOL LGBT), arrió *amicus curiae*, señalando: i) La DCP0003/2013 de 25 de abril, determina los alcances del bloque de constitucionalidad, incorporando una interpretación progresiva a todos aquellos instrumentos internacionales que deben ser considerados como parte del texto constitucional y aplicados preferentemente en el marco de lo determinado en los arts. 13 y 256 de la CPE; ii) La Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* dictaminó los lineamientos del control de convencionalidad como una obligación de los jueces y tribunales de los estados de compulsar y considerar la aplicación de los

estándares convencionales en materia de derechos humanos; iii) En ese mismo entendido, los principios de Yogyakarta representan un parámetro internacional importante para la aplicación en el Estado boliviano de los derechos a la igualdad y no discriminación, independientemente de la orientación sexual de las personas, quedando proscrita esa diferenciación, instituyendo asimismo las obligaciones estatales de procurar el trato igualitario y acceso a los mismos derechos de todas las personas con diversa identidad sexual y de género; y, iv) La discriminación a formar una familia entre personas del mismo sexo es contraria al art. 14.II de la CPE; dado que, constituye el menoscabo al ejercicio de los derechos contemplados en la misma Norma Suprema en concordancia con la OC-24/17". (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 292 a 331)

"Carmen Susana Saavedra Badani, Directora Ejecutiva de la Fundación Construir, por memorial formulado el 28 del referido mes y año, se apersonó como *amicus curiae*, expresando que: a) El art. 63 de la CPE, debe interpretarse de acuerdo al avance que el sistema interamericano de protección de derechos humanos desarrolló en relación a derechos de parejas del mismo sexo, conteniendo el estándar más alto la OC-24/2017, debiendo ser esta aplicada de manera directa y preferente; b) El art. 14.II de la Ley Fundamental, sanciona toda forma de discriminación fundada, entre otras, en razones de sexo, orientación sexual e identidad de género, principios de igualdad y no discriminación; y, c) De acuerdo a lo establecido en la indicada Opinión Consultiva, los Estados deben evitar crear instituciones estigmatizantes paralelas al matrimonio que resultaría discriminatoria fundada en la orientación sexual de las personas". (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 387 y vta)

"Consta que José Miguel Vivanco, Director de la División de las Américas, Graeme Reid, Director y Cristian González Cabrera, Investigador, los dos últimos del Programa sobre Derechos de Personas LGBT, todos de Human Rights Watch, también presentaron *amicus curiae* a través de los escritos desplegados el 8 de marzo del señalado año, aludiendo que: 1) La Norma

Suprema de Bolivia, establece que los tratados de derechos humanos ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, prevalecen sobre el derecho interno, los derechos y deberes consagrados se interpretarán de conformidad a tales acuerdos; 2) El art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce el derecho a formar una familia; el 17 de la CADH, no lo limita a las parejas heterosexuales; asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), señaló en su Observación General 19, que el concepto de familia no debía ajustarse a un único modelo, recomendando revisar la legislación pertinente y "garantizar el pleno reconocimiento de la igualdad de las parejas del mismo sexo" (sic); y, la Corte IDH, en la OC-24/2017, estableció que una interpretación del concepto de "familia" que no incluya las relaciones de igual sexo "frustraría el objeto y fin de la Convención Americana" (sic); por lo que, exige que "los derechos y obligaciones establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales" (sic) deben extenderse a las parejas de idéntico sexo; 3) El derecho a formar una familia está estrechamente vinculado con el derecho a la privacidad; y, 4) Los derechos a no ser discriminado y a recibir un trato igualitario ante la ley se afirman a través de múltiples pactos y tratados internacionales de derechos humanos, muchos de los cuales, contienen disposiciones amplias contra la discriminación y se han interpretado en el sentido de incluirla basada en la orientación sexual." (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 392 a 397 vta. y 476 a 481 vta)

Ronald Céspedes Barriga, Consejero Ejecutivo de la Red Latinoamericana GayLatino, Presidente AH de la Fundación Diversencia, el 23 de julio del enunciado año presentó *amicus curiae*, indicando en lo pertinente que, la OC-24/2017, es parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia, prevaleciendo por ser más favorable en la interpretación que debe hacerse respecto al art. 63 de la CPE. (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 492 a 498 vta)



"Por escrito recibido el 5 de agosto del referido año, Jorge Daniel Velázquez Goytia, representante de "DIAKONIA" en Bolivia, presentó amicus curiae, señalando: i) Los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, introdujeron el principio de favorabilidad, pro homine o pro persona, que se encuentran consagrados en los arts. 5 del PIDCP y 29 inc. b) de la CADH, tienen dimensión normativa e interpretativa; la primera, posibilita aplicar aquellas normas que sean más favorables para la persona, su libertad y derechos; la segunda, establece que siempre se debe adoptar la interpretación que más favorezca al derecho; ii) Los preceptos nombrados, también contemplan el principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos, el cual establece que para dicha labor de un derecho se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre derechos humanos, a la interpretación que de estas efectuaron los órganos de protección de los mismos, tanto en el sistema universal como interamericano, este último criterio de interpretación se fundamenta en la obligación asumida por el Estado boliviano al momento de suscribir los instrumentos internacionales de derechos humanos que implica el deber de compatibilizar el derecho interno con el internacional de derechos humanos y efectuar una interpretación integral de ambos para formar un único sistema de derechos; iii) El postulado precitado se complementa con el principio de progresividad de los derechos humanos, consagrado en el art. 13 de la CPE, a partir del cual, las autoridades judiciales no deben desconocer las conquistas alcanzadas respecto a un derecho o su interpretación; iv) El art. 256 de la Ley Fundamental, se constituye en una cláusula de interpretación de los derechos humanos, refiriendo que las normas constitucionales se interpretarán de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales abarcan a los Tratados, Pactos o Convenios -es decir a las convencionales- y también a otras normas contenidas en Declaraciones, Principios y Directrices, que no requieren de ratificación alguna, entendimiento que fue asumido en varias sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; v)

La Corte IDH fue enfática en afirmar que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ingresó en el dominio del jus cogens y sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional; y, vi) El art. 14 de la CPE, reconoce como categoría sospechosa de discriminación a la orientación sexual e identidad de género; pese a ello, la misma contiene normas que efectúa una discriminación directa a las personas LGBTI, como su art. 63.I, limitando que personas de igual sexo accedan a la institución del matrimonio" (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 505 a 522 vta.)

