



# JURIS STUDIA

REVISTA ESPECIALIZADA EN CIENCIAS JURÍDICAS



AÑO 1  
VOLUMEN 2  
ISSN DIGITAL: 2075-8944  
ISSN IMPRESO: 2075-8936





## Comité editorial

Mgr. Ivonne Rojas Cáceres

**Editor en jefe**

erojasc@univalle.edu

LL.M. Liliana Cano Burgoa

**Secretaria científica**

lcanob@univalle.edu

## Equipo técnico

Lic. Giubell Mercado Franco

**Coordinadora de publicaciones y difusión científica**

Lic. Luis Marco Fernández Sandoval

**Coordinador de producción audiovisual**

## Autoridades universitarias

M.Sc. Gonzalo Ruiz Ostría

**Rector**

Diego Alonso Villegas Zamora, Ph.D.

**Vicerrector Académico Nacional**

Sandra Marcela Ruiz Ostría, M.Sc.

**Vicerrectora Interacción Social y Difusión Cultural**

Lic. Daniela Zambrana Grandy

**Secretaria general**

Franklin Nestor Rada, M.Sc.

**Vicerrector académico sede La Paz**

Carlos Torricos Mérida MBA.

**Vicerrector académico sede Sucre**

Lic. Miguel Ángel Añez Sameshima

**Vicerrector académico sede Trinidad**

Ana Cárdenas Angulo, M.Sc.

**Vicerrector académico sede Santa Cruz**

M.Sc. Jorge Ruiz de la Quintana

**Director nacional de investigación**

**Depósito Legal N° 2-3-66-09**  
**La reproducción parcial o total de los**  
**artículos está permitida en tanto las**  
**fuentes sean citadas.**

Universidad Privada del Valle  
Telf: (591) 4-4318800 / Fax: (591) 4-4318886.  
Campus Universitario Tiquipaya.  
Calle Guillermina Martínez, s/n, Tiquipaya.  
Casilla Postal 4742.  
Cochabamba – Bolivia.

# ÍNDICE

Páginas

## Editorial

*Editorial*

**Gustavo Verduguez Orruel**.....5-6

## **PODER CONSTITUYENTE Y PODER CONSTITUIDO DENTRO DEL MARCO DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA**

*CONSTITUENT POWER AND CONSTITUTED POWER WITHIN THE FRAMEWORK OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION IN BOLIVIA*

**ARIEL SILES CLAURE**.....7-17

## **EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD BAJO EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*THE SOCIAL MODEL OF DISABILITY UNDER THE HUMAN RIGHTS APPROACH*

**MIJHAIL PAVEL PARDO LAFUENTE**.....18-30

## **EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL BOLIVIANO**

*THE RIGHT TO DATA PROTECTION IN THE FIELD OF BOLIVIAN CONSTITUTIONAL LAW*

**VICTOR HUGO ROJAS ALCOCER**.....31-49

## **ENFOQUE RESTAURATIVO COMO MEDIO DE REPARACIÓN DEL DAÑO A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN BOLIVIA**

*RESTORATIVE APPROACH AS A MEANS OF REPAIR FOR DAMAGE TO VICTIMS OF INTRA-FAMILY VIOLENCE IN BOLIVIA*

**ALISON DALIANNE TRIGO CAYO**.....50-65

## **LA REPARACIÓN PSICOLÓGICA COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL**

*PSYCHOLOGICAL REPARATION AS A RESTORATIVE JUSTICE MECHANISM FOR GIRLS, BOYS AND ADOLESCENTS VICTIMS OF SEXUAL VIOLENCE*

**NAYLI INDRA QUISBERT MARTINEZ, DRA. LEIRA J. TERAN QUINTELA**.....66-82

## **LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO EN LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS DELITOS INFORMÁTICOS**

*AMENDMENT OF THE BOLIVIAN PENAL CODE TO INCLUDE NEW CYBERCRIME OFFENSES*

**VERENA CONSTANTINA AREQUIPA REJAS**.....83-100

## **REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN BOLIVIA CON PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

*REFORM OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN BOLIVIA WITH PRINCIPLES OF RESTORATIVE JUSTICE*

**FÁTIMA GABRIELA TARIFA**.....101-132

**LOS PELIGROS DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS MINIPÚBLICOS  
DELIBERATIVOS COMO HERRAMIENTAS DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA**  
*THE DANGERS OF INSTITUTIONALIZING DELIBERATIVE MINIPUBLICS AS  
TOOLS OF DELIBERATIVE DEMOCRACY*

**CARLOS DANIEL LUQUE**.....133-139

**EL QUEBRANTO DEL ESTADO DE DERECHO EN BOLIVIA,  
EN LA ÚLTIMA DÉCADA**  
*THE BREACH OF THE RECHTSSTAAT IN BOLIVIA, IN THE LAST DECADE*

**GUSTAVO MENDOZA OROSCO**.....140-144

**COMPLIANCE DIGITAL Y GOBERNANZA:  
EL DIÁLOGO INTERDISCIPLINARIO EN LA ERA DIGITAL**  
*DIGITAL COMPLIANCE AND GOVERNANCE:  
INTERDISCIPLINARY DIALOGUE IN THE DIGITAL ERA*

**JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS JÚNIOR**.....145-158

**LA CAUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL BOLIVIANO**  
*THE SURETY IN THE BOLIVIAN CIVIL PROCEDURAL CODE*

**KENY SHIRLEY VIDANGOS ORELLANA, ADOLFO RAOM VIDANGOS ORELLANA**.....159-162

# Editorial

En esta oportunidad me es grato escribir unas breves líneas introduciendo el segundo número de la prestigiosa revista jurídica Juris Studia de la carrera de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad del Valle. Esta nueva edición refleja el dinamismo investigativo y el análisis de la evolución del pensamiento jurídico contemporáneo. Se viven momentos donde se observa que el derecho enfrenta transformaciones significativas y deben ser estudiadas.

Este número de Juris Studia contiene once artículos de profesionales destacados, y emerge como un faro de reflexión académica y práctica en el contexto jurídico. Los artículos sin duda abordan un espectro amplio de temas jurídicos que resultan fundamentales para el desarrollo del derecho boliviano. Desde las bases constitucionales hasta las más recientes innovaciones en justicia restaurativa y derecho digital, cada artículo contribuye a un diálogo necesario sobre los desafíos jurídicos actuales. La diversidad temática de esta edición no es casual. Responde a la necesidad de examinar el derecho desde múltiples perspectivas: constitucional, penal, civil, familiar y digital. Esta multiplicidad de enfoques permite una comprensión integral de los retos que enfrenta el sistema jurídico boliviano en el siglo XXI.

Sin duda la presente edición significa un aporte al desarrollo jurídico destacando su compromiso a tres ejes importantes:

**Actualización del Derecho:** Los artículos abordan temas emergentes como el derecho digital, la protección de datos y la justicia restaurativa, evidenciando la necesidad de adaptar el marco jurídico a las nuevas realidades sociales.

**Protección de Derechos:** Un énfasis especial en la protección de grupos vulnerables y el fortalecimiento de los mecanismos de justicia demuestra el compromiso con un derecho más inclusivo y equitativo.

**Análisis Institucional:** La reflexión sobre el estado actual del sistema jurídico boliviano proporciona bases para el debate sobre las reformas necesarias y el fortalecimiento institucional.

Por ello, la presente publicación reafirma el compromiso de la Universidad del Valle con la excelencia académica y la formación de profesionales del derecho. Los artículos seleccionados no solo reflejan el rigor académico de sus autores, sino también su compromiso con



**Mgr. Gustavo Verduguez Orruel**  
*Docente Dpto de Ciencias Jurídicas  
y Políticas*  
[gverduguezo@univalle.edu](mailto:gverduguezo@univalle.edu)

la transformación positiva del sistema jurídico boliviano. Inviemos a los académicos y profesionales del derecho a disfrutar la lectura y reflexionar sobre el papel del sistema jurídico en la construcción de una sociedad más justa y equitativa.

Como expresó Rudolf von Ihering: “El fin del derecho es la paz, el medio para ello es la lucha. [...] La vida del derecho es la lucha: una lucha de los pueblos, del poder del Estado, de las clases sociales, de los individuos”. Esta lucha por la justicia y el progreso del derecho se refleja vívidamente en cada uno de los artículos que componen esta edición, reafirmando nuestro compromiso continuo con la evolución y el fortalecimiento del sistema jurídico boliviano.



Artículo original

# PODER CONSTITUYENTE Y PODER CONSTITUIDO DENTRO DEL MARCO DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA

## CONSTITUENT POWER AND CONSTITUTED POWER WITHIN THE FRAMEWORK OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION IN BOLIVIA

ARIEL SILES CLAURE  
[silesclaure@gmail.com](mailto:silesclaure@gmail.com)

### RESUMEN

Este ensayo se adentra en el complejo tejido de relaciones y tensiones que existen entre el poder originario, capaz de configurar y reconfigurar el marco constitucional, y los poderes derivados, que operan dentro de los límites y bajo las directrices establecidas por dicho marco. La Constitución de 2009, producto de un profundo proceso de deliberación y cambio, sirve como punto de partida para este análisis, ofreciendo una lente a través de la cual examinar los desafíos y oportunidades que enfrenta Bolivia en su camino hacia una sociedad más inclusiva, justa y democrática. La metodología empleada en este trabajo se apoya en la revisión de una amplia gama de fuentes, incluyendo documentos constitucionales, análisis jurídicos, obras de teóricos destacados en el campo del derecho constitucional y decisiones de tribunales, con especial atención en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

### ABSTRACT

This essay delves into the complex fabric of relations and tensions that exist between the original power, capable of configuring and reconfiguring the constitutional framework, and the derived powers, which operate within the limits and under the guidelines established by said framework. The 2009 Constitution, the product of a profound process of deliberation and change, serves as a starting point for this analysis, offering a lens through which to examine the challenges and opportunities facing Bolivia on its path towards a more inclusive, just, and democratic society. The methodology used in this paper is based on the review of a wide range of sources, including constitutional documents, legal analyses, works of prominent theorists in the field of constitutional law and court decisions, with special attention to the Plurinational Constitutional Court.

Revisado: 10/09/2024. Aceptado: 17/10/2024.

Citar como: PÉREZ LEMUS, E. G., ROMERO ALVARADO, L. M., & ALONSO TAPIAS, L. S. (2024). Los derechos humanos en procesos de construcción de principios y reformas constitucionales. *Juris Studia*, 1(2), 7–17 <https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1082>

## INTRODUCCIÓN

La relación entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos en Bolivia representa un eje fundamental para comprender la estructura y evolución del ordenamiento jurídico y político en el país. Esta interacción no solo define la arquitectura del Estado sino que también incide directamente en la interpretación y aplicación de la Constitución, elemento central en la consolidación de un Estado democrático y de derecho (Sieyès, 2008; Kelsen, 1985; Schmitt, 1982). En este contexto, el análisis se torna esencial para entender cómo se equilibran la innovación y la estabilidad, la reforma y la preservación, en el marco de la gobernanza constitucional boliviana.

Este ensayo se adentra en el complejo tejido de relaciones y tensiones que existen entre el poder originario, capaz de configurar y reconfigurar el marco constitucional, y los poderes derivados, que operan dentro de los límites y bajo las directrices establecidas por dicho marco. La Constitución de 2009, producto de un profundo proceso de deliberación y cambio, sirve como punto de partida para este análisis, ofreciendo una lente a través de la cual examinar los desafíos y oportunidades que enfrenta Bolivia en su camino hacia una sociedad más inclusiva, justa y democrática.

La metodología empleada en este trabajo se apoya en la revisión de una amplia gama de fuentes, incluyendo documentos constitucionales, análisis jurídicos, obras de teóricos destacados en el campo del derecho constitucional y decisiones de tribunales, con especial atención en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Entre los autores fundamentales para este análisis se encuentran Emmanuel Sieyès (Sieyès, 2008), quien aporta la noción del poder constituyente como expresión de la voluntad popular soberana; Hans Kelsen (1985), con su enfatización en la necesidad de un guardián de la Constitución para mantener su supremacía y coherencia; y Carl Schmitt (1982), que debate sobre la esencia y la interpretación de la norma fundamental. La obra de estos teóricos se complementa con la perspectiva práctica y teórica de autores bolivianos y la jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional Plurinacional, permitiendo un acercamiento comprensivo a la realidad constitucional boliviana.

## DESARROLLO

### 2. Marco Teórico

El marco teórico para entender la interacción entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos, así como su influencia en la interpretación constitucional en Bolivia, se basa en conceptos fundamentales desarrollados por eminentes teóricos del derecho constitucional. Estos conceptos nos permiten comprender mejor las bases teóricas que sustentan la organización y funcionamiento del Estado boliviano bajo su Constitución de 2009.

#### 2.1. Definición de Poder Constituyente

El Poder Constituyente se refiere a la autoridad suprema de crear o reformar la Constitución, sin estar sujeta a cualquier otra norma preexistente. Esta idea, profundamente arraigada en las reflexiones de Emmanuel Sieyès (“¿Qué es el Tercer Estado?”, 2008), encapsula la noción de que el poder para formular la ley fundamental de un país reside en la voluntad soberana del pueblo. Sieyès formuló este concepto tomando en cuenta el contexto de la Revolución Francesa, enfatizando que el pueblo posee la legitimidad para formarse como nación y definir los cimientos de su gobierno. Este poder originario no solo tiene la capacidad de dar forma a la Constitución sino

también de modificarla, reflejando así los cambios en la voluntad colectiva y las necesidades de la sociedad.

## 2.2. Definición de Poderes Constituidos

Los Poderes Constituidos emergen de la Constitución y están definidos por ella en términos de su estructura, competencias y limitaciones. Hans Kelsen, en su obra “Teoría Pura del Derecho” (1985), aborda la relación jerárquica entre la Constitución y estos poderes, señalando cómo el ordenamiento jurídico se estructura de manera que todos los poderes del Estado —legislativo, ejecutivo y judicial— se derivan de y están subordinados a la Constitución. La concepción de Kelsen enfatiza la primacía de la norma fundamental y la subordinación de todos los actos estatales a esta, asegurando así la coherencia y supremacía del orden jurídico.

## 2.3. La interpretación constitucional

La interpretación de la Constitución es un proceso complejo y dinámico, fundamental para aplicar la ley fundamental a casos concretos y resolver conflictos legales. Carl Schmitt, en su “Teoría de la Constitución” (1982), explora la interpretación constitucional destacando su importancia para la comprensión y aplicación efectiva de la Constitución. Schmitt argumenta que la interpretación va más allá de un simple análisis textual, involucrando la consideración de los principios subyacentes y los valores de la sociedad. Por otro lado, Kelsen subraya la necesidad de contar con un “guardián de la Constitución”, típicamente un tribunal constitucional, que tenga la autoridad final para interpretar la Constitución y garantizar su integridad y supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico.

## 3. El Poder Constituyente en Bolivia

La promulgación de la Constitución de 2009 en Bolivia no solo representó una reforma legal profunda, sino también un cambio paradigmático en la concepción del Estado y la sociedad. Este proceso constituyente es destacado en la obra de Rubén Martínez Dalmau (Martínez Dalmau, 2012), “El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo”, donde se examina cómo Bolivia se convierte en un referente del nuevo constitucionalismo latinoamericano, caracterizado por la inclusión, la diversidad y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

### 3.1. Orígenes y Características

El proceso hacia la Constitución de 2009 tiene sus raíces en las demandas históricas de mayor inclusión política, social y cultural de amplios sectores de la sociedad boliviana, especialmente de las comunidades indígenas, que durante mucho tiempo fueron marginadas del poder político y económico. La movilización popular y el consenso alcanzado entre diversas fuerzas políticas y sociales reflejan la esencia del poder constituyente: la capacidad de reconfigurar la estructura política y legal de un país a partir de la voluntad soberana del pueblo.

### 3.2. Un Cambio Paradigmático

El análisis de Martínez Dalmau (2012) establece cómo el proceso constituyente boliviano trasciende la simple reforma legal para adentrarse en un cambio paradigmático en la relación entre el Estado y la sociedad. La adopción del modelo de Estado Plurinacional no solo reconoce la diversidad étnica y cultural de Bolivia sino que también reconfigura

el espacio político para incorporar esta diversidad como un pilar fundamental del Estado.

Esta Constitución establece un marco para la inclusión y participación política de los pueblos indígenas, reconociendo sus sistemas jurídicos, lenguas y culturas. Además, refuerza el compromiso con los derechos sociales, económicos y culturales, buscando cerrar las brechas de desigualdad y discriminación históricas.