Siendo la Iglesia Católica la única que no remitió amicus curiae pese a su legal citación (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2022, pág. 185)

Los informes remitidos en calidad de amicus curiae, no fueron considerados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0577/2022-S2 dado que no modifica la línea jurisprudencial de la SCP 0076/2017, más al contrario se abstiene y sólo otorga la tutela a los accionantes por la vulneración al debido proceso, más no establece nada con relación al derecho a la familia que los accionantes denunciaron como vulnerados por el SERECI, como se demuestra a continuación en la parte resolutive de la citada Sentencia:

**1° CONCEDER** en parte la tutela impetrada, respecto del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y, a la igualdad; y, los principios de favorabilidad, pro homine, progresividad y a no ser discriminados, en razón a la orientación sexual e identidad de género; disponiendo dejar sin efecto la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre; debiendo emitirse una nueva de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° DENEGAR** la tutela, sobre la mención a la valoración probatoria y "todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar" (sic);



## CONCLUSIÓN

Por lo señalado precedentemente, se establece que, la propia Asamblea Constituyente, al aprobar en Oruro el artículo 63 incorporando el "entre mujer y hombre", vulneró los derechos de las personas con una misma orientación sexual, al matrimonio, a los derechos que derivan del vínculo familiar, a no ser discriminados y a la igualdad; así como los principios de favorabilidad, pro homine, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad; citando al efecto los arts. 14.I, II y III, 21.2, 62 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 1.1, 2, 3, 8, 11.2, 17, 24 y 25 de la CADH y 15 del Protocolo Adicional a la CADH.

Y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 076/2017, vulneró el principio de no discriminación, realizando una interpretación de la antigua Roma que, señalaba que el matrimonio es para cumplir la función de la procreación, cuando el espíritu Constituyente, no fue esa la razón, por el contrario, el derecho al matrimonio y unión libre o de hecho, está orientado a establecer un proyecto de vida en común, limitando el derecho a las personas a contraer matrimonio, porque con la SCP 0577/2022-S2, pese a toda su fundamentación y los informes recabados por la sociedad civil organizada, no modificó la línea jurisprudencial de la SCP 076/2017, porque denegó el derecho a la familia a los accionantes, que ello implica el derecho a contraer matrimonio y unión libre o de hecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- 🔖 Asamblea Constituyente. (2007). Constitución Política del Estado. Oruro.
- 🔖 Asamblea Constituyente y Congreso de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado.
- 🔖 Calvimontes, M.L. (enero de 2022). Contradicciones del Tribunal Constitucional Plurinacional generan inseguridad jurídica. Tribuna Jurídica, 3(3). Recuperado el 20 de abril de 2022
- 🔖 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17.
- 🔖 Ortuste Tellería, B. (2023). Control de convencionalidad, soberanía popular y procedimiento de reforma total.
- 🔖 Páez Bimos, P. (2019). Discriminación e igualdad: el matrimonio igualitario en la Opinión Consultiva OC-24/17 en Ecuador. Foro Revista de Derecho, 28 a 42.
- 🔖 Tribunal Constitucional Plurinacional. (2017). SCP 0076/2017.
- 🔖 Tribunal Constitucional Plurinacional. (2022). SCP 0577/2017-S2.

# LA CONCILIACIÓN PREVIA COMO INSTRUMENTO EFECTIVO PARA ALIVIAR LA CARGA PROCESAL EN EL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO

Tipo de Artículo: Investigación Científica

---

**M. Sc. Abog. Mónica Blacutt Loayza**

Docente Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

**Correo:** [mblegal84@gmail.com](mailto:mblegal84@gmail.com)

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación, está relacionado con la conciliación previa en materia civil a cargo de los conciliadores judiciales erigidos en la Ley del Órgano Judicial desarrolladas en el Código Procesal Civil que, desde la promulgación de la ley 439 y dentro ella la figura de la Conciliación Previa, ha generado una expectativa en torno a los efectos inmediatos de dicha medida.

Para el mundo del litigio el primer síntoma de la aplicación de la conciliación sería la atenuación de la carga procesal en el sistema jurídico garantizando el acceso directo a la justicia, contando con el procedimiento operativo que posibilite acceder al servicio de conciliación de manera ágil y oportuna en procura de aplicar el medio alternativo a la solución del conflicto y, como segundo efecto inmediato, se tendría el beneficio a la sociedad y al Estado por el ahorro en la economía procesal.

Tras la investigación, se logró comprobar que la conciliación es una herramienta judicial muy necesaria que podría disminuir significativamente la carga procesal, puesto que los resultados en las encuestas muestran claramente que se llega a término en menor tiempo que por la vía normal, además de ser significativamente menos costoso para los litigantes.

Como dato interesante se pudo constatar que, entre la gestión 2018 y 2019, la población que optó por la conciliación aumentó puesto que a pesar de que ingresaron casi la misma cantidad de casos en ambos años, la diferencia existente entre los resueltos es prácticamente el doble, lo que demuestra que las personas prefieren resolver sus conflictos de forma pacífica; además que requiere menos tiempo y menos recursos económicos, a esto hay que sumar la carga emocional y psicológica que implicaría un proceso ordinario que lleva mucho tiempo (mínimo 3 años), para mantener el proceso hasta el final lo que resulta perjudicial para ambas partes y muchas veces con mayores consecuencias personales.

## ABSTRACT

The present research work is related to prior conciliation in civil matters by the judicial conciliators established in the Law of the Judicial Branch developed in the Civil Procedure Code, which since the promulgation of law 439 and within it the figure of the Prior Conciliation has generated an expectation regarding the immediate effects of said measure.

For the world of litigation, the first symptom of the application of conciliation would be the mitigation of the procedural burden in the legal system, guaranteeing direct access to justice, having the operational procedure that makes it possible to access the conciliation service, in an agile and opportune in seeking to apply the alternative means to the solution of the conflict and as a second immediate effect there would be a benefit to society and the State due to savings in the procedural economy.

After the investigation, it was possible to verify that conciliation is a very necessary judicial tool that could significantly reduce the procedural burden, since the results of the surveys clearly show that it is reached in less time than through the normal route, in addition to being significantly less expensive for litigants.

As an interesting fact, it was possible to verify that between the 2018 and 2019 management, the population that opted for conciliation increased since despite the fact that almost the same number of cases were entered in both years, the difference between those resolved is practically double, which shows that people prefer to resolve their conflicts peacefully; In addition, it requires less time and fewer financial resources. To this we must add the emotional and psychological burden that an ordinary process that takes a long time (minimum 3 years) would imply, to maintain the process until the end, which is detrimental to both parties and often with greater personal consequences.

## INTRODUCCIÓN

La conciliación previa es un proceso preliminar por el cual pasan todos los procesos civiles de manera inicial y obligatoria, de acuerdo a como indica la ley; sin embargo, la sociedad boliviana hace uso de esta vía no de forma consiente, por tanto, es un recurso que bien podría ser aprovechado de manera más eficiente, si la población tuviera más conocimiento además de fomentar una cultura de paz y diálogo.

En el presente trabajo se pretende demostrar la efectividad de este proceso preliminar y cómo puede ser una solución a la carga procesal la cual obliga a que todos los procesos civiles se retrasen por años, ya que la carga es demasiado elevada como para cumplir los plazos establecidos por la misma ley, complicando todo el sistema judicial y volviéndolo ineficiente.

Existen procesos los cuales no deberían ser alargados por tantos años, sin embargo, es la realidad de nuestro sistema, y es triste ver cómo nuestra sociedad es la que más conflictos tiene por cuestiones económicas, personales, emocionales e incluso por incursión de terceras personas, quienes instan a que los conflictos persistan llevando las causas hasta las últimas instancias.

Es necesario tomar conciencia como profesionales del área legal, hacer reflexionar a las personas en conflicto para llevar las causas a buen término y en poco tiempo, evitando no solo los largos años

del proceso, sino también el desgaste económico, emocional y psicológico de los clientes, quienes son los que terminan más afectados con el transcurso del tiempo. Como sociedad generar una cultura de paz y diálogo para un buen vivir y mejor entendimiento entre nosotros como seres humanos y racionales que somos.

## MATERIALES Y MÉTODOS

En cuanto a los métodos y técnicas que se utilizaron en la presente investigación, se llevó a cabo una encuesta la cual tuvo como objetivo principal demostrar que la conciliación previa puede ser una vía más eficaz y con menores daños personales y económicos tanto para los litigantes como para el Estado.

Para el presente trabajo de investigación, se procedió a realizar una revisión documentada de datos del Consejo de la Magistratura y una encuesta a los jueces conciliadores existente en el Departamento de Tarija, los cuales son 5, por tanto, se cubrió toda la población como muestra de la misma por el número reducido.

## RESULTADOS OBTENIDOS

### DATOS ESTADÍSTICOS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

A continuación, se observa los procesos que han sido llevados a cabo con conciliación tanto a nivel Tarija como a nivel nacional, con estos datos se puede corroborar las encuestas realizadas a los conciliadores, puesto que son datos obtenidos de los anuarios del Consejo de la Magistratura, de las gestiones 2018 y 2019.

Gráfico N° 1. Conciliaciones previas ingresadas, resueltas y pendientes en ciudades capitales y El Alto

**Cuadro No 8.1.1**

**Gestión 2018**

**Solicitudes de conciliación**

**Por:** Ciudades y Tipo de Proceso

**Según:** Movimiento Registrado

CIUDAD	TIPO DE PROCESO	CONCILIACIONES PENDIENTES AL INICIAR EL PERIODO	CONCILIACIONES NUEVAS INGRESADAS EN EL PERIODO	TOTAL DE CONCILIACIONES INGRESADAS (Pendientes y Nuevas)	RESUeltas CON AUDIENCIAS DE CONCILIACIONES REALIZADAS	CONCLUIDAS POR AUDIENCIAS PROGRAMADAS NO REALIZADAS Y OTRAS	CONCILIACIONES QUE QUEDARON PENDIENTES PARA EL SIGUIENTE PERIODO	
TARIJA	PROCESOS DE CONOCIMIENTO	ORDINARIO	57	404	461	109	299	53
		EXTRAORDINARIO	38	111	149	46	81	22
		MONITORIO	11	118	129	22	91	16
		OTROS PROCESOS	102	683	785	161	579	45
	<b>TOTAL</b>	<b>208</b>	<b>1.316</b>	<b>1.524</b>	<b>338</b>	<b>1.050</b>	<b>136</b>	
NACIONAL	PROCESOS DE CONOCIMIENTO	ORDINARIO	1.182	8.743	9.925	3.130	5.458	1.337
		EXTRAORDINARIO	87	822	909	296	485	128
		MONITORIO	205	3.265	3.467	991	2.017	459
		OTROS PROCESOS	748	8.967	9.715	3.207	5.185	1.323
	<b>TOTAL</b>	<b>2.222</b>	<b>21.797</b>	<b>24.016</b>	<b>7.624</b>	<b>13.145</b>	<b>3.247</b>	
<b>PORCENTAJE</b>				100%	32%	55%	14%	