### 3.3. Desafíos y Tensiones

A pesar de sus avances, el ejercicio del poder constituyente en Bolivia también ha generado desafíos y tensiones. La implementación de la Constitución y la interpretación de sus disposiciones han sido objeto de debates políticos y conflictos jurídicos. La tensión entre el ideal plurinacional y la práctica política cotidiana refleja los desafíos inherentes a la traducción de principios constitucionales innovadores en políticas efectivas.

La función del Tribunal Constitucional Plurinacional se vuelve crucial en este contexto, actuando como mediador entre la voluntad constituyente expresada en la Constitución y las dinámicas políticas y sociales del país. La interpretación de la Constitución por parte de este órgano es determinante para asegurar la coherencia y la integridad del marco constitucional, enfrentando los desafíos de aplicar principios novedosos en un contexto político complejo.

El proceso constituyente boliviano, tal como lo describe Martínez Dalmau (2012), es emblemático de un esfuerzo por redefinir la nación y el Estado en términos de inclusión, diversidad y equidad. Este proceso refleja la potencia transformadora del poder constituyente, capaz de reimaginar y reestructurar el orden político y social en busca de una sociedad más justa y equitativa. Sin embargo, también evidencia que la constitución de un nuevo marco jurídico y político es solo el comienzo de un camino continuo de implementación, interpretación y, en ocasiones, redefinición.

## 4. Los Poderes Constituidos y su rol en la interpretación constitucional

En el ordenamiento jurídico boliviano, los Poderes Constituidos—Legislativo, Ejecutivo y Judicial— desempeñan funciones esenciales en la interpretación y aplicación de la Constitución dentro de sus respectivas esferas de competencia. Esta división de poderes garantiza un equilibrio y una interacción dinámica entre las diferentes ramas del gobierno, cada una con su rol específico en el mantenimiento del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, es en el ámbito de la interpretación constitucional donde el Tribunal Constitucional Plurinacional adquiere un protagonismo decisivo.

### 4.1. Interpretación por los Poderes Constituidos

- **Poder Legislativo:** Este órgano tiene la responsabilidad de crear leyes que estén en consonancia con la Constitución. Su rol interpretativo se manifiesta en el proceso de elaboración legislativa, donde debe asegurar que las nuevas leyes respeten y reflejen los principios y derechos establecidos en la Constitución.
- **Poder Ejecutivo:** A través de su función de implementar y hacer cumplir las leyes, el Ejecutivo interpreta la Constitución al aplicar sus disposiciones en la administración del Estado. Las decisiones y políticas públicas deben alinearse

con el espíritu y la letra de la Constitución, lo cual requiere un proceso constante de interpretación.

- **Poder Judicial:** Los jueces interpretan la Constitución al resolver litigios, aplicando sus principios a casos específicos. Esta interpretación es fundamental para asegurar la protección de los derechos y libertades individuales frente a posibles abusos o interpretaciones erróneas de la ley por parte de los otros poderes del Estado.

#### 4.2. El Rol del Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional se erige como la entidad suprema en la interpretación de la Constitución, un rol que José Antonio Rivera Santiviáñez (2006) resalta en su obra “Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia”. Este órgano no solo resuelve conflictos entre los poderes constituidos y entre éstos y la Constitución, sino que también garantiza la supremacía de la norma fundamental, asegurando que todas las leyes y actos del Estado se ajusten a ella.

La capacidad del Tribunal para interpretar la Constitución y emitir sentencias vinculantes es un mecanismo clave para la resolución de disputas constitucionales, ofreciendo una vía para dirimir diferencias sobre la interpretación y aplicación de la Constitución. Este proceso es esencial para la protección de los derechos fundamentales y el mantenimiento del orden constitucional, actuando como garante último de la coherencia y unidad del sistema jurídico boliviano.

La interacción entre los Poderes Constituidos y su relación con la Constitución es una pieza central en el funcionamiento del Estado de Derecho en Bolivia. Mientras que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial ejercen roles importantes en la interpretación y aplicación de la Constitución, es el Tribunal Constitucional Plurinacional el que desempeña la función crítica de asegurar la primacía de la norma fundamental, resolviendo conflictos constitucionales y manteniendo el equilibrio entre los distintos poderes. Este sistema refleja la complejidad de la gobernanza democrática y la importancia de la interpretación constitucional en la protección de la estructura y los valores del Estado.

#### 5. El Tribunal Constitucional Plurinacional: Árbitro de la Constitución

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia se constituye como la institución fundamental en el ejercicio del control de constitucionalidad, asumiendo el papel de máximo intérprete de la Constitución. Esta posición le otorga una relevancia especial en el marco jurídico y político boliviano, actuando como árbitro definitivo en las disputas sobre la interpretación y aplicación de la ley fundamental. Su rol como guardián de la Constitución encuentra eco en la teoría de Hans Kelsen (1985), quien argumentaba la necesidad de un ente supremo que garantice la supremacía de la norma fundamental sobre el resto del ordenamiento jurídico, manteniendo así la coherencia y unidad del sistema legal.

##### 5.1. Funciones y Autoridad

La autoridad del Tribunal Constitucional Plurinacional abarca la revisión de la constitucionalidad de las leyes, decretos y normativas para asegurar su conformidad con la Constitución. Además, tiene la potestad de dirimir conflictos de competencia entre los poderes del Estado y entre éstos y otras entidades públicas, garantizando el respeto al principio de separación de poderes. Otra función crucial es la protección de los

derechos fundamentales a través de la resolución de recursos de amparo constitucional, asegurando así la defensa efectiva de los derechos y libertades individuales y colectivos frente a actos de autoridades públicas.

## **5.2. Impacto en la Dinámica entre Poderes**

La capacidad del Tribunal para interpretar la Constitución y emitir fallos vinculantes establece un equilibrio fundamental entre el poder originario del pueblo, ejercido a través del proceso constituyente, y los poderes derivados, emanados de la propia Constitución. Este equilibrio es crucial para la estabilidad del sistema político y jurídico, ya que permite adaptar la interpretación de la Constitución a las transformaciones sociales y políticas, al tiempo que mantiene los principios y valores fundamentales del Estado.

La doctrina de Kelsen (1985) subraya la importancia de este órgano como garante último de la legalidad constitucional, evitando así la arbitrariedad y el desvío de poder. En el contexto boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional cumple esta función esencial, asegurando que tanto la acción gubernamental como la legislación se mantengan dentro de los límites establecidos por la Constitución, respetando los derechos y garantías fundamentales.

## **5.3. Desafíos y Perspectivas**

El Tribunal Constitucional Plurinacional enfrenta el reto constante de interpretar una Constitución que refleja un amplio espectro de valores y principios, a menudo en un contexto de intensas disputas políticas. Su capacidad para actuar de manera imparcial y basada en criterios jurídicos sólidos es fundamental para la confianza en el sistema de justicia y la legitimidad del Estado de derecho.

El Tribunal Constitucional Plurinacional no solo actúa como el árbitro definitivo en cuestiones constitucionales, sino que también desempeña un papel vital en la preservación del orden democrático, la protección de los derechos humanos y el mantenimiento de un equilibrio entre los diferentes poderes del Estado. Su labor refleja la complejidad y la importancia de la interpretación constitucional en la promoción de la justicia, la equidad y el respeto a la ley fundamental en Bolivia.

## **6. Ambigüedad en la Titularidad de la Interpretación Constitucional**

La interpretación de la Constitución en Bolivia presenta una complejidad inherente a la determinación de quién o qué entidad debe ejercer la última autoridad interpretativa. Esta ambigüedad en la titularidad interpretativa se refleja en los desafíos que enfrenta el sistema jurídico boliviano para definir con claridad los límites y alcances de cada uno de los poderes del Estado en relación con la interpretación de la norma fundamental. Este dilema se analiza a través de la lente de las teorías de Carl Schmitt y Hans Kelsen, particularmente en la obra de Carlos Miguel Herrera (1994), “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, donde se debate intensamente sobre la figura del guardián de la Constitución y su autoridad interpretativa.

### **6.1. La Polémica entre Schmitt y Kelsen**

La discusión entre Schmitt y Kelsen sobre quién debe ser considerado el guardián de la Constitución ilumina la problemática de la titularidad interpretativa. Mientras Schmitt aboga por un enfoque más político, sugiriendo que la interpretación de la Constitución no puede desligarse del contexto socio-político en el que se aplica, Kelsen propone un modelo más jurídico y formal, donde un tribunal constitucional actuaría como el

máximo intérprete de la Constitución, garantizando así la supremacía de la norma fundamental y la coherencia del orden jurídico (Schmitt, 1982; Kelsen, 1985).

## 6.2. Desafíos en Bolivia

En Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional está diseñado para actuar como ese guardián kelseniano de la Constitución, ejerciendo la última palabra en cuestiones interpretativas. Sin embargo, la práctica ha mostrado situaciones donde la claridad en la titularidad interpretativa se ve opacada por intervenciones de otros poderes del Estado, así como por la influencia de factores políticos y sociales que desafían la independencia y autoridad del Tribunal.

La interacción entre la teoría constitucional y la realidad política en Bolivia plantea interrogantes sobre la efectividad de un modelo puramente jurídico para resolver disputas constitucionales en un contexto de alta polarización política. Las tensiones entre el diseño teórico de la Constitución y las prácticas políticas concretas evidencian la complejidad de establecer un único “guardián” de la Constitución que pueda operar por encima de las luchas de poder.

## 6.3. Implicaciones de la Ambigüedad Interpretativa

La ambigüedad en la titularidad de la interpretación constitucional tiene implicaciones significativas para la estabilidad jurídica y política de Bolivia. Por un lado, permite una cierta flexibilidad en la adaptación de la Constitución a las realidades cambiantes de la sociedad boliviana; por otro, genera incertidumbre sobre los límites de la autoridad de cada poder del Estado y sobre la protección efectiva de los derechos fundamentales.

## 6.4. Hacia una Resolución

La búsqueda de una resolución a este dilema implica reconocer la necesidad de un equilibrio entre la rigidez jurídica y la flexibilidad política. La fortaleza y legitimidad del Tribunal Constitucional Plurinacional como árbitro de la Constitución dependen de su capacidad para actuar de manera independiente y basada en criterios jurídicos sólidos, al tiempo que se mantiene sensible a las dinámicas sociales y políticas del país. La clarificación de la titularidad interpretativa a través de un diálogo inclusivo y respetuoso entre los poderes del Estado y la sociedad es esencial para reforzar el Estado de derecho y la democracia en Bolivia.

## 7. Desafíos de la Interpretación Constitucional en Bolivia

La interpretación constitucional en Bolivia se encuentra en la encrucijada de dos fuerzas fundamentales: la voluntad del poder constituyente, que refleja el espíritu y las aspiraciones de la sociedad en su conjunto, y la interpretación jurídica de los poderes constituidos, encargados de aplicar y hacer cumplir la Constitución dentro del marco legal establecido. Este dilema se acentúa especialmente en el contexto de reformas constitucionales, donde se pone a prueba la flexibilidad y adaptabilidad del marco constitucional frente a las demandas de cambio social y político. La obra de Willy Gutiérrez Cabas ofrece una perspectiva crítica sobre esta dinámica, resaltando los desafíos que enfrenta Bolivia para equilibrar estos elementos.

## 7.1. Entre la Voluntad Popular y la Interpretación Legal

El poder constituyente se manifiesta a través de la participación directa del pueblo en la creación o reforma de la Constitución, reflejando un ejercicio de soberanía que busca adaptar el ordenamiento jurídico a las necesidades y deseos de la sociedad. Sin embargo, una vez que la Constitución está establecida, los poderes constituidos — el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial— toman la responsabilidad de interpretar y aplicar sus disposiciones en el día a día. Este proceso interpretativo, aunque necesario para la aplicación coherente y uniforme de la ley, puede en ocasiones parecer distante de la voluntad original del constituyente, especialmente cuando surgen interpretaciones controversiales o restrictivas que parecen contravenir el espíritu de la Constitución.

## 7.2. El Desafío de las Reformas Constitucionales

Las reformas constitucionales ponen de manifiesto la tensión entre la estabilidad legal y la necesidad de cambio. Por un lado, la Constitución busca establecer un marco duradero que garantice el orden y los derechos fundamentales; por otro lado, debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a las evoluciones sociales y políticas. La obra de Gutiérrez Cabas ilumina cómo la gestión de este equilibrio es particularmente compleja en Bolivia, donde el proceso constituyente de 2009 abrió nuevas vías de inclusión y participación, pero también generó expectativas de continuo cambio y adaptación.

## 7.3. Implicaciones para la Democracia

La manera en que Bolivia maneja el desafío de la interpretación constitucional tiene profundas implicaciones para la democracia. Una interpretación que se aleje demasiado de la voluntad del poder constituyente puede percibirse como una usurpación de la soberanía popular y un debilitamiento de los principios democráticos. Por el contrario, una flexibilidad excesiva en la adaptación de la Constitución a las demandas inmediatas puede llevar a una falta de estabilidad y previsibilidad legal, socavando la confianza en las instituciones y el marco constitucional.

## 7.4. Hacia un Diálogo Constitucional Inclusivo

Frente a estos desafíos, se vuelve crucial promover un diálogo constitucional inclusivo que permita la participación de todos los sectores de la sociedad en el proceso interpretativo. Este enfoque no solo ayuda a garantizar que la interpretación de la Constitución se mantenga fiel al espíritu del poder constituyente, sino que también fomenta la legitimidad y aceptación de las decisiones judiciales y legislativas. La creación de mecanismos de participación y consulta, así como la educación en derechos constitucionales, pueden fortalecer este diálogo y contribuir a una cultura constitucional más robusta en Bolivia.

La interpretación constitucional en Bolivia enfrenta el reto de equilibrar la fidelidad a la voluntad del poder constituyente con la necesidad de una aplicación coherente y estable de la ley por parte de los poderes constituidos. La obra de Gutiérrez Cabas subraya la importancia de este equilibrio para el desarrollo democrático y la cohesión



social, destacando la necesidad de un enfoque inclusivo y participativo en el proceso interpretativo.

## 8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Este análisis exhaustivo de la interpretación constitucional en Bolivia ha revelado la complejidad y los desafíos inherentes a equilibrar la soberanía del poder constituyente con la autoridad interpretativa de los poderes constituidos. La Constitución de 2009, como un hito en la historia política y jurídica boliviana, ha demostrado ser un documento vivo que refleja las aspiraciones de una sociedad diversa y en constante evolución. Sin embargo, la ambigüedad en la titularidad de la interpretación constitucional y los dilemas que surgen al intentar adaptar la norma fundamental a realidades cambiantes subrayan la necesidad de un marco interpretativo más claro y coherente.

La interacción entre el poder constituyente y los poderes constituidos, junto con el papel central del Tribunal Constitucional Plurinacional como árbitro de la Constitución, plantea interrogantes sobre cómo garantizar que la interpretación constitucional se mantenga fiel al espíritu y la letra de la Constitución, al tiempo que se adapta a las necesidades cambiantes de la sociedad boliviana. La búsqueda de un equilibrio entre estabilidad y adaptabilidad es crucial para el fortalecimiento del Estado de derecho y la consolidación de la democracia en Bolivia.

### 8.1. Síntesis de hallazgos principales

- La ambigüedad en la titularidad de la interpretación constitucional plantea desafíos significativos para la estabilidad jurídica y política en Bolivia.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional juega un papel crucial como mediador y guardián de la Constitución, equilibrando la dinámica entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

### 8.2. Propuestas para clarificar la titularidad de la interpretación constitucional

Desarrollar un marco jurídico más explícito que detalle los límites y procedimientos para la interpretación constitucional por parte de los poderes constituidos.

- **Clarificación del Marco Interpretativo:** Se sugiere el desarrollo de un marco más explícito para la interpretación constitucional que detalle los criterios, procesos y límites de la interpretación por parte de los poderes constituidos. Esto ayudaría a garantizar la coherencia y previsibilidad en la aplicación de la Constitución.
- **Diálogo Inclusivo para Reformas:** Se recomienda promover un diálogo inclusivo y participativo en el proceso de reformas constitucionales, involucrando a todos los sectores de la sociedad boliviana. Este enfoque aseguraría que las reformas reflejen genuinamente la voluntad del pueblo y se adapten a las necesidades sociales y políticas cambiantes.

- **Fortalecimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional:** Es esencial fortalecer la independencia y capacidad del Tribunal Constitucional Plurinacional para actuar como un guardián efectivo de la Constitución. Esto incluye asegurar su autonomía frente a presiones políticas y dotarlo de los recursos necesarios para realizar su labor de manera eficiente.
- **Educación Constitucional:** Se debería fomentar una mayor educación y concienciación constitucional entre la población boliviana para promover una ciudadanía informada y activa. Conocer los derechos y deberes constitucionales fortalece el tejido democrático y promueve una participación más efectiva en los procesos de toma de decisiones.
- **Mecanismos de Participación Ciudadana:** Implementar y fortalecer mecanismos que permitan una participación ciudadana efectiva en la interpretación y reforma de la Constitución. Esto puede incluir consultas públicas, foros de discusión y otras plataformas que faciliten el intercambio de ideas y opiniones entre la sociedad civil y los representantes gubernamentales.