Se puede observar claramente que a nivel Tarija se tiene un total de 1.524 procesos llevados a solución por conciliación de los cuales de 338 fueron resueltos en audiencia y 1.050 que no se realizaron, lo que da a entender dos posibilidades: o, que hayan sido resueltas de manera externa antes de la audiencia programada o, que hayan sido llevadas a otras instancias, quedando

un pendiente de 136 casos para la siguiente gestión. A nivel nacional se tiene un panorama similar con 24.016 casos llevados a conciliación, 7.624 resueltas por conciliación y 13.145 con audiencias programadas, pero no realizadas, con un pendiente de 3.247.

Durante el año 2019 se tienen los siguientes datos:

Gráfico N°2. Conciliaciones previas ingresadas, resueltas y pendientes en ciudades capitales y ELAlto

**Cuadro No 8.1.1**

**Gestión 2019**

**Solicitudes de conciliación**

**Por:** Ciudades y Tipo de Proceso

**Según:** Movimiento Registrado

CIUDAD	TIPO DE PROCESO	CONCILIACIONES PENDIENTES AL INICIAR EL PERIODO	CONCILIACIONES NUEVAS INGRESADAS EN EL PERIODO	TOTAL DE CONCILIACIONES INGRESADAS (Pendientes y Nuevas)	RESUELTAS CON AUDIENCIAS DE CONCILIACIONES REALIZADAS	CONCLUIDAS POR AUDIENCIAS PROGRAMADAS NO REALIZADAS Y OTRAS	OTRAS FINALIZADAS	CONCILIACIONES QUE QUEDARON PENDIENTES PARA EL SIGUIENTE PERIODO
TARIJA	ORDINARIO	49	134	183	112	47	7	17
	EXTRAORDINARIO	20	25	45	34	3	2	6
	MONITORIO	16	44	60	24	11	25	0
	OTROS PROCESOS	25	767	792	485	105	47	155
	<b>TOTAL</b>	<b>110</b>	<b>970</b>	<b>1.080</b>	<b>655</b>	<b>166</b>	<b>81</b>	<b>178</b>
NACIONAL	ORDINARIO	1.094	5.380	6.474	3.091	1.765	149	1.469
	EXTRAORDINARIO	122	391	513	297	112	21	83
	MONITORIO	430	2.075	2.505	1.272	622	256	355
	OTROS PROCESOS	2.143	12.427	14.570	7.860	3.879	448	2.301
	<b>TOTAL</b>	<b>3.789</b>	<b>20.273</b>	<b>24.062</b>	<b>12.520</b>	<b>6.378</b>	<b>874</b>	<b>4.208</b>
<b>PORCENTAJE</b>				<b>100%</b>	<b>52%</b>	<b>27%</b>	<b>4%</b>	<b>17%</b>

A nivel Tarija se tiene un total de 1.080 procesos llevados a solución por conciliación de los cuales de 655 fueron resueltos en audiencia y 166 que no se realizaron, quedando un pendiente de 178 casos para la siguiente gestión. A nivel nacional se tiene 24.062 casos llevados a conciliación, 12.520 resueltas por conciliación y 6.378 con audiencias programadas, pero no realizadas, quedando un pendiente de 4.208.

Si hacemos una comparación a nivel Tarija de ambas gestiones vemos que se ingresaron menos casos por conciliación en el año 2019, pero contrariamente fueron resueltos casi el doble. Existe una diferencia significativa de 884 casos que se programaron audiencias, pero no se presentaron, quedando en la posibilidad de que una parte hayan sido resueltos de manera externa y que otros hayan sido llevados a otras instancias, quedando 134 casos en el 2018 y 178 en 2019.

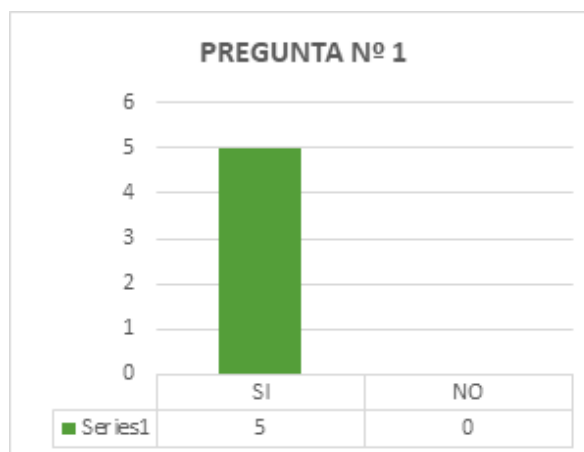
A nivel nacional se puede constatar que el análisis es el mismo, similar número de casos ingresados por esta vía, el doble resueltos en el año 2019 en comparación al 2018 y una diferencia muy significativa de 6.767,

prácticamente el 50% de casos programados que no se presentaron en el año 2019 en comparación al 2018. La diferencia entre los casos pendientes para la siguiente gestión es de 961, siendo mayor el año 2019.

**ENCUESTA**

Los Jueces encuestados son los únicos que manejan los casos de conciliación; se requiere de la voluntad propia de los afectados para llegar a un acuerdo y tener una resolución al conflicto en cuestión

**1.- ¿La conciliación previa ha sido efectiva en la solución pronta de diversas causas?**



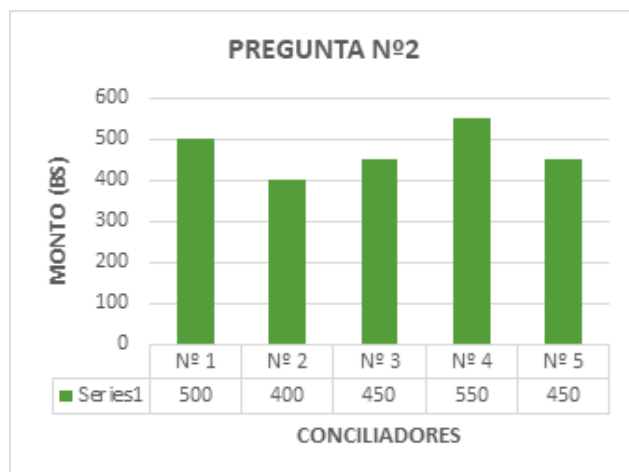
Cuadro N°1: Efectividad de las conciliaciones

CONCILIADOR	SÍ	NO
N° 1	X	
N° 2	X	
N° 3	X	
N° 4	X	
N° 5	X	
TOTAL	5	0

Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar en el gráfico N° 3, las conciliaciones tuvieron resultados más efectivos que los procesos civiles normales, los cuales llevan procedimientos más complicados, sin tomar en cuenta los desgastes a nivel personal.

## 2.- ¿Cuál es el costo de una conciliación previa?



Cuadro N° 2: Costo de la conciliación

CONCILIADOR	MONTO Bs
N° 1	500
N° 2	400
N° 3	450
N° 4	550
N° 5	450
PROMEDIO	470

Fuente: Elaboración propia

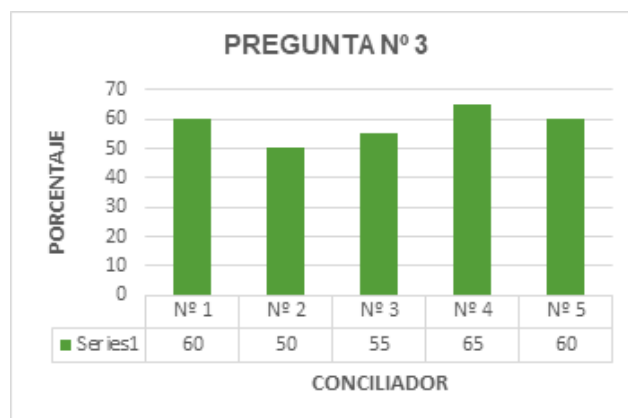
Como se puede observar en el gráfico N°4, los gastos efectuados por cada parte tienen un promedio de Bs 470, puesto que la conciliación como tal es gratuita, por tanto, solo se paga los honorarios del abogado. Es de hacer notar que este monto es lo que se cobra

efectivamente, puesto que, de acuerdo al arancel de honorarios, los mismos ascienden hasta Bs 10.000.

Arancel Mínimo de Honorarios	
MATERIA CIVIL - MEDIDAS PREPARATORIAS	
1 Diligencias preliminares, reconocimientos de firmas, declaración anticipada de testigos, inspección y otros	5.000 Bs.
2 Conciliación previa sin cuantía	10.000 Bs.
3 Conciliación previa con cuantía, mas el 5% de la cuantía	8.000 Bs.

## 3.- De todas las causas que entraron a su despacho, ¿cuánto en porcentaje aproximado habría sido resuelto por conciliación desde la existencia de la misma?

Cuadro N° 3: Porcentaje de casos resuelto por conciliación



CONCILIADOR	PORCENTAJE
N° 1	60
N° 2	50
N° 3	55
N° 4	65
N° 5	60
PROMEDIO	58

Fuente: Elaboración propia

De acuerdo al gráfico N°5 se tiene un porcentaje de 58% promedio de casos resueltos por conciliación desde la implementación de la misma en el sistema judicial como medio para resolución de conflictos en procesos civiles.

**4.- ¿Usted considera que existe un descongestionamiento procesal con la conciliación previa?**

Cuadro N°4: Descongestionamiento procesal



CONCILIADOR	SÍ	NO
Nº 1	X	
Nº 2	X	
Nº 3	X	
Nº 4	X	
Nº 5	X	
TOTAL	5	

Fuente: Elaboración propia.

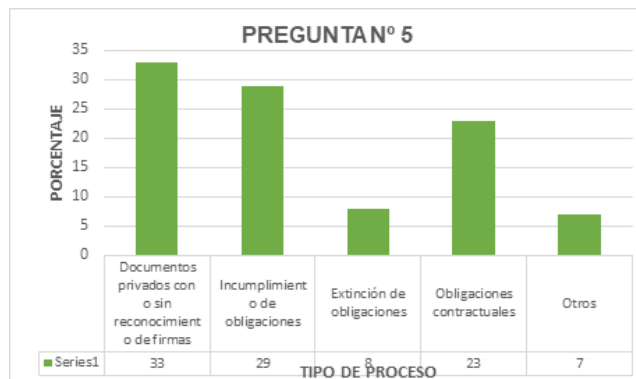
La carga procesal durante cualquier proceso civil desarrollado de manera normal, requiere de un procedimiento largo, el cual conlleva:

- » Demanda
- » Contestación
- » Término probatorio
- » Sentencia

Todo este proceso tiene una duración mínima de dos años.