## Referencias Bibliográficas

- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009*. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Gutiérrez Cabas, W. (2017). *El poder constituyente frente al poder constituido en la reforma y la interpretación constitucional boliviana*. Revista Jurídica Derecho, 6(7), 101-111. Universidad Mayor de San Andrés.
- Herrera, C. M. (1994). *La polémica Schmitt - Kelsen sobre el guardián de la Constitución*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época).
- Kelsen, H. (1985). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Universitaria.
- Martínez Dalmau, R. (2012). *El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo*. Revista General de Derecho Público Comparado.
- Pérez Ramírez, J. C. (Fecha de publicación no proporcionada). *Interpretación legislativa de la constitución* (Tesis doctoral).
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid – España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Rivera Santivañez, J. (2006). *Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia*. Cochabamba – Bolivia: Editorial Kipus.
- Sagüés, N. P. (2003). *Elementos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid – España: Alianza Editorial.
- Sieyès, E. (2008). *¿Qué es el Tercer Estado?*. Madrid – España: Alianza Editorial.

Artículo de reflexión

# EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD BAJO EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS

## THE SOCIAL MODEL OF DISABILITY UNDER THE HUMAN RIGHTS APPROACH

MIJHAIL PAVEL PARDO LAFUENTE

[mijhailpavel49@gmail.com](mailto:mijhailpavel49@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-4210-349X>

*“(…) cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués y la sociedad podrá escribir en sus banderas: ¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual según sus necesidades!”*

*Karl Marx, Crítica al Programa de Gotha*

*“Rawls acuñó una idea que luego (a través de Carlos Nino) el ex presidente Raúl Alfonsín convirtió en frase propia: necesitamos mirar a la sociedad desde el punto de vista de los más desaventajados”.*

*Roberto Gargarella*

### RESUMEN

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII, el ideario de igualdad al interior de las comunidades políticas se estructuró sobre la base del modelo contractualista asentado en la lógica de los “beneficios recíprocos” entre ciudadanos libres. Si bien el aporte de este paradigma ha sido innegable en términos de autogobierno colectivo y autonomía individual, su (selectiva) prosecución trajo consigo un alto grado de marginación social para quienes no satisfacían el umbral de “productividad” apenas descrito, a saber: las personas con discapacidad (PcD).

El presente trabajo contiene una mirada crítica a esta concepción tradicional, cuestionando, *inter alia*, la segregación que las PcD han atravesado históricamente hasta relegarlas a un estatus de *ciudadanía restringida*, restringiéndoles de esa manera el ejercicio de sus derechos más elementales (v.gr. capacidad de decisión). Es así que, y como contraposición a esta secular aproximación, se analiza el surgimiento del *modelo social de la discapacidad*, especialmente a partir de la adopción de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el año 2006, cuyo sustrato ressignifica la discapacidad como un vector interactivo entre deficiencias y barreras sociales.

La investigación concluye con un par de reflexiones en torno a los desafíos pendientes para superar el *modelo médico-asistencialista* aun predominante en el desarrollo de las políticas públicas promovidas por el Estado boliviano, proponiendo un enfoque más inclusivo y respetuoso de la autorrealización y dignidad de las PcD en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos.

**PALABRAS CLAVE:** Modelo social de la discapacidad, educación inclusiva, dignidad, igualdad, autonomía relacional, capacidades productivas, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

## ABSTRACT

From the second half of the eighteenth century, the idea of equality within political communities was structured on the basis of the contractualist model based on the logic of “reciprocal benefits” among free citizens. Although the contribution of this paradigm has been undeniable in terms of collective self-government and individual autonomy, its (selective) pursuit brought with it a high degree of social marginalization for those who did not meet the threshold of “productivity” just described, namely people with disabilities (PwDs).

This paper takes a critical look at this traditional conception, questioning, *inter alia*, the segregation that PwDs have historically undergone to the point of relegating them to a status of apparent “discitizenship”, thus restricting the exercise of their most basic rights (e.g. decision-making capacity). In contrast to this secular approach, we analyze the emergence of the social model of disability, especially since the adoption of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in 2006, whose substrate redefines disability as an interactive vector between impairments and social barriers.

The research concludes with a couple of reflections on the pending challenges to overcome the medical-assistance model still predominant in the development of public policies promoted by the Bolivian State, proposing a more inclusive and respectful approach to the self-realization and dignity of PwDs in line with international human rights standards.

**KEYWORDS:** Social model of disability, inclusive education, dignity, equality, relational autonomy, productive capacities, Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006.

**Revisado:** 10/09/2024. **Aceptado:** 17/10/2024.

**Citado:** Pardo Lafuente, M. P. EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD BAJO EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS: Lenguaje, política e (in)aplicabilidad de los estándares internacionales previstos por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Estado Plurinacional de Bolivia. *Juris Studia*, 1(2), 18–30. <https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1083>

**SUMARIO:** I.- Exordio: un ideario fundado en la exclusión. II.- Metodología. III.- El reconocimiento y ejercicio de los derechos de las Personas con Discapacidad en el sistema jurídico plural del Estado boliviano. IV.- Capacidad jurídica de las personas con discapacidad. V.- Sobre la autonomía de las personas con discapacidad. VI.- Sobre las medidas de accesibilidad, ajuste razonable y diseño universal implementadas por el Estado boliviano. VII.- Derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad. VIII. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad. IX. Colofón.

## I. Exordio: un ideario fundado en la exclusión

Históricamente, la construcción del ideario de igualdad en las sociedades modernas estuvo supeditado –al menos durante la segunda mitad del siglo XVIII– al modelo contractualista, esto es, a un esquema societal basado en la concreción de un acuerdo entre ciudadanos libres que reportase, ineluctablemente, *beneficios recíprocos*. Este criterio dominante (*mainstream*) –cuyo influjo ha permitido el desarrollo de una serie de teorías relativas a la *justicia distributiva y relacional*– adolece de una deficiencia ético-fundamental –cuando no ontológica– que ha recluso a las personas con discapacidad (en adelante, PcD) a un estatus de inferioridad, dependencia e invisibilidad lacerantes. A raíz de este manto eclipsante, resulta lógico preguntarse si quienes no producen dichos beneficios en términos de productividad *normocentrista* ¿deberían ser excluidos de la plena participación en la esfera pública? o, para decirlo con Tovar (2017) ¿confinados a una situación de virtual *disciudadanía*, cuyo resultado termine por privarlos del acceso a determinados derechos básicos como la vida, la educación, el empleo o, peor aún, del reconocimiento de su personalidad jurídica?

El presente trabajo pretende proveer –sin pretensión de exhaustividad– ciertas respuestas a dichas interrogantes a partir del análisis teórico y conceptual de la evolución que ha experimentado, durante los últimos años, el *modelo social de la discapacidad* incardinado al enfoque de los derechos humanos. De hecho, la irrupción de este nuevo paradigma –basado en los principios de igualdad, no discriminación y autosuficiencia– estableció una suerte de “giro quineano” sobre las estructuras, representaciones e imaginarios arbitrarios (responsables, entre otras cuestiones, de la perpetuación de determinadas asimetrías sociales al interior de las comunidades políticas), específicamente sobre los mecanismos de acceso y garantía efectivas de aquellos derechos *iusfundamentales* reconocidos en favor de las PcD por las constituciones y tratados internacionales, ora de vocación regional, ora de alcance universal.

Es en tal escenario donde cobra particular relevancia la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (en adelante, Convención de 2006 o CDPCD), cuyo contenido dispositivo y axiológico ha permitido contar, de una parte, con una “estructura interpretativa particularizante” (Lidón, 2018, p. 72) en cuanto hace a las obligaciones que incumben a los Estados sobre este grupo poblacional y, de otra, resignificar la idea de *discapacidad* (alinderada históricamente en una dimensión patológica, es decir, médico-rehabilitadora) como fenómeno social en base a la conjunción interactiva: “deficiencia-barreras”.

## II. Metodología

El presente artículo busca analizar la aplicación y/o implementación de las directrices marco consagradas en el antedicho instrumento por parte del Estado boliviano a

partir de cinco (5) ítems específicos organizados en el siguiente orden. En primer lugar, se abordarán los avances normativos e institucionales que se han registrado con respecto a los derechos que les asiste a las PcD en términos de *reconocimiento, capacidad jurídica y autonomía individual*. En segundo lugar, se llevará a cabo una evaluación –bajo una aproximación crítico-descriptiva– sobre el grado de avance y/o cumplimiento de las obligaciones generales de Bolivia en torno a los parámetros de *accesibilidad, ajuste razonable y diseño universal*. En tercer lugar, se examinará, a partir de las recomendaciones formuladas el año 2016 por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, el Comité o el CtePcD), la situación que actualmente atraviesa este colectivo por cuanto hace al acceso a una *educación y empleo inclusivos*. Finalmente, se plantearán algunas reflexiones marco, en base al enfoque de derechos humanos, tendientes a revertir, paulatinamente, el modelo *médico-asistencialista* subsistente en los “sistemas de protección social” del Estado boliviano.

### III. El reconocimiento y ejercicio de los derechos de las Personas con Discapacidad en el sistema jurídico plural del Estado boliviano

Uno de los avances más significativos que trajo consigo la adopción de la Convención de 2006 ha sido, a diferencia de otros tratados de similar vocación universal, la plasmación de una serie de “*derechos humanos específicos por colectivo*” (Lidón, 2018, p. 69. Énfasis añadido), cuyo contenido esencial se hallare configurado en función de su “*experiencia y realidad viva de vulneración*” (Lidón, 2018, p. 69), extremo que ha permitido la incorporación de una serie de *obligaciones concretas* que los Estados parte asumen –una vez ratificado el instrumento– para garantizar el ejercicio de estas prerrogativas, sean de carácter inmediato o progresivo. En Bolivia, a partir de la promulgación de su nueva Constitución el año 2009, y la adopción de medidas legislativas conexas en este ámbito (*v.gr.* Ley General para Personas con Discapacidad N° 223; Ley de inserción Laboral y ayuda Económica para las Personas con Discapacidad N° 977; Ley N° 2344 que ratifica la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad<sup>1</sup>), las PcD gozan del reconocimiento de una gama de derechos vinculados con el acceso *i)* a una educación y salud integrales; *ii)* a una comunicación alternativa; *iii)* a un trabajo en condiciones adecuadas –por citar algunos ejemplos–, todo ellos inspirados en los principios de autonomía individual, no discriminación, dignidad inherente, igualdad de oportunidades, accesibilidad, participación e inclusión plenas y efectivas previstos en la Convención de 2006.

A pesar de estos avances normativos, el CtePcD ha expresado su preocupación, a través de las “Observaciones finales...” de 2016, en torno a la falta de reconocimiento –por parte de la Carta Fundamental boliviana– de las PcD como “*titulares plenos de todos los derechos humanos, sino que se les concibe [antes bien], como [sujetos] necesitados de protección*” (párr. 5. Énfasis añadido), recomendado, por consiguiente, “*la revisión de toda su legislación, incluyendo la Constitución, con el fin de aprobar leyes que reconozcan a las personas con discapacidad*” su *agencia o subjetividad política* (Comité, 2016, párr. 6. Énfasis añadido). Esta crítica guarda consonancia con la interrogante *ético-ontológica* planteada *ut supra* por Lidón (2018), esto es, “*si en el fondo tienen reconocida la condición de persona a la luz de la pobreza en el reconocimiento de sus derechos*” (p. 66. Énfasis añadido).

1 Por ejemplo: Decreto Supremo N° 1133 Pago de la Renta Solidaria; Decreto Supremo N° 28521 Registro y Calificación de las Personas con Discapacidad; Decreto Supremo N° 27477 Contratación Preferente e Inamovilidad Funcionaria de Personas con Discapacidad; Decreto Supremo 29409 - Re categorización de maestros interinos invidentes. (9 de enero 2008).

No obstante de lo anterior –y las observaciones acometidas por el Comité en torno al *enfoque asistencialista* adoptado para la estipulación de estos derechos a nivel legal y constitucional (que, en su dimensión cosificante, puede devenir en prácticas de tipo “clientelar”<sup>2</sup>)– su ejercicio se ha visto obstaculizado por una plétora de *barreras relacionales* (vinculadas con las “interacciones sociales”) y *físicas* (entendidas como obstáculos “que operan en la definición experiencial de los entornos, productos y servicios” [Lindon, 2018, p. 74]), subsistentes en el seno de la sociedad boliviana, particularmente en lo que respecta a su derecho al trabajo. Nuestra forma de convivencia, entonces, permanece anclada a una concepción “normocentrista”, lineal, y segregadora, donde aquellos atributos que no encajan en las fronteras “normalizadoras” a decir de Foucault, son *excluidas* al interior de una comunidad que le rinde tributo a un prototipo “estándar”, ideal (*idealtypen* según Weber) de “persona sana”.

Como consecuencia de ello, en diciembre de 2023, la Defensoría del Pueblo de Bolivia anunció la presentación de un Proyecto de Ley ante la Asamblea Legislativa Plurinacional (el equivalente a los Parlamentos estatales en otros ordenamientos estatales) destinado a impulsar “una serie de medidas de *equiparación de oportunidades, igualdad de condiciones laborales, apoyo de autoempleo y emprendimientos productivos*” en beneficio de las PcD (UCOM/DPB, 4 de diciembre de 2023. Énfasis añadido); ello así, por un lado, dadas las “múltiples dificultades que [impedirían] el ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad” y, por otro, al incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley N° 977 por parte de instituciones públicas y privadas, máxime si se tiene en cuenta la ausencia de “flexibilidad en los requisitos o jornadas de trabajo diferenciadas” para este grupo poblacional (UCOM/DPB, 4 de diciembre de 2023).

#### IV. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad

Tradicionalmente, el desarrollo conceptual de la *capacidad jurídica* ha estado asociado con el Derecho privado, específicamente con el Derecho civil (OEA, 2021, p. 16). Esto implica que todo individuo tiene la aptitud para ser titular de determinados derechos y obligaciones (i.e. capacidad de goce), a cuyo efecto “son ilegítimas todas las normas discriminatorias que prohíban a ciertos seres humanos” gozar de este conjunto de bienes esenciales (Fresnedo, 2011, p. 12). La capacidad de ejercicio, por su parte, es aquella “aptitud de obtener efectos jurídicos en función de *actos propios*” esto es, de “lograr por sí *resultados jurídicamente válidos*” (Fresnedo, 2011, p. 13), pudiendo ser –en función de las condiciones normativas que establezcan los ordenamientos jurídicos (i.e. margen de apreciación estatal)– objeto de restricciones totales o parciales subsanables a través de la representación.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), la *capacidad jurídica* de las PcD ha sido reconocida, por vía indirecta (i.e. derecho a la *personalidad jurídica*) a través de numerosos instrumentos de alcance universal (v.gr. la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año, etc.) y, de forma más específica, por intermedio del art.

2 Durante muchos años, varios países de la región han impulsado campañas público/privadas denominadas “Teletones”, eventos televisivos de carácter benéfico cuyo objetivo ha sido recaudar fondos y apoyar a las PcD en diversos ámbitos de su desarrollo. A pesar de lo anterior –y los loables esfuerzos que enmarcaron la prosecución de estas iniciativas– el efecto provocado en el “imaginario colectivo” no ha sido inversamente proporcional al objetivo inicialmente trazado, situación que ha reforzado el *modelo asistencialista* sobre este colectivo, así como los “estereotipos culturales negativos” en cuanto a su contribución social y dependencia se refiere.



12 de la Convención de 2006. De acuerdo con Bariffi (2014), esta disposición debe interpretarse “como el derecho a la *capacidad de obrar*, es decir, a *tomar decisiones en nombre propio*” (p. 589).