**5.- ¿Qué tipo de procesos son los que más se resuelven por conciliación?**

Cuadro N° 5: Procesos resueltos por conciliación



TIPOS DE PROCESOS	CONCILIADOR					PROMEDIO
	1	2	3	4	5	
Documentos privados con o sin reconocimiento de firmas	30%	40%	40%	20%	35%	33%
Incumplimiento de obligaciones	20%	35%	30%	30%	30%	29%
Extinción de obligaciones	10%	0%	5%	15%	10%	8%
Obligaciones contractuales	25%	20%	20%	25%	25%	23%
Otros	15%	5%	5%	10%	0%	7%

Fuente: Elaboración propia

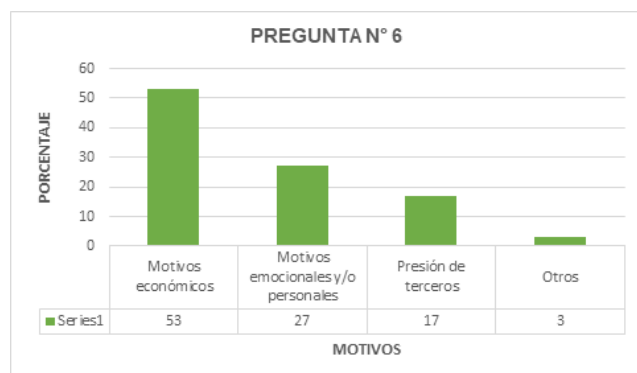
De acuerdo al gráfico N° 7 se observa que los procesos de pagos de deudas, obligaciones y contractuales son aquellos que pueden ser solucionados por conciliación previa, puesto que los mismos no requieren de un proceso largo, sin embargo, todo depende de ambas partes y que realmente haya una voluntad para llegar a un consenso.

Muchas veces la deuda es menor a lo que van a erogar en el proceso, por tanto, es más lógico que las personas prefieran una conciliación previa antes que un proceso como tal.



### 6.- ¿Cuáles son los principales motivos por lo que las personas no concilian?

Cuadro N° 6: Motivos de no conciliación



MOTIVOS	CONCILIADOR					PROMEDIO
	1	2	3	4	5	
Motivos económicos	50	55	65	40	55	53
Motivos emocionales y/o personales	20	35	15	35	30	27
Presión de terceros	25	5	20	20	15	17
Otros	5	5	0	5	0	3

Fuente: Elaboración propia

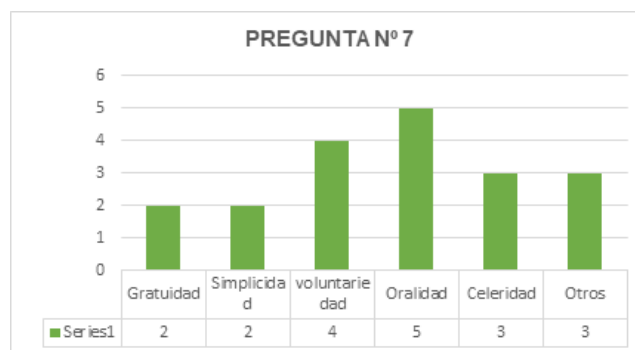
Este gráfico muestra que los motivos principales por los cuales las personas no concilian, son económicos, es decir que las personas que tienen diferentes deudas y acumulación de intereses no aceptan conciliaciones porque es una gran pérdida económica y oportunidades por el tiempo que duró el préstamo, además de las garantías entre otros arreglos que existen entre partes.

Por motivos emocionales y/o personales, se refiere a que las personas no aceptan conciliaciones debido a las emociones negativas existentes entre partes y por tanto es imposible realizar una conciliación porque ambas partes desean tener la razón y ganar las causas.

También se dan casos donde existe presión de terceras partes, es decir de familiares (parejas, padres o hijos), quienes no están de acuerdo y logran convencer a los afectados directos para seguir con los conflictos, ya sea por intereses o razones emocionales negativas mencionadas anteriormente.

### 7.- ¿Cuáles son los beneficios de la conciliación previa?

Cuadro N° 7: Beneficios de la conciliación



BENEFICIOS	CONCILIADOR					TOTAL
	1	2	3	4	5	
Gratuidad	x			x		2
Simplicidad		x	x			2
voluntariedad	x	x	x		x	4
Oralidad	x	x	x	x	x	5
Celeridad	x		x	x		3
Otros		x		x	x	3

Fuente: Elaboración propia

En este gráfico se observa que existen muchos beneficios al resolver los conflictos por la vía de la conciliación previa, entre los principales están:

- » La oralidad: Cuyo porcentaje es mayor debido a que todo el proceso se resuelve vía oral entre los afectados y el juez, quienes llegan a un acuerdo y con el cual termina el proceso.
- » La voluntariedad: Donde los afectados deben ir de forma voluntaria al proceso, para evitar conflictos durante la audiencia con el juez.
- » La celeridad: Este punto es muy importante debido a que el proceso dura solo un mes, de acuerdo a la ley.
- » La gratuidad: Ya que el proceso en sí no tiene costo alguno, no existen gastos inherentes al proceso en sí, solo el del abogado, pero que, comparado con el curso de un proceso civil normal, este costo es mínimo.

- » La simplicidad: Ya que solo es una audiencia oral entre los afectados y el juez, dentro la cual se llega a un acuerdo.

### 8.- ¿Cuánto tiempo dura una conciliación previa?

Todos los encuestados coinciden en que, en condiciones óptimas y de acuerdo a la ley, este proceso preliminar toma un mes en tener una sentencia.

Se inicia con la presentación del memorial dirigido al juez conciliador solicitando día y hora de audiencia para ejecutar la conciliación previa. Dentro de las 24 horas, el juez toma conocimiento de dicha solicitud, y ordena la notificación a las partes señalando día y hora de audiencia.

Para la celeridad de esta diligencia es de suma importancia que el domicilio de las partes, sobre todo de la parte demandada, se encuentre bien identificada para que no exista retraso en esta diligencia, por lo que todo el proceso de conciliación previa no debiera tardar más de un mes como máximo, pudiendo ser mucho menos el tiempo para concluir con esta medida.

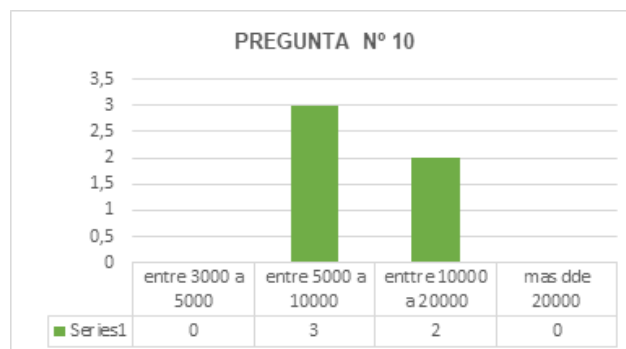
### 9.- ¿Cuánto tiempo dura un proceso civil normal sin conciliación?

Entre todos los encuestados se estableció un promedio de 1 a 2 años según determina la ley y los plazos establecidos en el mismo.

Hay que hacer notar que este plazo nunca se cumple debido justamente a la carga procesal existente en el sistema de justicia, puesto que existen casos los cuales no deberían llevarse más tiempo, sin embargo, las partes nunca llegan a un acuerdo y los mismos se alargan. Por tanto, en la vida real los procesos se resuelven entre 5 a 10 años plazo, algunos hasta más.

### 10.- Tomando en cuenta el factor económico, ¿cuánto es el costo de un proceso civil normal?

Cuadro N° 8: Costo de un proceso civil



COSTO	CONCILIADOR					TOTAL
	1	2	3	4	5	
Entre 3000 a 5000						0
Entre 5000 a 10000	x	x			x	3
Entre 10000 a 20000			x	x		2
Mas de 20000						0

Fuente: Elaboración propia

Si nos abocamos solo al tema de los honorarios profesionales, es alrededor de Bs 10.000 a 20.000. A este monto hay que aumentar los gastos del proceso, los cuales ascienden hasta unos \$us 5.000 dentro los cuales se consideran fotocopias, pasajes, gastos de viaje, entre otros, todo esto sumado en el tiempo.

## RESULTADOS

Los resultados obtenidos en la encuesta muestran claramente que:

- » La conciliación previa es un proceso preliminar obligatorio, el cual pretende fomentar una sociedad con cultura de diálogo y conciencia social.

- » Existe mayor predisposición de la población a solucionar sus conflictos por esta vía.
- » La conciliación es más eficaz y eficiente en la resolución de conflictos, por la cantidad de tiempo ahorrado y la menor disposición de recursos.
- » Los procesos normales generan grandes pérdidas económicas y ocasionan malestar emocional y personal entre los afectados.
- » Este tipo de procesos preliminares disminuyen la carga procesal y beneficiaría a otras personas que tienen procesos normales civiles puesto que serían atendidos con mayor celeridad.
- » Se tiene una cantidad de jueces conciliatorios muy reducida para todos los casos a ser atendidos.
- » No existe mucha información al respecto de este tipo de resolución de conflictos.

## DISCUSIÓN

Analizando los datos obtenidos de las gestiones 2018 y 2019 del Consejo de la Magistratura, estos demuestran que existe una predisposición de la población de resolver sus conflictos por esta vía puesto que a pesar de que ingresaron casi la misma cantidad de casos en ambos años, la diferencia existente entre los resueltos y que no se presentaron es muy significativa, prácticamente el doble, lo que demuestra que las personas prefieren resolver sus conflictos de forma pacífica; además que requiere menos tiempo y menos recursos económicos, a esto hay que sumar la carga emocional y psicológica que implicaría un proceso ordinario que lleva mucho tiempo (mínimo 3 años), para mantener el proceso hasta el final lo que resulta perjudicial para ambas partes y muchas veces con mayores consecuencias personales.

De acuerdo a estos datos se muestra una mayor cultura de paz y diálogo en la población. Por otro lado, la cantidad de casos resueltos es significativa en poco tiempo (menos de un año), lo que implica menor carga procesal y por tanto menor cantidad de recursos humanos y económicos.

Analizando la encuesta realizada a los 5 jueces de conciliación del departamento de Tarija, observamos que este proceso preliminar tiene muchos beneficios, los cuales velan por el bien de la sociedad desde los aspectos económicos, personales y emocionales.

Tomando en cuenta las respuestas relacionadas al aspecto económico y comparando los procesos normales con la vía de la conciliación, se tiene que este último conlleva un gasto mínimo frente a un proceso normal, el cual afecta de manera muy profunda con el tiempo, si vamos sumando todos los gastos que se realizan durante el mismo.

A este aspecto es importante mencionar el gasto de tiempo que conlleva un proceso normal, puesto que hay que estar constantemente en audiencia y despachos de abogados para darle solución al conflicto, los cuales se alargan dependiendo el tipo de proceso y también los intereses de los afectados.

Si hablamos sobre el aspecto emocional, los procesos normales desgastan a los afectados de manera considerable, puesto que el constante estrés y preocupación, puede ocasionar que los mismos tengan graves consecuencias con la salud física y mental. Por tanto, es necesario tomar conciencia y siempre ver que la vía conciliatoria es un medio de diálogo y comprensión para tener una sociedad más consciente de su persona, su salud y su bienestar con la sociedad. Por tal motivo que este proceso preliminar es obligatorio dentro nuestro sistema judicial, ya que se está haciendo lo posible por cultivar una cultura de paz en la sociedad.

A nivel personal, todo tipo de proceso judicial conlleva a generar problemas a nivel personal puesto que crea malestar en las familias, al mermar los recursos económicos y desarrollar emociones negativas que influyen en la vida cotidiana y familiar de los afectados, por tanto, los problemas se incrementan envolviendo a la familia en general y dañando a otras personas que no tienen nada que ver con los procesos.

Al analizar estos aspectos, es importante destacar de que la vía conciliatoria es el proceso más efectivo

y eficiente para resolver conflictos disminuyendo los problemas que genera un proceso normal con la principal finalidad de lograr el buen vivir y la conciencia social.