Lo anterior no implica, sostiene este autor, que su contenido encierre un “*derecho absoluto* al ejercicio de la capacidad jurídica de las PcD, sino que establece una *garantía de igualdad* en el ejercicio del mismo” (2014, p. 589). Es así que, la implicatura normativa que se desprende de esta disposición se asienta en el *deber de garantía* que tienen los Estados de no restringir el goce y ejercicio de la capacidad jurídica de este grupo poblacional “por motivo de su discapacidad”, a cuyo efecto:

(...) la opción de “proteger” a las personas con discapacidad mediante la institución jurídica de la “incapacitación” y la “representación sustitutiva en la toma de decisiones”, (tenga este nombre de tutela, curatela, guarda, o cualquier otra), “*no puede seguir siendo*” una opción posible o válida a la luz de lo estipulado por la CDPD. (Bariffi, 2014, p. 589. Énfasis añadido)

Establecidas estas precisiones, es posible analizar, ahora bien, el contenido rector dispuesto en las “Observaciones Finales...” publicadas por el CtePcD el año 2016 relativo al ejercicio efectivo de la capacidad jurídica por parte de las PcD en el Estado boliviano, particularmente en lo que concierne al “igual reconocimiento como persona ante la ley” (art. 12) y la “participación en la vida política y pública” (art. 29) previstos en la CDPCD. Sobre el primer aspecto, este Comité ha expresado su preocupación por la subsistencia de “regímenes que limitan parcial y totalmente la *capacidad jurídica* de las personas con discapacidad, así como la inexistencia de medidas para derogar dichas figuras jurídicas” (párr. 27, énfasis añadido). En cuanto al segundo elemento, inquieta a este órgano –en clara sintonía con la observación precedente– que “las personas que han sido declaradas legalmente incapaces *no puedan ejercer su derecho al voto* ni a *ser elegidas en cargos de elección*, y, además, que *no se encuentran inscritas en el registro electoral*” (párr. 65. Énfasis añadido).

Para revertir estas inequidades, el Comité ha propuesto, en concordancia con su Observación General N° 1 del año 2014, que el Estado boliviano “*derogue los regímenes jurídicos* que limitan parcial o totalmente la capacidad jurídica” (párr. 28. Énfasis agregado), e incorpore, paralelamente, “*sistemas de apoyo* a personas con discapacidad para que puedan ejercer dicha capacidad jurídica, respetando plenamente *su voluntad y preferencias*” (párr. 28. Énfasis agregado). A este respecto, es importante destacar el sentido que subyace detrás de esta recomendación, a saber: transitar del modelo tradicional de *sustitución* (o “subrogación de la voluntad”) –prevaleciente aun en la estructura institucional boliviana– a un *modelo de apoyos* que compatibilice con el modelo social de la discapacidad y que no se limite “a la toma eficaz de decisiones, sino también [que comprenda el momento anterior] del descubrimiento y expresión de los deseos y preferencias” (Bariffi, 2014, p. 591).

Adicionalmente, el Comité ha instado al Estado boliviano a suprimir, de una parte, todas aquellas regulaciones que restrinjan “el derecho a votar por motivo de capacidad jurídica” y a adoptar, de otra, “*las medidas legislativas necesarias* para garantizar que todas las personas con discapacidad (...) sean registradas en el padrón electoral y puedan ejercer, [en consecuencia], su derecho al voto, así como presentarse como candidatos en cargos de elección” (párr. 66. Énfasis agregado). Dado que es imposible “ejercer derechos civiles y políticos si a la persona no se le reconoce el mínimo derecho al sufragio” (OEA, 2021, p. 17), es necesario –sin perjuicio de las recomendaciones apenas indicadas– explorar otras iniciativas tendientes a fortalecer el derecho “a elegir

o ser electas para algún cargo de elección popular”, y a eliminar, subsecuentemente, todas aquellas barreras que obstaculizan el derecho de las PcD “a competir en igualdad de condiciones y oportunidades para dichos cargos” (OEA, 2021, p. 78)<sup>3</sup>.

## V. Sobre la autonomía de las personas con discapacidad

A pesar de los avances y/o reconfiguraciones que a nivel organizativo y normativo pueden advertirse en las “estructuras sociales externas” del Estado boliviano (a través, por ejemplo, de la adopción de leyes y tratados específicos que abordan la complejidad de la discapacidad), el problema subsiste en las “estructuras sociales internas” (Bourdieu citado por Brogna, 2006, p. 166), concretamente en el *habitus dominante* que aborda la discapacidad desde un anclaje estrictamente biológico-conductual (Brogna, 2006, p. 167), impidiendo, en consecuencia, revalorizar a las PcD en relación con sus particularidades, potencialidades, y procesos históricos, esto es, desde su *autonomía y agencia* (Nussbaum, 2011, p. 50).

Por su parte, el libre desarrollo de la personalidad representa la consagración jurídica del *principio de autonomía individual* –en tanto “campo de decisión del agente”–, cuya dimensión relacional “puede revelar de manera más precisa cuáles son los intereses que las personas quieren realizar y, por tanto, ver tutelados a través del derecho” (Álvarez, 2018, p. 341). Ello implica, por un lado, la necesidad de suministrar –como condición necesaria– una “gama de opciones suficientemente importantes (*no triviales ni delimitadas por la urgencia de la supervivencia*)” (Raz citado por Álvarez, 2018, p. 338. Énfasis añadido) para que las distintas preferencias e intereses de vida de las personas (*v.gr.* decisiones sobre el proyecto de vida de las PcD) puedan verse cristalizadas y, por otro, la obligación que tienen los Estados de adoptar determinados mecanismos y dispositivos –a través de las denominadas *garantías institucionales* (Añón, 2018, p. 281)– tendientes a asegurar la tutela de un determinado derecho (*v.gr.* el “ejercicio de la individualidad”).

En Bolivia, a pesar de la formulación normativa inscrita en el art. 71 de su Carta Fundamental en lo que concierne a la adopción de “medidas de acción positiva para promover la *efectiva integración* de las personas con discapacidad en el *ámbito productivo, económico, político, social y cultural*” (énfasis añadido), así como la creación de “las condiciones necesarias que permitan el *desarrollo de las potencialidades individuales*” (énfasis añadido) de las PcD, el Comité ha observado “la *inexistencia de servicios de apoyo* disponibles para personas con discapacidad que les permitan ser *incluidas y participar plenamente en la comunidad*, lo que contribuye a perpetuar el *modelo de institucionalización*” (2016, párr. 49. Énfasis añadido).

En ese contexto, el Comité ha instado al Estado boliviano la implementación de este tipo de servicios mediante la presencia de “recursos humanos calificados y presupuestos suficientes, que permitan a las personas con discapacidad *decidir de manera autónoma en dónde vivir y a ser incluidas en la comunidad*” (2016, párr. 50. Énfasis añadido), en lugar de meros “receptores pasivos de prestaciones” (Nussbaum, 2011, p. 50); donde sean capaces de definir sus propias necesidades, y donde los Estados reconozcan sus diferencias a partir del fomento de sus *capacidades específicas*.

<sup>3</sup> A objeto de sintetizar este apartado, se ha visto por conveniente indicar, como nota al pie, una interesante recomendación expuesta por el Comité de Para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS): “Aplicar mecanismos de apoyo y ajustes razonables durante todo el proceso electoral, incluyendo el establecimiento del voto a distancia (sistemas de voto electrónico diferenciado, urna móvil, voto por correo, voto residencial, entre otros), el voto semi público, la presencia de apoyos e intermediarios para el ejercicio del derecho a voto”.

## VI. Sobre las medidas de accesibilidad, ajuste razonable y diseño universal implementadas por el Estado boliviano

De acuerdo con la Observación General N° 2 (en adelante, OG-2) sobre “Accesibilidad” explicitado en el artículo 9 de la CDPCD emitida por el Comité el año 2014, esta figura debe entenderse como:

(...) una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. *Sin acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público*, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades. (párr. 1. Énfasis añadido)

Sobre la base de esta definición, en sus “Observaciones finales...” de 2016, el CtePcD evidenció “la ausencia de planes para la accesibilidad con metas y plazos concretos”, donde “la opinión de las personas con discapacidad para el diseño de dicha planificación, la definición de indicadores y las sanciones por su incumplimiento” (párr. 21), no son debidamente consideradas. Es por ello que este órgano ha recomendado al Estado boliviano a que “asigne los presupuestos suficientes para implementar dichos planes y que los mismos puedan ser *monitoreados y evaluados* por las organizaciones de personas con discapacidad” (párr. 22. Énfasis añadido), todo ello en sujeción a la referida OG N° 2, así como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) adoptados por los países miembros de la Asamblea General de la ONU.

En lo que hace a las medidas de ajuste razonable (entendidas como “obligaciones *ex nunc*, esto es, desde el momento en que una persona con discapacidad las necesita” [OG-2, 2014, p. 26]), el referido Comité ha relevado la falta de reconocimiento, por parte del Estado boliviano, sobre la “denegación de ajustes razonables *como una forma de discriminación por motivo de discapacidad*, así como los escasos esfuerzos por reconocer y eliminar la *discriminación múltiple e interseccional*” (párr. 13. Énfasis agregado). Asimismo, respecto de la garantía del acceso a la justicia para las PcD, el Comité recomienda la adopción de “*ajustes de procedimiento y medidas para asegurar la accesibilidad* a instalaciones, a la información y comunicación” (párr. 31. Énfasis añadido). Correlativamente, en lo que concierne al derecho a la educación de esta población, el citado órgano ha instado al Estado boliviano a implementar una “estrategia para el suministro de los *ajustes razonables en las escuelas y otras instituciones de aprendizaje*, ofreciendo entre otras cosas, tecnología y asistencia de apoyo en las aulas, accesibilidad y material de aprendizaje” (párr. 56, inciso d). Énfasis agregado). Todas estas medidas –sostiene el Comité– deben estar orientadas por el art. 27 (“Trabajo y empleo”) de la Convención de 2006 con el propósito de materializar la “meta 8.5 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible” (párr. 62).

Finalmente, en un Informe publicado el año 2022 titulado: *La exclusión y segregación de las Personas con Discapacidad en el Sistema Educativo Plurinacional*, la Defensoría del Pueblo de Bolivia denunció –en base al contenido directivo previsto en la OG-2 del Comité relativo al deber que tienen los Estados parte de “incorporar, [a nivel legislativo], el *principio de diseño universal* (...) disponiendo su aplicación obligatoria y la imposición de sanciones” en caso de inaplicabilidad (p. 112. Énfasis

añadido)– la ausencia de estas directrices marco en la elaboración del *Reglamento para la Accesibilidad, Eliminación de Barreras Arquitectónicas* emitido por el Ministerio de Educación el año 2016, extremo que ha generado, a pesar del tiempo transcurrido desde su aprobación (5 años en total), la inobservancia de esta medida por parte de los Gobiernos Autónomos Municipales (GAMs) que conforman la organización territorial del Estado boliviano.

## VII. Derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad

La educación, como *instrumentum regni* de las transformaciones sociales, ha estado signada por esquemas –cuando no convicciones– segregacionistas y marginalizantes respecto de las personas con diversidad funcional, obliterando de ese modo cualquier atisbo de *singularidad* inherente a su desarrollo. A pesar de que el valor civilizatorio de la modernidad descansa en la heterogeneidad y en el principio de la diferencia, las “pedagogías masificadoras” (basados en el *paradigma escolarizador homogeneizante*) han tendido, históricamente, al menosprecio y subvaloración de las PcD, comprimiendo su ontología a una mera propiedad caracterizante (*v.gr.* déficit individual) fuera de toda “institucionalidad política”, esto es, incapaces de contribuir –bajo la lógica contractualista de los “beneficios mutuos”– al interior de una sociedad (Tovar, 2017, pp. 119-145).

De hecho, a raíz de estas consideraciones y confluencias expuestas, las organizaciones económicas y políticas han ido perpetuando y superponiendo representaciones arbitrarias de la “diferencia”, de lo (a)normal, objetivándose una vez más (y en clara relación con los “modelos tradicionales”) a las PcD; donde la “realidad social” respecto a las disfuncionalidades de distinto fuste, grado o temporalidad, es moldeada según determinados patrones y prácticas socioculturales fundadas en la particularidad biológico-conductual de este grupo poblacional, esto es, en la *mirada conmisericordiosa* y en el *capacitismo individualista*.

Es así que, hasta hace un par décadas atrás, la educación de las PcD operó al arbitrio de una especie *ciudadanía embridada* –necesitada de una escolaridad especializada– donde los procesos institucionales de producción de políticas públicas no garantizaban el acceso efectivo a una *educación inclusiva* destinada a potenciar habilidades diferentes. No fue sino hasta la adopción de la Convención de 2006, y la plasmación del *modelo inclusivo* (al influjo del enfoque social) por medio del artículo 24 de este instrumento, que los estándares de aprendizaje homogeneizantes (que, a decir de Tovar [2017] “privilegian el rendimiento escolar y la adquisición de capacidades instrumentales” [p. 119-145]) empezaron a verse seriamente cuestionados, lo que permitió la irrupción de *soportes pedagógicos adaptativos* que, alejados del “empobrecimiento conceptual que reduce la calidad educativa a un conjunto de habilidades funcionales” (Tovar, 2017, p. 119-145), procuren –mediante un “currículum culturalmente valioso”– la realización plena de las PcD mediante una *interculturalidad crítica*.

En el contexto boliviano, el derecho a una educación inclusiva de las PcD no ha evidenciado avances concordantes con el cambio de paradigma –epistemológico y axiológico– instaurado por la Convención de 2006. Consecuentemente, el año 2016, el CtePcD instó al Estado boliviano a implementar una “estrategia para el suministro de los *ajustes razonables en las escuelas y otras instituciones de aprendizaje*, ofreciendo entre otras cosas, tecnología y asistencia de apoyo en las aulas, accesibilidad y material de aprendizaje (párr. 56, inciso d. Énfasis añadido). Todas estas medidas –sostuvo el Comité– deben estar orientadas por el art. 27 (“Trabajo y empleo”) de la Convención en revisión con el propósito de materializar, una vez más, la “meta 8.5 de los Objetivos de

Desarrollo Sostenible”. Lo anterior se funda en la lógica “educación para el empleo”, destinado a que las PcD puedan contribuir, eventualmente, al sistema productivo, siempre que se garantice el derecho a la educación inclusiva (como “bien público esencial”) en favor de este grupo poblacional mediante la satisfacción del esquema 4A perfeccionado por la UNESCO, a saber: *accesibilidad* (entendida como ausencia de barreras); *asequibilidad* (que sea disponible); *adaptabilidad* (que sea pertinente); y *aceptabilidad* (que sea de calidad) (Tovar, 2017, pp. 119-145).

### VIII. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad

De acuerdo con las “Observaciones finales...” apuntadas *ut supra*, al CtePcD le preocupa, entre otras cuestiones, “la falta de implementación de las *cuotas laborales* y las altas *tasas de desempleo* de personas con discapacidad” (párr. 61), así como “las medidas para la *promoción del empleo* de personas con discapacidad”, en el sentido de no incluir “la *capacitación continua*, [enmarcándose] dentro del modelo de trabajo ‘especializado’ y segregado” (párr. 61, énfasis añadido). Adicionalmente, este órgano ha manifestado los riesgos a los que se ven expuestos este grupo poblacional debido a su “inamovilidad laboral” y el “desincentivo” que esta situación puede provocar en los empleadores a momento de contratar PcD (párr. 61).

El enfoque social de la discapacidad en el campo laboral exige que las empresas, así como el sector público, garanticen el derecho al trabajo de las PcD dentro del “mercado abierto” a través de la promoción, *inter alia*, de: programas de *capacitación productiva* (tendientes a desarrollar eventuales estructuras de *autoempleo*); *i*) campañas de concientización; *ii*) incentivos; *iii*) cuotas de reserva (en función, por ejemplo, del número de trabajadores en plantilla); *iv*) igual remuneración por igual tarea; *v*) acceso a servicios financieros sin discriminación; *vi*) participación al interior de estructuras sindicales, etc. En ese sentido, los Estados deben incorporar, a través de reorientación de sus políticas públicas, “sistemas de protección social” que no se limiten a mantener a las PcD por fuera en los *umbrales mínimos de pobreza* (modelo asistencialista) o a reproducir esquemas de *seudoempleo* (i.e. “talleres” protegidos, “centros especializados”), sino, antes bien, posibiliten su integración, en igualdad de condiciones, al puesto de trabajo al margen del grado de deficiencia que presenten y asumiéndolos como “sujetos de desarrollo” (Fernández, 2018, pp. 223-248).

Es por ello que el Comité ha recomendado al Estado boliviano, finalmente, adoptar “una política de empleo de personas con discapacidad” que garantice su acceso al trabajo en un mercado y entornos abiertos (inclusivos y accesibles) a través del suministro de *ajustes razonables*, así como la implementación efectiva de “*medidas de acción afirmativa vinculantes*” (párr. 62), de modo que su inclusión adquiera una *dimensión instrumental* y no meramente simbólica o abstracta (*a priori*). Dicho de otra forma, desde la versión sociológica o colectiva de la igualdad (defendida, entre otros, por autores como Saba, Gargarella, Fiss, entre otros), las acciones afirmativas buscan empoderar a la comunidad sometida y hacer viable el “principio de igualdad de oportunidades” –eclipsado, hay que decirlo, por el entendimiento unívoco que se ha tenido, tradicionalmente, del “principio de igualdad como no discriminación”– no solo en el acceso, sino también, y más importante aún, en el punto de partida.

### IX. Colofón

A lo largo de la investigación desarrollada líneas arriba, ha sido posible evidenciar los avances que la legislación boliviana ha experimentado en lo que concierne a los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, subsisten desafíos

considerables en la traducción efectiva de estas disposiciones en acciones concretas que impacten positivamente en la vida cotidiana de este grupo poblacional. Por ejemplo, en relación con las obligaciones generales del Estado boliviano concernientes a la implementación de medidas de accesibilidad, ajuste razonable y diseño universal, se ha podido constatar una situación mixta. Si bien se han realizado esfuerzos significativos para mejorar la accesibilidad física y telemática en diversos ámbitos –a través, por ejemplo, de la instauración de infraestructuras públicas y servicios básicos–, persisten barreras culturales y relacionales que obstaculizan su plena integración en “todos los aspectos de la vida”. La falta de recursos adecuados, la insuficiente sensibilización y capacitación del personal (público y privado), así como la ausencia de una coordinación efectiva entre las distintas instancias gubernamentales y la sociedad civil, limitan el alcance y efectividad de estas iniciativas.

Por otra parte, es imperativo reconocer que la toma de conciencia respecto a la identificación temprana de estímulos constituye el cimiento sobre el cual se erige todo *proyecto igualitario*. Esta conciencia debe extenderse desde las esferas del poder político hasta la sociedad en su conjunto, fomentando así una *cultura de sensibilidad y respeto* hacia las diferentes capacidades individuales, y su insoslayable optimización en la esfera socio-colectiva. Por ello, es fundamental garantizar que todas las PcD tengan acceso no sólo a la educación, sino también a las herramientas y habilidades necesarias para desenvolverse plenamente en la sociedad. Esto implica, entre otras medidas, proporcionar recursos materiales y tecnológicos adecuados, así como una formación docente especializada en metodologías inclusivas.

Como sostiene Bariffi, los tratados internacionales –en particular la Convención de 2006– deben ser interpretados y aplicados como *guía fundamental* para la formulación de políticas públicas. Este marco normativo de vocación universal reconoce la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, lo que implica la necesidad de erradicar toda forma de discriminación y garantizar la plena participación e integración de las PcD en todos los ámbitos del espectro social y económico. Los ajustes razonables, en consonancia con el modelo social de la discapacidad, son esenciales para eliminar las barreras que obstaculizan, por ejemplo, el acceso al empleo y la educación. Estos ajustes deben, de una parte, contemplar aspectos físicos o tecnológicos y, de otra, promover el incentivo y la promoción continua de *capacidades productivas* que permitan a las PcD desempeñarse de manera efectiva en el mercado laboral.

Finalmente, para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las PcD con plena autonomía, es necesario que el Estado boliviano institucionalice los denominados “modelos de apoyo” con el objetivo de brindar asistencia y acompañamiento personalizado a este colectivo según las necesidades individuales. Estos sistemas deben estar diseñados en consulta con las propias PcD y sus organizaciones representativas, asegurando de esa manera el ejercicio de su *subjetividad política*. Solo mediante la adopción de medidas concretas basadas en los principios de igualdad, no discriminación, inclusión y autosuficiencia, las PcD podrán alcanzar verdaderos niveles de “integración productiva” al interior de una comunidad que ha estado signada, históricamente, por dinámicas excluyentes y refractarias a la diversidad.

## Referencias Bibliográficas

Álvarez, Medina, Silvina (2018), “Derechos Humanos emergentes. Fundamentación, contenido y sujetos desde una perspectiva de género”. En Ródenas, Ángela (coord.), *Repensar los derechos humanos*, Palestra Editores, Lima.

Bariffi, Francisco: *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. Tesis Doctoral. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, Marzo 2014. Recuperado de: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco\\_%20Bariffi\\_tesis.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco_%20Bariffi_tesis.pdf).

Brogna, Patricia (2006). *Las representaciones de la discapacidad: La vigencia del pasado en las estructuras sociales presentes*. UNAM, México.

Defensoría del Pueblo (2022). *Informe Defensorial “La Exclusión y Segregación de las Personas con Discapacidad en el Sistema Educativo Plurinacional”*, La Paz, Recuperado de: <https://obs.organojudicial.gob.bo/documento/informe-defensorial-la-exclusion-y-segregacion-de-las-personas-con-discapacidad-en-el-sistema-educativo-plurinacional/>.

Fernández Orrico, Francisco Javier (2018), “La discapacidad en el Derecho del Trabajo: balance y propuestas de futuro”. En Martínez-Pujalte, Antonio-Luis (dir.); Heredia Sánchez, Lerdys Saray (coord.), *Nuevos Horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho Inclusivo*, Thomson Reuters Aranzadi, España.

Fresnedo De Aguirre, Cecilia (2003). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Tomo II. Parte Especial. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay.

Lidón Heras, Leonor (2018). “El enfoque de derechos humanos como marco del Derecho a la Discapacidad”. En Heredia Sánchez, Lerdys y Martínez Pujalte, Antonio (coord.), *Nuevos horizontes en el derecho de la discapacidad: Hacia un derecho inclusivo*, editorial Aranzadi, Navarra (España).

Nussbaum, Martha (2011). *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Harvard University Press, United States.

OEA: Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), *Guía práctica para el Establecimiento de Apoyos para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*, 2021. Recuperado de: [https://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA\\_PRACTICA\\_CEDDIS\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_PRACTICA_CEDDIS_ESP.pdf).

ONU: Asamblea General, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/61/106, 24 Enero 2007, <https://www.refworld.org/es/leg/resolution/unga/2007/es/49751> [accedida 24 March 2024]

ONU:Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), *Observaciones finales sobre el informe inicial del Estado Plurinacional de Bolivia*. CRPD/C/BOL/CO/1, 4 Noviembre 2016, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FCO%2FBOL%2FCO%2F1&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FCO%2FBOL%2FCO%2F1&Lang=es).

ONU: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), *Artículo 9: Accesibilidad*. Observación General Nº 2. CRPD/C/GC/2, 22 Mayo 2014, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/033/16/pdf/g1403316.pdf?token=S7tGkI5IbkFpym7SQd&fe=true>.

ONU: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), *Observaciones finales sobre el informe inicial del Estado Plurinacional de Bolivia*. CRPD/C/BOL/CO/1, 4 Noviembre 2016, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FCO%2FBOL%2FCO%2F1&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FCO%2FBOL%2FCO%2F1&Lang=es).

Tovar Samanez, Teresa (2017), “Debate y modelo de educación inclusiva”. En Salmón, Elizabeth y Bregaglio, Renata, *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/publicaciones/nueve-conceptos-claves-entender-la-convencion-los-derechos-las-personas-discapacidad/>.

UCOM/DPB, “Defensoría del pueblo presenta proyecto de ley de inclusión laboral de personas con discapacidad”, La Paz, 4 de diciembre de 2023. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.bo/noticias/defensoria-del-pueblo-presenta-proyecto-de-ley-de-inclusion-laboral-de-personas-con-discapacidad>.



Resumen de artículo de reflexión

# EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL BOLIVIANO

## THE RIGHT TO DATA PROTECTION IN THE FIELD OF BOLIVIAN CONSTITUTIONAL LAW

VICTOR HUGO ROJAS ALCOCER

[HTTPS://ORCID.ORG/0000-0001-8290-4449](https://orcid.org/0000-0001-8290-4449)

### RESUMEN

El artículo hace una investigación sobre los alcances de la protección de datos personales en el contexto jurídico de nuestro país, los problemas que enfrenta la persona que recurre a la vía judicial para su protección y al mismo tiempo un análisis sobre la teoría referida al derecho y las implicancias que tiene el mismo, además de los efectos que estaría produciendo la falta de consideración de aspectos doctrinales o teóricos por parte del legislador para mejorar la situación de este derecho y los demás que se integran a este.

**Palabras clave:** Derecho a la información, derecho a la intimidad, protección de datos, privacidad, vida privada, acción de defensa.

### ABSTRACT

The article makes an investigation on the scope of the protection of personal data in the legal context of our country, the problems faced by the person who resorts to judicial means for their protection and at the same time an analysis on the theory related to the right and the implications that it has, in addition to the effects that the lack of consideration of doctrinal or theoretical aspects by the legislator would be producing to improve the situation of this right and the others that are integrated into it.

**Key words:** Right to information, right to privacy, data protection, privacy, private life, defense action

**Revisado:** 10/08/2024. **Aceptado:** 22/10/2024.

**Citado:** Rojas Alcocer, V. H. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL BOLIVIANO: Protección de datos personales. *Revista Juris Studia*, 1(2), 31–49.

<https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1084>

## Introducción

El derecho a la privacidad en la normativa boliviana se encuentra establecido a partir de la prescripción constitucional del art. 21.2<sup>1</sup> determinando su garantía y protección a partir de la acción de protección a la privacidad inscrita en el art. 130 y 131<sup>2</sup> de la misma norma, pero este derecho podrá ser visto desde un enfoque mucho más amplio del que se observa en el plano constitucional.

La vida privada tiene un especial tratamiento por las legislaciones en razón de lo que este significa para los sujetos, porque esa esfera pequeña donde se desarrolla un ser social tendrá que ser necesariamente protegida.

Una cuestión referida al alcance del término de vida privada con referencia a los datos personales, no podríamos enfocarlos como si fueran sinónimos, pero si guardan una estrecha relación entre ambos por ser en esencia un aspecto muy personal del sujeto, por lo cual su conocimiento deberá estar permitido solo para él o para los que el titular decida.

La privacidad está garantizada a partir de la regulación establecida por los instrumentos en materia de derechos humanos de carácter internacional, como la declaración universal de derechos humanos de 1948, el pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, y otros en plano regional que declaran la necesidad de proteger este derecho, pero actualmente la protección de este derecho reviste de mayor complejidad al estar dentro de un mundo digital que requiere la implementación de mecanismos más eficientes y al mismo tiempo complejos para su protección.

En este sentido es importante establecer las líneas pertinentes para que este derecho pueda ser efectivo en su ejercicio, los mecanismos legales de los Estados para su protección pueden estar dejando algunos vacíos que lo hacen más vulnerable. En el contexto boliviano, la acción de protección de privacidad establecida en la Constitución desde su antecesor como era el Habeas Data, no ha logrado crear un mecanismo en la vía constitucional eficiente y capaz de responder a las connotaciones que tiene en la actualidad.

## 1. Metodología de la investigación

En el afán de encontrar una respuesta a la problemática identificada se establece primero, cuales son los efectos de la acción de protección a la privacidad presente en la normativa nacional con referencia a la protección de datos personales y el uso de estos sin consentimiento expreso del titular de los mismos.

Por lo cual el objeto de la investigación es de establecer la efectivización de la acción de protección de privacidad con referencia al derecho de protección de datos personales, la autodeterminación informática y su acceso, divulgación por terceros sin consentimiento previo.

---

1 Constitución Política del Estado (2009)

2 Idem

Para establecer el alcance de la acción de protección a la privacidad fue necesario realizar una investigación con enfoque Cualitativo en razón de los aspectos propios de esta investigación.

Los resultados de la acción constitucional planteada a partir de cada caso, permitió apreciar si el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus resoluciones no considera otras situaciones que pueden estar afectando a derechos correlacionados, como el derecho a la intimidad, vida privada u otros. Aplicar un enfoque cualitativo coadyuvó para comprender las connotaciones jurídico-sociales de esta acción y como responde a la particularidad que presenta en cada caso.

Así la aplicación de este enfoque permitió a la investigación realizar estudios de caso, y también un estudio de evolución de este derecho tutelado desde su vigencia en la Constitución.

La aplicación del método dialéctico en la investigación permitió una valoración respecto de la acción y los resultados que tiene esta en la práctica actualmente, así identificando si logra la efectiva protección de los datos personales y evita la manipulación y uso por terceros sin consentimiento y conocimiento del titular.

Los datos personales hoy se constituyen un derecho con vital importancia y por su protección se hace imprescindible que el Estado asuma mecanismos efectivos para su garantía.

En el plano constitucional se encuentra establecida la acción de protección de privacidad como un mecanismo que tiene por objeto lograr 3 principales resultados, como el de acceder, modificar o eliminar datos que perjudiquen o amenacen perjudicar al titular del derecho.

Por lo cual a partir del método teórico de la modelación se pudo reproducir la realidad objetiva que se está estudiando, para de esta forma sea posible descubrir y estudiar las cualidades sobre los principios del derecho en lo referente al derecho a la privacidad y otros correlacionados con este, el método exegético aplicado a la presente investigación permitió identificar de forma clara la intención del legislador referida a la protección de privacidad establecida en la Constitución.

Un análisis jurisprudencial permito recoger datos importantes sobre los criterios legales al respecto de esta acción y su protección, esto determinara si el criterio de resoluciones de los administradores de justicia es coherente con los teóricos que existen al respecto, permitiendo a partir de ello establecer cuáles podrían ser los mayores problemas que se tiene al respecto en la tutela del derecho.

## **2. Una discusión teórica sobre el derecho**

El derecho a la protección de datos personales no se encuentra claramente establecido en la Constitución y por ende podría comprenderse que los administradores de justicia no están considerando como un derecho tutelado propiamente en la acción de protección a la privacidad.

El tratar de definir el derecho a la privacidad para Piñar Mañas se hace más complejo y a decir de él, no es posible considerar como un sinónimo de la vida privada, considerando

que en la actualidad no existe un criterio común y peor entender a que nos referimos con este. (Piñar Mañas, 2010).

Así mismo debemos entender que el derecho a la vida privada ha sido constituido como un derecho humano, de forma que los sistemas regionales como universales han incluido en sus legislaciones el derecho (Maqueo Ramirez, Maria Solange; Moreno Gonzales , Jimena; Recio Gayo , Miguel;, 06-2017)

Al respecto la Constitución Política del Estado ha considerado la inclusión de la acción de protección a la privacidad con el objeto de proteger un derecho sumamente importante en el plano personal de cada sujeto, esto en atención a las previsiones de los arts. 2 núm. 3 incs. a), b) y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>3</sup>, así como el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>4</sup>, en concordancia con el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>5</sup>.

El derecho a la vida privada se comprenderá como un fuero propio del sujeto de derecho en el cual nadie podrá intervenir sin el debido consentimiento del titular, entendiendo de forma amplia su protección, como lo señala el art. 12 de la Declaración “*Nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*” (ONU, 1948). Entendiendo que la protección de este derecho se aplica de forma amplia y que las legislaciones tendrán que generar los mecanismos legales pertinentes a fin de lograr una tutela al derecho de forma integral.

Al considerar la D.U.D.H. el derecho a la vida privada deja entender que su protección no solo se enfoca en el ámbito público, sino también en el privado, en la cual el espacio de control por el Estado se hace demasiado amplio y complejo de garantizar, sin embargo, la Constitución Política del Estado al incluir la protección de este derecho por medio de una acción constitucional en el art. 130 y 131<sup>6</sup> se ha enfocado en 3 cuestiones emergentes de este derecho que son el acceso, modificación y eliminación de datos que podrían afectar el derecho y por ende la necesidad de su atención.

Ahora cuando no referimos a los datos personales podríamos abocarnos a la descripción de Mendoza Enríquez, que se refieren a la información del individuo, quien permite identificarlo a través de su descripción, origen, residencia, etc., (Mendoza Enríquez, 2017, pág. 276). Estas características citadas hacen que su protección tenga que ser lo más ampliamente posible, por sus particularidades.

De esta forma igual Mendoza Enríquez señala que para Puccinelli no todos los datos de carácter personal cuentan con la estrictez de la tutela, refiriéndose a Gils Garbo de la siguiente forma: (Mendoza Enríquez, 2017, pág. 275)

---

3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI, de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el art. 49.

4 Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948.

5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. La IX Conferencia Internacional Americana.

6 Constitución Política del Estado (2009)

- Los datos de libre circulación: nombre, apellido, documento de identidad, identificación tributaria, ocupación, fecha de nacimiento, domicilio.
- Los de circulación restringida a un sector o actividad determinada.
- Los de recolección prohibida, que afecten principalmente la intimidad personal o familiar, que son datos sensibles.

A partir de esto vamos a entender que existen cierto tipo de datos que no resultan muy importantes de proteger por su misma cualidad, y particularidad, al ser por los cuales un sujeto podría ser identificado de forma personal y distinguirse del resto, pero en esta categoría de los denominados datos de libre circulación existe una situación particular que en los últimos años se ha estado presentado y es la comercialización de estos, la utilización para otros fines que no son simplemente la identificación del sujeto.

Esta situación se ha convertido en una cuestión compleja de abordar por las legislaciones, al ser este tipo de datos de acceso libre, pero los fines para los que se pueden utilizar son el conflicto, de hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana ha emitido una sentencia a objeto de precautelar en el plano de la regulación del acceso de datos personales por otros sujetos y que su uso no sea simplemente la identificación del sujeto, sino otros.