Otro de los aspectos más destacados de esta encuesta es que la carga procesal sería mucho menor si las personas accedieran a resolver los conflictos por la vía de la conciliación, lo que contribuiría a que otros procesos más complicados y que ya se encuentran en la vía normal sean resueltos con mayor celeridad y, por tanto, la carga disminuiría.

Es importante darse cuenta que los procesos que siguen la vía normal, siempre se alargan por años, y al final quienes salen más beneficiados son siempre los abogados, quienes van a encontrar la manera de alargar los procesos con tal de no perder y crear renombre y más clientela, sin embargo, ellos no ven los enormes gastos que generan en sus clientes y desgaste, además del aumento de los conflictos, lo que hace que nuestra sociedad sea cada vez más violenta.

Como la conciliación depende de ambas partes, el conciliador debería conocer bastante del área psicológica para lidiar con las partes de manera adecuada y no solamente jurídica, porque debe ser un mediador que logre generar y fomentar la cultura de paz y diálogo entre ambas partes. Asimismo, el mediador deberá -de manera bien objetiva- dar a conocer a las partes sobre las desventajas que involucra un proceso civil.

El problema que se tiene actualmente es que no se cuenta con buenos conciliadores, es decir que dentro del perfil profesional que exige el Consejo de la Magistratura para acceder al cargo de conciliador, debería estar incluido mínimamente un diplomado en el área de psicología o que en las audiencias de conciliación exista un psicólogo especializado en el área como apoyo del conciliador.

## CONCLUSIONES

Analizando la información obtenida con la encuesta se concluye que:

- » La conciliación previa es un proceso preliminar obligatorio, el cual pretende fomentar una sociedad con cultura de diálogo y conciencia social.
- » Existe mayor predisposición de la población a solucionar sus conflictos por esta vía.
- » La conciliación es más eficaz y eficiente en la resolución de conflictos, por la cantidad de tiempo ahorrado y la menor disposición de recursos.
- » Los procesos normales generan grandes pérdidas económicas y ocasionan malestar emocional y personal entre los afectados.
- » Este tipo de procesos preliminares disminuyen la carga procesal y beneficiaría a otras personas que tienen procesos normales civiles puesto que serían atendidos con mayor celeridad.
- » Se tiene una cantidad de jueces conciliatorios muy reducida para todos los casos a ser atendidos.
- » No existe mucha información al respecto de este tipo de resolución de conflictos.

## RECOMENDACIONES

Basándonos en las conclusiones es que se plantean las siguientes recomendaciones:

- » Aprovechar los medios de comunicación y redes sociales para fomentar la cultura de diálogo.
- » Mostrar y enseñar a las personas que la conciliación es la mejor manera de resolver conflictos.
- » Al igual que el punto anterior, hacer una comparación entre una conciliación previa frente a proceso normal y las diferencias entre los mismos al igual que sus ventajas y desventajas, y dar a conocer de manera colectiva para ir creando conciencia social.
- » Incentivar a que las personas resuelvan sus conflictos por la vía conciliatoria para disminuir la carga procesal en el sistema judicial a través de mayor información al público en general por medio de redes sociales, afiches y folletos.

- » Aumentar el número de conciliadores en todo el país.
- » La importancia de esta investigación se centra en mostrar que la conciliación es necesaria porque nos economiza tiempo y dinero tanto a nivel personal como del Estado, disminuye la carga procesal e incentiva una cultura de diálogo y paz entre la población, pero hay que hacer notar la falta de buenos conciliadores que sepan ser más mediadores y ver a las partes afectadas como seres humanos que requieren de una guía para un buen entendimiento ya que en materia civil sí o sí se puede llegar a una conciliación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Consejo de la Magistratura, 2018, Anuario Estadístico Jurídical, Bolivia
- Consejo de la Magistratura, 2019, Anuario Estadístico Judicial, Bolivia
- Biblia. (1966). Roma: Versión Reyna - Valera.
- 1975, C. (1975). CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL. La Paz: Gisbert y Cía.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. (2009). OAS. ORG.
- LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL. (2010). Ministerio de Justicia.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL. (2013). MINISTERIO DE JUSTICIA.
- CABANELLAS, G. (1999). DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Buenos Aires: Heliasta.
- EHRlich, E. (2010). ESCRITOS SOBRE SOCIOLOGÍA Y JURISPRUDENCIA. MÁLAGA: Universidad de Málaga / Colección Apuntes de Sociología Jurídica.
- FARFÁN, M. E. (2015 - 2016). Crisis de justicia y la formación del abogado (a) y/o jurista. Revistas Bolivianas, En Línea.
- JUSTICIA, T. S. (2017). Protocolo de actuación de Conciliación Judicial en Materia Civil. Sucre: ÓRGANO JUDICIAL.
- LI, X. (2017). LA MEDIACIÓN EN CHINA. Madrid: Dykinson.
- LOUIS, K. (1975). Sociología de los conflictos sociales. México: Trillas.
- MARTÍNEZ, J. (1998). APUNTES DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA. SANTO DOMINGO: 9 DE OCTUBRE.
- OSORIO, A. M. (2002). CONCILIACIÓN MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR EXCELENCIA. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- ROMERO, J. V. (2007). La Conciliación: aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio. Bogotá: Temis.
- SANTOS, A. (2016). LA CONCILIACIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 15/2015 DE JURISDICCION VOLUNTARIA. REVISTA JURÍDICA, EN LÍNEA.
- SER, I. (1966). Evolución cuantitativa de justicia. Coyuntura Social de Desarrollo Jurídico, 35 - 46.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
JUAN MISAE SARACHO



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

Revista

TRIBUNA JURÍDICA

Tarija - Bolivia