Al respecto Mendoza Enríquez citando a Alexy indica que el derecho de protección de datos personales se basa en ciertos principios con referencia al manejo de la información por parte de las instituciones públicas como privadas y son: (Mendoza Enríquez, 2017, págs. 276, ss)

- Principio de licitud, referida a que no pueden obtenerse con engaños u otro acto similar.
- Principio de finalidad, por lo cual tendrá que responder necesariamente a la finalidad para la cual están previstas.
- Principio de lealtad, que se entiende la protección intrínseca por parte del custodio de los datos.
- Principio de consentimiento, referido a la autorización expresa por parte del titular o por cualquier otro medio donde se compruebe esto.
- Principio de calidad, los datos pertinentes y actualizados, además de correctos.
- Principio de proporcionalidad, tendrá que tener una estricta relación para los requerido.
- Principio de información, debiendo informar el responsable al titular sobre el uso de sus datos.
- Principio de responsabilidad, lo cual supone tomar las medidas que garanticen la privacidad del titular de los datos.

Estos principios suponen una garantía para el titular de los datos y la utilización de estos en cualquier otra actividad o fin, además de las previsiones necesarias que tendrá que tomar el encargado del resguardo de estos. Ahora bien, la legislación en Bolivia no ha considerado la aplicación de algunos de estos principios en la acción de protección a la privacidad.

La digitalización de los datos personales y su requerimiento cada vez mayor por parte de las instituciones públicas como privadas dejan una interrogante respecto al manejo de estas y su confidencialidad, resguardo, si bien en muchos casos no podría decirse que estos datos no serían “sensibles” no puede suponer su uso indiscriminado de ellos.

Uno de los aspectos actuales en lo referido a la protección de datos está vinculado con la tecnología, dicho de otra forma, la internet, un ámbito con dificultad de regulación por parte de los Estados en razón de la característica misma, a lo cual Alejandro Luis Gacitúa Espósito en su tesis doctoral citando a Paula M. Schwartz afirma que las tecnologías de información afectan de forma dramática a la privacidad de las personas y que las normas tendrán que jugar un papel esencial en este plano.

Esto supone un desafío en el plano legislativo para lograr encontrar la respuesta al estado precario de protección del derecho a la privacidad en el mundo virtual, la denominada democratización de la información será como el óbice para lograr una mayor protección de los datos personales por las características de las tecnologías de la información y su apertura y facilidad de acceso a la misma.

Ahora podríamos afirmar que el concepto de privacidad como tal tiene una amplia concepción que resulta complejo de uniformar o establecer criterios unificados al respecto, las legislaciones generaran mecanismos en base a los contextos y particularidades sociales, pero aquí encontramos un factor que no es posible de controlar por las legislaciones y es la globalización de la información a través de las denominadas redes sociales y la protección de datos personales que revistan de “sensibilidad” para los titulares del mismo.

El uso de información considerada para muchos pública, la cual se encuentra en el internet no podría suponer una violación al derecho a la privacidad, al ser un medio de tecnología de acceso “universal” pero la publicación de datos sobre la vida privada del sujeto y la posibilidad de acceso por terceros en muchos casos sin restricción alguna produce un debate complejo de allanar.

La protección de los datos en el ámbito de las tecnologías de información viene actualmente asumiendo una situación de concienciación por parte de los usuarios de este, pero esto no es suficiente frente a lo enorme del internet y las posibilidades de difusión de contenidos en forma global.

A este respecto la Unión Europea ha comenzado a realizar una serie de acciones tendientes a establecer la situación del derecho a la privacidad, la cual en su informe de 2015 ha puesto en evidencia la pérdida de control de este derecho en razón de los datos que el titular del derecho realiza a partir de la utilización de medios digitales denominados “en línea” que están accediendo a información de forma rápida y fácil, sin la posibilidad de un control efectivo. (Minero Alejandro, 2017)

Anteriormente muchos datos personales eran posibles solo de mantener en la memoria por la propia situación de vida de ese entonces, pero actualmente el acceso de los medios tecnológicos y la internet de forma específica está permitiendo que esa información sea posible de acceder muchos años después, además de esto considerar que estos se

han convertido en material de importancia para muchas empresas que se dedican a la comercialización de productos o actividades donde el acceso de datos y la acumulación de estos se hacen importante por el valor en términos monetarios que significa.

Entender el derecho de privacidad como el derecho a no ser molestado “*the right to be alone*”, dicho también como el rechazo a la intromisión no consentida por el titular, por lo cual hace importante el debate que comprende la privacidad y cuáles serán los efectos, porque una de las principales razones de la privacidad es denegar la intromisión en especial del Estado como principal sujeto que tiende a afectar este derecho.

En este sentido podremos afirmar que establecer una clara complejidad para definir y establecer que es lo “privado”, cual es el límite que tiene los demás con respecto a lo que un sujeto busca o pretende resguardar, por esta razón los Estados Unidos ha buscado a partir de su jurisprudencia una orientación y estableciendo como un conjunto de intereses relevantes que progresivamente.

La tecnología nos ha llevado cada vez a reducir más la privacidad y su protección de datos personales, haciendo necesario cada vez mayores regulaciones que puedan garantizar un resguardo sobre la privacidad de las personas, su exposición permanente por el uso de medios informáticos tanto en el ámbito privado como público, esto hace necesario de mecanismos de reguladores, mucho más en las redes sociales.

En 2008 se emite el denominado memorándum de Roma, donde se busca regular el tema de la publicación de datos en las redes, esto a fin de lograr un medio efectivo de protección de la privacidad versus redes sociales, mucho más frente a una generación que no muestra mucho malestar frente a la publicación de sus datos, por consiguiente, a la exposición de su privacidad, por lo cual este memorándum recomienda a los legisladores:

- Introducir la opción de un derecho al uso de seudónimos.
- Asegurarse de que los proveedores de servicios sean honestos y transparentes en cuanto a la información requerida por el servicio básico. El consentimiento de menores también demandará una solución específica.
- La obligación de notificación de cualquier riesgo para los datos personales que se hayan podido introducir.
- Posiblemente será necesario atribuir más responsabilidades a los proveedores sobre los datos personales en la red.
- Introducir en la escuela una temática de la privacidad de las herramientas protectoras.

Frente a los desafíos que ponen las redes sociales, está la apertura de la privacidad en razón de una denominada “confianza”, lo que supone que mientras más confianza exista entre dos sujetos, más expuesta podrá encontrarse mi privacidad, por ende, se encuentra más comprometida y susceptible de ser expuesta.

Esta dinámica está suponiendo para muchas legislaciones el repensar en mecanismos legales que puedan garantizar el derecho a la privacidad de los usuarios de las redes sociales.

Las regulaciones en la actualidad no han podido superar y menos generar mecanismos legales que sean capaces de proteger de forma eficiente la privacidad de las personas, dejándolos en una situación de exposición preocupante, las redes han supuesto un desafío para las legislaciones.

En la actualidad la privacidad se ve expuesta en distintos escenarios, uno de ellos es el denominado comercio electrónico, donde las personas desarrollan gran parte de sus transacciones comerciales, debiendo en muchas ocasiones facilitar su información sin saber de forma certera el uso real de los mismos o la razón exacta del porque su requerimiento, haciendo que el usuario facilite su información personal.

La transferencia o facilitación de los datos personales en el mundo informático ha supuesto una total exposición y vulnerabilidad del derecho a la privacidad, porque resulta imposible que un sujeto pueda negarse a facilitar sus datos por ser necesario para realizar la transacción comercial.

La protección de la información personal cuenta con una serie de principios, que serán las garantías y al mismo tiempo las excepciones, de esta forma se podría lograr una adecuada garantía de protección, lo cual significa proteger la honra, reputación y otros, estos principios son:

- a. Legitimidad y buena fe: información procesada de forma legítima.
- b. Especificación de la finalidad, racionalidad y duración: el tratamiento de la información debe realizarse con fines determinados.
- c. Pertinencia y exactitud: la información debe de ser adecuada.
- d. No discriminación: el tratamiento debe evitar los actos discriminatorios.
- e. Confidencialidad y seguridad de la información: garantizar la información personal.

El desarrollo de la tecnología y las compras por internet han crecido exponencialmente, convirtiéndose en una amenaza latente para el derecho a la privacidad de los consumidores, al ser obligatorio que el usuario deba proporcionar sus datos personales a objeto de realizar una transacción, incluso aun no la realice, esta información es recopilada y generalmente desconocido los fines que tendrá o bien su resguardo adecuado por los “administradores”.

Al respecto legislaciones como la chilena, ecuatoriana, costarricense, mexicana y peruana han comenzado a realizar los procesos legislativos para la protección de la vida privada y darle una categoría constitucional a objeto de regular eficientemente el ejercicio de este derecho y los mecanismos jurídicos pertinentes.



La privacidad tendrá que ser comprendida en su real acepción y no confundida con otros como si fuera un sinónimo, esta denominada autonomía del sujeto a decidir quién o quienes podrán acceder es uno de los principales objetos, en este contexto la privacidad en Internet supone una exposición permanente por terceros.

La acción de comunicarse a través de los años se ha convertido en una necesidad mucho más premiosa para la humanidad, motivo por el cual hemos desarrollado una serie de mecanismos y tecnologías que permitan mantener vigente y constante esta acción, por ello el desarrollo en las últimas décadas plataformas que mantienen una comunicación permanente, pero estas han comenzado a invadir algunos espacios privados del sujeto, que obligado por las circunstancias a acceder a facilitar su información sin problema alguno, que en muchos casos se comparte datos extremadamente privados, pero que la tecnología los ha dejado en una suerte de vulnerabilidad.

Esta necesidad de comunicarse e interactuar del sujeto, que a pesar de saber la vulnerabilidad de sus datos, responde a esa necesidad innata que tiene el ser humano, una búsqueda de relacionarse según Habermas en su teoría de la acción comunicativa, responde al porque hoy en día nos encontramos en una realidad cada vez más expuesta y sin que represente una preocupación significativa del sujeto, sino simplemente cuando emerge algún problema es que establece una marcada preocupación por la situación de sus datos.

Para Habermas la “modernidad” sería la responsable de esta alocada necesidad de comunicarse a pesar de los peligros que reviste la tecnología, los constantes avances y las practicas sociales estaría incidiendo de sobremanera el creciente mundo los datos personales almacenados por terceros, que no garantizan su resguardo.

Esta mirada filosófica, por decirlo así de Habermas no lleva responder por qué las personas están dispuestas a exponer su derecho a la intimidad o, dicho de otra forma, a abrir su vida privada a cualquier sujeto que así lo requiera, en la actualidad la mayoría de las plataformas que permiten una interacción social permanente, ya sea de forma sincrónica o asincrónica se han visto obligadas a establecer mecanismos que garanticen cada vez más la privacidad de los usuarios de sus servicios.

Esto nos lleva a preguntarnos si en realidad esos mecanismos están siendo eficientes y garantizan la protección de mis datos personales o dicho de otra forma mi vida privada de terceros, o simplemente estamos ocultando información para algunos, porque otros podrán hacerlo sin mayor problema, por ejemplo, más mismas empresas que administran redes sociales y otras parecidas.

Aquello nos deriva al análisis de casos sobre la real protección de datos que brindan plataformas de redes sociales, como Cambridge Analytic, en el cual se recopiló datos de aproximadamente 87 millones de usuarios de Facebook por una empresa británica para la aplicación de “supuestas” encuestas que tenían un fin estrictamente académico, produjeron la accesibilidad a datos personales que fueron usados con fines comerciales, esto puso al desnudo la vulnerabilidad de las redes sociales y su resguardo de datos de sus usuarios y la garantía de que estos no serán comercializados y menos transferidos a terceros sin previo consentimiento de los titulares.

Pero este caso no es más que uno de entre varios casos que han puesto en debate sobre si la privacidad puede garantizarse en un mundo conectado virtualmente a través de mecanismos digitales, esta situación a puesto a pensar a los Estado sobre la necesidad de establecer reglas y mecanismos legales capaces de primero, garantizar el espacio

privado de las personas en un mundo enteramente digital y segundo, las sanciones a los infractores de las nuevas reglas de interacción que surgen en esta interconexión permanente en vivimos.

Así se han producido hechos que han puesto en serios problemas a las empresas de servicios digitales, como el caso denominado Celebgate, que el 2014 ha producido la mayor filtración de fotos de famosos, que en su gran mayoría eran mujeres desnudas, las cuales fueron descargadas de plataformas supuestamente seguras, lo que llevado a demandas por la exposición de la intimidad de las personas afectadas con la filtración de esas fotos en el internet.

En una publicación realizada por Juan Manuel Harán sobre la filtración de datos por Facebook de aproximadamente de más de 500 millones de usuarios, donde se abrían expuesto los números de teléfono, dirección de correo, fecha de nacimiento entre otros más, lo que produjo un nuevo debate sobre si es posible un resguardo real de los datos de las personas.

Para María Nieves Saldaña en su artículo sobre la protección de privacidad en la sociedad tecnológica, resulta cada vez un desafío mucho más grande por el constitucionalismo a fin de lograr la protección del “derecho a la privacidad”, haciendo énfasis en el desarrollo pragmático jurisprudencial que ha tenido que realizar los Estados Unidos frente a este derecho, haciendo referencia al ensayo de Warren y Brandéis sobre los peligros que supone un avance progresivo de la tecnología.

Esta percepción rescatada de hace más de un siglo, ha hecho repensar el paradigma de la protección de datos y sus efectos a partir del derecho constitucional. Tendríamos que responder si es posible garantizar la protección del derecho o simplemente es una aproximación a este cometido.

En cambio, para Gómez Barroso, en su artículo sobre el uso y valor de la información personal, realiza un análisis sobre los mecanismos que se emplean hoy en día para la obtención de datos personales y su consecuencia, que será la exposición de la privacidad de forma progresiva, incluso considerando la imposibilidad de lograr su resguardo y por ende su vigencia.

Una evolución constante del mercado y de las empresas, han obligado a los usuarios a tener que exponer de manera permanente sus datos personales a fin de lograr obtener los servicios que se ofertan, pero ahí surge el mayor de los problemas, será el uso adecuado de estos datos y la posible comercialización de ellos de forma indiscriminada, sin conocimiento del titular de estos datos.

A la vez Rodolfo Figueroa haciendo referencia a la tesis de Solove sobre la privacidad distingue 4 tipos de dimensiones que son:

- Recolección de información
- Procesamiento de información
- Diseminación de información
- Invasión

Estas cuatro dimensiones sobre la privacidad harán posible su vulnerabilidad y en consecuencia la imposibilidad de su protección, en estas se distinguen 16 categorías de privacidad.

La privacidad en estas categorías de Solove tendrán necesariamente que ir acompañadas de recursos de protección y evitar su vulneración en el plano privado o público.

En el caso de la legislación chilena Daniel Álvarez Valenzuela hace una exposición sobre el derecho a la vida privada y su inviolabilidad en el ámbito de las comunicaciones. Al respecto del análisis que realiza, afirma que el máximo tribunal de justicia ha logrado la protección efectiva del derecho, pero al mismo tiempo se identifica casos de rechazo por cuestiones de forma, no logrando el amparo del derecho constitucional de forma inmediata y efectiva, por lo que se hace necesario hacer un desarrollo normativo mucho más específico y eficiente para la protección del derecho a la vida privada.

Ahora también surge una problemática en la actualidad con la protección de datos y la privacidad en concreto, surgiendo un debate teórico por José Luis Dader García, está referido a la restricción con el objeto de proteger la vida privada del sujeto, esto en el marco del derecho español sobre la protección de datos y la imposibilidad de acceso público, razón por la cual muchas situaciones revestidas de corrupción hoy en día están siendo imposibles de investigar, por lo cual la protección de datos y la privacidad están sirviendo en muchos casos solo para proteger y ocultar información que por sus características debe de ser pública para su investigación.

En cambio es importante señalar que la denominada autodeterminación informática es una facultad que tiene todo sujeto propietario de sus datos y la disponibilidad de este a facilitar los mismos, y en este ámbito el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido quien ha construido y condensado sobre los derechos que hacen parte de los datos personales, así lo señala Alejandro Luis Gacitua Esposito en su tesis doctoral sobre “El derecho fundamental de la protección de datos personales en el ámbito de la prevención y la represión penal europea”, esto producto de las regulaciones europeas realizadas principalmente en la prevención y represión.

Igualmente, en su tesis doctoral de Juan Antonio Prego de Oliver Fernández, haciendo referencia a la protección de datos y su transparencia se hace referencia a la constitucionalización de este derecho en el derecho español, esto coincidiendo con el derecho internacional y el marco de protección de los datos personales, puntualizando sobre uno de los mayores problemas que es la utilización de estos.

La rectificación, cancelación, oposición y limitación de los datos personales están estrechamente ligados a lo que comprendemos sobre autodeterminación informática, es decir a la disposición del sujeto titular sobre quien o quienes podrán acceder a su información personal o dicho de otra forma, privada, determinando si estos serán resguardados o podrán ser de acceso público, siempre con el cuidado de que estos sean transferidos, de forma idónea, es decir sin sufrir ninguna cambio o alteración de los mismos.

En el análisis de Lucero Galvis sobre la actual situación de la privacidad y los datos personales, indica la cada vez creciente fragilidad del resguardo de ellos y la vulnerabilidad frente a un mundo esencialmente tecnológico y con serias deficiencias para lograr mantener la privacidad de las personas, una invasión cada vez más frecuente a partir de la propia voluntad del titular y a veces sin el consentimiento, la creciente dependencia tecnológica ha convertido el mundo en casi un espacio digital, requiriendo

el sujeto casi frecuentemente facilitar sus datos personales que a veces invaden la vida privada, lo que normalmente es aceptado por la dependencia que se tiene frente a muchos servicios digitalizados y con el pretexto de individualizar al sujeto es que debe de proporcionar información muy detallada.

### 3. El Data Privacy y el Data Protección

Actualmente la protección de datos personales ha ganado mayor importancia para las legislaciones y por los cual los Estados se han puesto a la tarea de generar mecanismos que garanticen mejor el ejercicio de este derecho.

Pero en esta discusión se producido un nuevo problema referido a la terminología y el uso correcto de esta para definir que se está protegiendo, se convertido una situación constante la consideración que, de la protección de datos con los datos personales, al respecto es importante señalar que ambos no son sinónimos, sino que se refieren a dos cuestiones totalmente distintas, pero que algunas legislaciones no han podido separar ambos conceptos.

En este entendido Juan Antonio Nisa Ávila hace una importante aclaración sobre las teorías sobre la protección de datos personales y los aportes en el campo de las ciencias jurídicas que se han venido realizando, haciendo un desarrollo histórico sobre este derecho y su progresiva incorporación en las distintas legislaciones en el mundo entero.

Haciendo referencia a las teorías Nisa no expone las 4 existentes sobre la protección de datos, pero también nos muestra las constantes confusiones que existen sobre los conceptos y su falta de criterio uniforme al respecto, pero también deja expuesto la imposibilidad teórica que esto produjo.

La protección de datos se ha convertido en un escenario de discusión vigente, por su constante evolución y frecuente exposición de preocupaciones en torno a este derecho, la tecnología cada día tiene pasos agigantados que el derecho debe saber responder a manera oportuna y adecuarse al contexto que estamos teniendo.

Regular este derecho se hace cada vez más urgente por las legislaciones, a pesar de ser algo relativamente nuevo, pero el mundo digital y las migraciones de parte de los sujetos de forma permanente y más en el contexto actual que tenemos producto de la pandemia que afronta el mundo entero.

Para Nisa el origen más claro de la protección de datos será los Estados Unidos con ensayo publicado por Harvard Law Review conocido como “the righth to privacy” de autoría de Warren y Brandeis, por ser uno de los trabajos más aceptados para la conceptualización y teorización de la privacidad, pero también se refiere un antecedente que igual muestra importancia, del autor William Pitten que en 1963 acuña la frase “la casa de cada uno es su castillo”, haciendo referencia a la privacidad del sujeto y la imposibilidad de ser invadida por alguien, sea cual sea su posición social.

En esa línea Nisa señala que en el plano jurídico es antecedente más apropiado será del juez Thomas L. Cooley, quien en 1868 hace referencia a este derecho encuentra los elementos jurídicos necesarios en la constitución americana para su protección, por esta razón un sin número de jurisprudencias considera al derecho a la privacidad está incluido dentro la libertad de asociación reconocida en la primera enmienda, la misma

que garantiza a todo ciudadano norteamericano de mantener en privado su pertenencia a un grupo y evitar así el acceso de su privacidad por el Estado.

Fue en 1905 que, a partir de la resolución de la Corte Suprema del Estado Georgia en los Estados Unidos, se comprendió en términos jurídicos lo que es el derecho a la protección de datos personales, porque hace referencia a la vida pública y la intimidad comparativamente, esto generó una discusión recurrente en el ámbito jurídico sobre este derecho y su protección.

Los procesos legislativos sobre la protección de datos personales fueron demasiado lentos en relación a los antecedentes que los Estados Unidos fueron dejando, siendo que la necesidad de establecer mecanismos jurídicos claros era una necesidad urgente que atender.

La protección de datos ha expuesto la necesidad de construir teorías que respondan a esta realidad y puedan ser capaces de generar nuevos paradigmas al respecto desde un enfoque claro del derecho.

Esto podrá dar como resultado la unificación de los distintos postulados que se han construido a lo largo de los años, pero al mismo tiempo ha puesto en evidencia la imposibilidad de concretar en un solo criterio teórico, en ese entendido se ha formulado 4 postulados teóricos que exponemos al respecto.

- a) La Sphärentheorie o Teoría de las esferas o círculos concéntricos
- b) La teoría del mosaico
- c) La teoría del Right to Privacy
- d) La Restricted Access/Limited Control (RALC) Theory of Privacy

#### **4. La Sphärentheorie o Teoría de las esferas o círculos concéntricos**

Esta fue desarrollada por Heinrich Hubmann en 1957, quien establece la intimidad en 3 esferas, de ahí viene el nombre de la teoría, las cuales serían así.

La primera esfera es la más grande y esta abarca a una serie de acciones que abarcan a los espacios públicos que el mismo sujeto decide exponer y por lo cual su oposición no existe y se permite el conocimiento de las mismas.

La segunda se refiere a datos denominados confidenciales que se pueden haber producido en la primera esfera, pero que el sujeto no está dispuesto a que las mismas se hagan públicas y se mantengan en un ámbito privado, por lo tanto, su divulgación solo podrá ser producto de un sentimiento de confianza hacia la otra persona.

Por último, esta esfera se refiere a datos mucho más íntimos que no podrían ni siquiera renunciar a su privacidad, aun el titular lo decida así, por lo cual son de imposible acceso.

## 5. La teoría del mosaico

Esta teoría le corresponde a Fernando Madrid Conesa, quien, en 1984, quien no se encontraba de acuerdo con la teoría de las esferas por los errores que esta presentaba en su construcción y alejado de una realidad, por lo cual construye y presenta la denominada teoría del mosaico, la cual relativiza el concepto de datos, porque afirma que mucho depende de quién sea el receptor de estos, por lo cual lo privado y lo público se convierte en relativo.

Esta teoría indica que los datos en sí no resultan un gran problema, porque mientras ellos no se encuentran correlacionados y concatenados no representan un peligro a la privacidad, porque estos en conjunto podrán formar un mosaico de la personalidad del sujeto, así como que para establecer si un dato requiere de su protección o no será a partir del derecho a la intimidad, lo que lo hace más vulnerable.

## 6. La teoría del Righ to Privacy

Esta teoría está basada en la denominada ley de los agravios, propios de los países del Common Law. Es así que la Tort Law se divide en 3 secciones que son: a) wrongs against the person (daños contra la persona); b) wrongs against property (daños contra la propiedad); y c) Wrongs against people or property (daños contra la persona o la propiedad), esta teoría carece de un componente doctrinal al estar basada esencialmente en la ley y los fallos que puedan estar compuestos por el derecho natural y el derecho positivo.

Esta teoría está dividida en 4 estadios y son: (Nisa Ávila, 2021)

1. Intrusión en la soledad de la vida de una persona o en sus asuntos privados, protegido mediante la acción intrusion on an individual's privacy.
2. Divulgación de datos íntimos que afecten al individuo dueño de los mismos, protegido mediante la acción public disclosure of private facts.
3. Publicidad de dichos datos de forma que puedan desprestigiar a la persona frente a la opinión pública, protegido mediante la acción putting an individual in a false light in the public eye.
4. Apropiación del nombre de la persona, voz o imagen, protegido mediante la acción appropriation of some elements of an individual's personality.

Esta teoría expone una serie de requisitos de adecuación para su posible reclamación, es decir se evidencia el daño ocasionado al sujeto, de esta manera se hace posible la reclamación por el daño a la privacidad ocasionada que pueda ser demanda y claramente demostrable.

Esta teoría sostiene que, para proceder a una reclamación por el daño ocasionado a la privacidad del sujeto, debe tener una evidente situación de daño que se adecua necesariamente en 4 estadios y la ausencia de ello significará que no existe el daño reclamado.

## 7. La Restricted Access/Limited Control (RALC) Theory of Privacy

Esta teoría propuesta por Herman Tavani el 2007 que se publica en la revista *Metalphilosophy*, en la cual califica como ineficientes todas las demás teorías, por no responder a la realidad sobre este derecho en cuestión.

Tavani en su teoría denominada RALC (en español Acceso restringido / control limitado) realiza una tarea de unificación de las teorías a fin de responder adecuadamente la situación que afronta este derecho, en este afán realiza una distinción sobre cada uno de los aspectos relacionados a este derecho para así establecer que datos serían los necesarios a ser protegidos y que mecanismos son los mejores para garantizar su protección.

En este afán Tavani realiza una distinción entre lo que se comprende como privacidad e invasión de la privacidad, porque ambos no requieren una protección, además de establecer una clara diferencia entre gestión de privacidad y la justificación de los datos privados, porque muchas de ellas carecen de un mecanismo protector. (Nisa Ávila, 2021)

Finamente hace una apreciación sobre lo que es tangibilidad de los datos, criticando de sobremanera la visión por considerar como si fuera un objeto físico, cuestión que no corresponde, por lo cual el acceso a la información no significa tener el control de la misma.

Esta teoría responde mejor a la realidad que vivimos en torno a los datos personales y su protección, además de la teorización clara y pertinente.

## 8. Análisis jurisprudencial

Cuadro comparativo de jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional en referencia a la protección de privacidad ha resuelto una cantidad mínima de casos en los cuales se ha solicitado la tutela, los cuales pasamos a revisar a continuación:

<b>Análisis jurisprudencial</b>		
<b>Jurisprudencia Constitucional</b>	<b>Derechos reclamados de tutela</b>	<b>Resultados de la reclamación.</b>
<b>0965/2004-R</b>	derechos al honor, a la dignidad, a la imagen, a la intimidad y a la privacidad	El tribunal considera que se realizó el análisis correspondiente y por lo cual no amerita la protección
<b>1738/2010-R</b>	privacidad, dignidad, intimidad, decoro, honor	Se concede la tutela, pero las limitaciones del tribunal respecto a la difusión de contenidos en la red, resulta insuficiente la tutela.
<b>2175/2012</b>	derechos a la honra, honor, propia imagen y a la dignidad	El tribunal de garantías denegó la tutela solicitada por carecer de legitimación la demandante, siendo que los derechos reclamados no podrían ser atendidos al estar pendiente de resolución por autoridad judicial.
<b>0090/2014-S1</b>	derechos a la privacidad, intimidad, imagen, honra y reputación	La tutela se concede en algún aspecto de la reclamación que evidentemente no resuelve el daño ocasionado a los derechos reclamados.
<b>0080/2014-S2</b>	Derecho a la privacidad	Se denegó la tutela por haber interpuesto la acción contra sujetos que no tienen responsabilidad sobre el resguardo del material.
<b>1084/2016-S3</b>	derechos a la privacidad e intimidad, honra, honor personal y familiar, a la imagen, a la dignidad, a la autodeterminación informativa	Se denegó la tutela al carecer la demanda de legitimación pasiva y por lo cual el tribunal no tendría posibilidad pronunciarse al respecto.
<b>0071/2019-S2</b>	derecho a la intimidad y privacidad	Por errores en el procedimiento el tribunal concede en parte la tutela

FUENTE: Elaboración propia

## 9. Conclusiones

El máximo intérprete de la Constitución no ha logrado realizar una tutela efectiva de los derechos reclamados por diferentes circunstancias, estas en algunos casos referidas a cuestiones meramente formales, y otras por las limitaciones que tiene para lograr un efecto más profundo sobre su alcance y los resultados a partir de sus determinaciones.



Estos podríamos llamarlos defectos legales en razón de la falta de previsión por parte de la normativa, generando una imposibilidad de dictar medidas por parte del TCP que pueda si no resolver la situación de los derechos vulnerados, pero por lo menos sirva para atenuar, esto hace necesario para cambiar el escenario de los datos personales, entendiendo desde un aspecto mucho más amplio, porque la Constitución, como la ley del TCP y el procedimiento se han resumido en cuestiones que al parecer son excesivamente simplista, por no considerar las distintas implicancias que tiene el derecho a la intimidad, ligado a la honra, privacidad entre otros derechos conexos, han considerado que solo podremos tener acciones referidas a situaciones de omisión, corrección o acceso sobre los datos del sujeto y no más allá de aquellos.

Al respecto la practica ha expuesto la insuficiencia de la norma para lograr una protección adecuada, por distintas circunstancias, pero una de las más frecuentes está referida al uso, acceso y divulgación en medios digitales de situaciones que denominaremos intimas del sujeto, el mundo digital es cada vez más amplio y de difícil control por parte de los Estados y por ende las legislaciones se han visto desfazadas en esto, careciendo de mecanismos idóneos.

El mayor problema está en como logramos que las resoluciones puedan garantizar la protección de los derechos reclamados en tutela y revertir la situación que este afrontando el titular de ellos, pero pasa por un análisis mucho más profundo sobre la disposición normativa y las posibilidades que le otorga la norma para mejorar resultados.

En este sentido se hace necesario implementar una serie de previsiones normativas para fortalecer los resultados de acción de tutela constitucional, y la aplicación de alguna teoría sobre datos personales como la teoría del mosaico o la Righth to Privacy, que responden en cierta manera a las realidades y que los Estados están incorporando en sus legislaciones a fin de proceder a una garantía más óptima para los afectados.

La consideración de la teoría del mosaico referida a la posición donde se encuentren los datos nos lleva a entender de mejor forma la situación de vulnerabilidad de los datos o no, además de su individualidad hace mucho en referencia a la situación generar una peligrosidad por decirlo así, porque la agrupación de datos que muchas veces serían considerados irrelevantes puedan constituirse en una especie de mosaico del sujeto, es decir una descripción del mismo. Estas consideraciones son importantes de realizar a momento de elaborar una normativa e implementar mecanismos legales que sean suficientes para evitar la exposición de la intimidad del sujeto.

Entre otras de las teorías que sirven para contar con un sistema legal mucho más eficiente esta la Righth to Privacy, que esta adecuada más a los países del common law, donde los escenarios se dividen en cuatro estadios que hacen para ver la protección de la privacidad.

## Referencias Bibliográficas

- Álvarez-Valenzuela, D. (2018). Privacidad en línea en la jurisprudencia constitucional chilena. *Revista de Derecho Público*, (89), 11-32. doi:10.5354/0719-5249.2018.52027
- Gil, E. (2016). Big data, privacidad y protección de datos. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Chen Mok, S. (2010). Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada. *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, 11(1), 111-152.
- García, J. L. D. (2012). La privacidad como excusa para restringir la información de interés público. *Revista general de derecho constitucional*, (15), 7.
- De Terwangne, C. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, (13), 53-66.
- Figueroa, R. (2013). El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección. *Revista chilena de derecho*, 40(3), 859-889.
- Gómez-Barroso, J. L. (2018). Uso y valor de la información personal: un escenario en evolución. *El profesional de la información (EPI)*, 27(1), 5-18.
- Maqueo Ramírez, María Solange; Moreno Gonzales, Jimena; Recio Gayo, Miguel. (06-2017). *Revista de Derecho*. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 80.
- Mendoza Enríquez, O. A. (2017). *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 274 ss.
- Minero Alejandro, G. (2017). Presente y futuro de la protección de datos personales. Análisis normativo y jurisprudencial desde una perspectiva nacional y europea. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 15s.
- ONU. (10 de 12 de 1948). un.org. Recuperado el 13 de 09 de 2020, de un.org: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Piñar Mañas, J. L. (2010). *Protección de Datos Personales*. 16.
- Piñar Mañas, J. L. (2010). *Protección de Datos Personales*. 16.
- Pisón, J. M. (1997). Vida privada e intimidad: implicaciones y perversiones. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 717-738.
- Ramos, E. C. (2013). *Derecho Procesal Constitucional*. Cochabamba: Olimpo.
- Saldaña, M. N. (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. *Revista de Derecho Político*, (85), 195-239.

Cano, L. G. (2018). El Panóptico digital de la protección de datos personales en Colombia. *Revista Temas: Departamento de Humanidades Universidad Santo Tomás Bucaramanga*, (12), 125-140.

Unidas, N. (28 de 11 de 2020). <https://www.un.org/>. Recuperado el 28 de 11 de 2020, de <https://www.un.org/>: <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html#:~:text=Los%20derechos%20humanos%20son%20derechos,religi%C3%B3n%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.&text=Estos%20derechos%20corresponden%20a%20todas%20las%20personas%2C%20sin%20discr>

Constitución Política del Estado (2009).

Ley del Tribunal Constitucional (027) de 06 de julio de 2010.

Código Procesal Constitucional (254) de 05 de julio de 2012.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Artículo de reflexión

# ENFOQUE RESTAURATIVO COMO MEDIO DE REPARACIÓN DEL DAÑO A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN BOLIVIA

## RESTORATIVE APPROACH AS A MEANS OF REPAIR FOR DAMAGE TO VICTIMS OF INTRA-FAMILY VIOLENCE IN BOLIVIA

ALISON DALIANNE TRIGO CAYO

[ORCID: 0009-0001-8458-5709](https://orcid.org/0009-0001-8458-5709)

[ali2001dalianne@gmail.com](mailto:ali2001dalianne@gmail.com)

### RESUMEN

La Justicia Restaurativa es un enfoque alternativo al sistema de justicia penal tradicional, se centra en la reparación del daño causado por el delito y la restauración de las relaciones entre las partes involucradas. Los programas de justicia restaurativa pueden incluir círculos del dialogo, procesos de mediación, conferencias restaurativas y otras prácticas centradas en la participación activa y la toma de responsabilidad. Este enfoque ha ganado reconocimiento y aceptación en todo el mundo como una alternativa más humana y efectiva para abordar el crimen y construir comunidades más saludables. Este enfoque aplicado a casos de violencia intrafamiliar busca abordar los conflictos y las dinámicas familiares afectadas por la violencia, priorizando la seguridad y la reparación del daño. La familia desempeña un papel fundamental en la sociedad y tiene importancia significativa en el desarrollo de los individuos y el bienestar de la comunidad en su conjunto, esta proporciona un entorno seguro y de apoyo emocional. Los lazos familiares contribuyen a la salud mental y emocional de los individuos.

Esto se materializa en la propuesta que se presenta, la implementación de un enfoque restaurativo a la Ley 1674 contra la violencia en la familia o doméstica. El impacto de la violencia en este círculo tan importante como lo es la familia, la célula de la sociedad, genera malas relaciones entre grupos sociales y por consiguiente un caos.

**Palabras clave:** Justicia restaurativa, implementación, reparación del daño, programas de justicia restaurativa, violencia intrafamiliar, necesidades.

### ABSTRACT

Restorative Justice is an alternative approach to the traditional criminal justice system, it focuses on repairing the harm caused by crime and restoring relationships between the parties involved. Restorative justice programs may include talking circles, mediation processes, restorative conferences, and other practices focused on active participation and taking responsibility. This approach has gained recognition and acceptance around the world as a more humane and effective alternative to tackling crime and building healthier communities. This approach applied to cases of domestic violence seeks to comprehensively address conflicts and family dynamics affected by violence, prioritizing safety and repair of damage. The family plays a fundamental role in society and has significant importance in the development of individuals and the well-being of the community as a whole, providing a safe and emotionally supportive environment. Family ties contribute to the mental and emotional health of individuals.

The family is the main socialization agency, in this context, people learn norms, values, and behaviors that are fundamental for their integration into society; this is where identity and personal ethics are built. That is why it is so important to restore family relationships through adequate justice that meets the needs of Bolivian families. Therefore, it is crucial to implement solutions that address not only the legal aspects of the crime, but also the emotional, social and economic needs of the parties involved. This is materialized in the proposal presented, the implementation of a restorative approach to Law 1674 against family or domestic violence. The impact of violence in this important circle, the family, the cell of society, generates bad relations between social groups and consequently chaos.

**Keywords:** Restorative justice, implementation, damage repair, restorative justice programs, domestic violence, needs.

**Revisado:** 10/08/2024. **Aceptado:** 20/09/2024.

**Citado:** Trigo Cayo, A. D. ENFOQUE RESTAURATIVO COMO MEDIO DE REPARACIÓN DEL DAÑO A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN BOLIVIA. *Juris Studia*, 1(2), 50–65.  
<https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1085>

## INTRODUCCIÓN

La vulneración de derechos fundamentales desemboca situaciones de suma preocupación para la población en general. Nuestro país, Bolivia, a lo largo de los años ha tenido una concepción tradicional de justicia como sinónimo de “darle a cada quien lo que le corresponde”, en otras palabras, castigo y retribución del mal ocasionado, sin tomar en cuenta si las víctimas que sufren la violencia intrafamiliar han sido reparadas del daño causado.

La violencia intrafamiliar representa un desafío significativo para la sociedad actual, afectando a gran parte de las familias bolivianas y dejando un impacto duradero en las víctimas, agresores y futuras generaciones. A pesar de los esfuerzos realizados para abordar este problema, los enfoques tradicionales de justicia han demostrado ser insuficientes para proporcionar soluciones efectivas y sostenibles.

En el campo de la justicia, la necesidad de enfoques más humanos, efectivos y comprensivos para abordar el conflicto y el delito ha llevado al surgimiento y crecimiento de la justicia restaurativa como un paradigma alternativo al sistema penal tradicional. En contraste con la justicia retributiva que se enfoca en castigar al infractor, la justicia restaurativa se centra en la reparación del daño causado, la incumbencia del perpetrador y la restauración de las relaciones entre las partes involucradas (Domingo, 2021).

En ese contexto, la justicia restaurativa emergió como un enfoque prometedor para la resolución de conflictos y la reparación del daño causado por la violencia intrafamiliar. El propósito de esta investigación fue explorar el potencial de la justicia restaurativa como un enfoque alternativo para abordar la violencia intrafamiliar, centrándose en su aplicación, eficacia y consideraciones éticas. El objeto de la investigación fue proponer un enfoque restaurativo como medio de reparación del daño a las víctimas que sufren violencia intrafamiliar en Bolivia.

## 1. MÉTODOS

- ✓ *Jurídico propositivo*, ya que se centró en analizar la normativa y legislación existente para formular una nueva propuesta dentro del mismo enfoque, una propuesta de modificación e implementación de justicia restaurativa a la Ley No. 1674 “Ley contra la violencia en la familia o doméstica”.
- ✓ *Jurídico social*, en vista de que el Derecho se presenta en sociedades humanas, por cuanto es una institución nacida dentro de ella, no es raro que existan investigaciones que les interese ver el funcionamiento de las normas jurídicas en el entorno social.
- ✓ *Cualitativo*, porque se enfoca en obtener una comprensión profunda y detallada del tema de investigación, explorando sus dimensiones, contextos y significados.
- ✓ Con un diseño *Fenomenológico*, puesto que busca entender las experiencias de personas sobre un fenómeno o múltiples perspectivas de este.

## 2. DESARROLLO

### 2.1 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa encuentra sus raíces en prácticas comunitarias y tradiciones indígenas, donde el enfoque se centraba más en la reparación del daño que en el castigo.

Las comunidades buscaban soluciones que restituyeran la armonía y el equilibrio, más que imponer sanciones punitivas.

Macedonio y Carballo (2020) señalan que:

La Ley Mosaica es un ejemplo de ello, consistía en un conjunto de preceptos que abarcaban la moral, la ley ceremonial y la ley civil. Se trata de aquella que fue dada por Dios a Moisés, y cuyo propósito era convencer a la humanidad de que existía el pecado. En ella se encontraban los hechos antisociales, o sea los delitos y, en algunos casos, para la restitución del daño ocasionado, se imponía cuatro veces el valor de lo hurtado.

La Ley del Talión consistía en la célebre frase “ojo por ojo y diente por diente”. Con ella, se imponía un severo castigo a quien cometiera una conducta ofensiva para los intereses del individuo o de la sociedad. Así, constituía una forma de venganza contra el infractor y no una compensación del daño sufrido por las víctimas. No se establecía una reparación del daño o alguna restitución por el daño ocasionado, sino que servía para poder cuantificar o determinar el tipo de pena por imponerse o, en otras palabras, consistía en que la persona perjudicada por el delito tuviera el derecho de cometer ese mismo delito contra el delincuente.

El Código de Hammurabi se basaba en la idea de que penas severas disuadirían a potenciales infractores de cometer delitos, empleando así un enfoque preventivo. La mayoría de las sanciones eran monetarias; por ejemplo, en casos de daño o robo, el culpable tenía que compensar al afectado con un pago de treinta veces el valor del objeto sustraído. No obstante, este código también contemplaba castigos más drásticos como la mutilación y la pena capital (Smith y Brown, 2020).

En el derecho romano, altamente avanzado para su tiempo, la resolución de conflictos dependía del tipo de injusticia. Existían delitos privados, reivindicables solo por los afectados, y delitos públicos o criminales, perseguidos de oficio por representar una amenaza social. La Ley de las Doce Tablas, por ejemplo, prescribía la restitución del doble en casos de apropiación indebida (Pérez y García, 2021).

A mediados del siglo XX, surgió un cambio significativo en la percepción del papel de la víctima en el proceso penal. Se empezó a reconocer la importancia de su participación activa, incluyendo el derecho a pedir restitución y su papel crucial en la rehabilitación del delincuente, considerando su relación con la víctima, la comunidad y el Estado (Castillo y Torres, 2022).

Desde los años noventa, la justicia restaurativa se ha practicado ampliamente, aunque su origen exacto es debatido entre Estados Unidos y Canadá. Este enfoque se desarrolló inicialmente en comunidades menonitas y, a pesar de ser considerado moderno, tiene raíces en prácticas ancestrales de resolución de conflictos, como la venganza de sangre, pero evolucionó hacia un control social más estructurado y racional por parte del Estado (Punvichatkul, 2020).

## 2.2 ANTECEDENTES DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Sánchez (2019) sobre el estatus de la mujer en diferentes culturas históricas revela un patrón de subyugación en sociedades patriarcales. En la antigua Roma, las mujeres, categorizadas como *alieni iuris*, eran tratadas más como propiedades bajo la autoridad del *pater familias*. Esta dinámica se reflejaba también en culturas árabes, donde las mujeres eran vistas como esclavas. En la cultura judía antigua, la situación no era distinta, con castigos severos impuestos a mujeres sospechosas de adulterio bajo leyes patriarcales.

Según Rodríguez (2021) han revelado que las personas con comportamientos agresivos suelen tener orígenes en entornos familiares conflictivos, caracterizados por el rechazo o la falta de amor paterno. Además, se ha observado que los padres, como modelos a seguir, enseñan a los niños a adaptarse a dichos ambientes. Los factores socioeconómicos, como la marginación, la pobreza o la abundancia extrema, también juegan un papel crucial en la formación de estos comportamientos. En este contexto, tanto mujeres como niños sufren diversas formas de violencia, incluyendo abuso físico, sexual y emocional. Los niños que crecen en estos entornos desarrollan una imagen de sí mismos marcada por la fragilidad y la inseguridad, o bien, adoptan conductas impulsivas y agresivas, que pueden desembocar en alcoholismo, drogadicción, vandalismo y delincuencia.

Aunque no todos los actos de violencia son perpetrados por hombres, sí son los más frecuentes agresores. En algunos casos, tanto el padre como la madre son responsables de la violencia, especialmente en el maltrato infantil. En sociedades donde prevalece el derecho de primogenitura, las disputas entre hermanos también pueden ser violentas. Asimismo, las luchas por herencias ya sean de títulos nobiliarios, coronas o propiedades, han sido históricamente una fuente de conflictos, incluyendo fraudes y asesinatos (Ramírez, 2020).

## 3. MODELOS PUNITIVOS

Para entender mejor a la justicia restaurativa es necesario hablar de los modelos punitivos existentes y se menciona a los siguientes:

- a) **Proporcionalista:** En este modelo es necesario que se clasifique o que se realice una distinción entre comportamientos graves, intermedios y leves; teniendo en cuenta esta escala, las penas asignadas a los delincuentes, que se encuentran encaminadas a privarlo de uno u otro derecho con ocasión de la comisión de un delito, van a variar (Ramírez, 2020).
- b) **Rehabilitador:** En este modelo punitivo se ve reflejado un mayor esfuerzo del aparato estatal en recuperar al autor de la conducta punible, y para ello se hace imperativo entender tanto sus antecedentes, como sus condiciones de vida y aquellos factores que lo llevaron a cometer un determinado delito; para que, de esta forma, al asignar una determinada sanción, se tengan en cuenta parámetros que eviten que este reincida en su conducta si se logra que desaparezcan dichos factores detonantes (Ramírez, 2020).
- c) **Reparador/restaurador:** El enfoque reparador o restaurador, asociado a la justicia restaurativa, busca reorientar el conflicto hacia las partes involucradas. Este enfoque se caracteriza por ser una alternativa al proceso penal tradicional, considerando la reparación del daño al interior del proceso y en la ejecución de la pena (López, 2021).



- d) **Incapacitador:** El modelo incapacitador, descrito por se enfoca en aislar al delincuente de la sociedad, especialmente cuando existe un alto riesgo de reincidencia. Aunque la prisión es la medida más común, también se pueden aplicar otras sanciones que impidan la repetición del delito. Esta aproximación no se limita únicamente a la privación de libertad, sino que incluye otras estrategias de prevención de futuros delitos (Martínez 2021).

#### 4. ¿QUÉ ES LA JUSTICIA?

Por su parte, Tomás de Aquino, influido por Ulpiano, define la justicia como el hábito mediante el cual se otorga a cada uno lo que le corresponde de manera constante y perpetua según su derecho (Delgado, 1981).

##### 4.1 ¿QUÉ ES LA JUSTICIA RESTAURATIVA?

La justicia restaurativa es un enfoque alternativo al sistema de justicia penal tradicional que se centra en reparar el daño causado por un delito o conflicto, involucrando a las partes afectadas, a la comunidad y, en algunos casos, al perpetrador en la búsqueda de soluciones y sanación. A diferencia del sistema penal convencional, que se enfoca principalmente en castigar al infractor, la justicia restaurativa busca abordar las necesidades de las víctimas, permitir que los perpetradores asuman responsabilidad y reparación, y fomentar la reconciliación y la restauración en la comunidad.

##### *Lo que no es la justicia restaurativa*

Como afirma Howard Zehr (2002) en el pequeño libro de la Justicia Restaurativa:

- ☞ La justicia restaurativa no es un programa orientado principalmente hacia el perdón y la reconciliación.
- ☞ La justicia restaurativa no es una mediación
- ☞ La justicia restaurativa no es un programa ni un proyecto específico.
- ☞ La justicia restaurativa no es necesariamente una alternativa al encarcelamiento.

##### 4.2 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En su blog sobre justicia restaurativa, Domingo (2013) señala:

- 1) La Justicia Restaurativa busca la participación plena y consenso total.
- 2) La Justicia Restaurativa intenta subsanar lo que se haya destruido.
- 3) La Justicia Restaurativa busca un sentido pleno y directo de responsabilidad.
- 4) La Justicia Restaurativa intenta reagrupar lo que se haya dividido.
- 5) La justicia restaurativa intenta fortalecer a la comunidad con el fin de evitar futuros perjuicios.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (2006) en el Manual sobre programas de justicia restaurativa señala lo siguiente:

- El derecho de consulta con un representante legal.
- El derecho de los menores de recibir ayuda de un padre o tutor.
- El derecho a estar completamente informados.
- El derecho a no participar.

Los Principios Básicos no asumen que la legislación siempre será necesaria para asegurar las garantías fundamentales implementadas para proteger de manera adecuada a los participantes en el proceso de justicia restaurativa y asegurar la justicia general del proceso.

- ☞ La participación no es evidencia de culpa
- ☞ Los acuerdos deben ser voluntarios y razonables
- ☞ Confidencialidad del procedimiento
- ☞ Supervisión judicial

### 4.3 CARACTERÍSTICAS DE UN PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

En su blog sobre justicia restaurativa, Domingo (2013) habla sobre conceptos y características de la justicia restaurativa y en un apartado señala que existen diferentes medios para practicar la justicia restaurativa, sea cual fuere (mediación penal, conferencias o círculos restaurativos) estas deben reunir unas características para que sean consideradas restaurativas:

1. Se debe ofrecer una oportunidad para el encuentro
2. Se debe poner **énfasis en la reparación del daño.**
3. Se debe tener como objetivo primordial reintegrar a la víctima y al infractor.
4. Se debe posibilitar la **inclusión de** la víctima y del infractor en todos los procesos restaurativos.

En el pequeño libro de la Justicia Restaurativa Howard Zehr (2002) nos plantea dos perspectivas diferentes:

<i>Justicia Penal</i>	<i>Justicia Restaurativa</i>
☞ El crimen es una ofensa contra la ley y el estado.	☞ El crimen es una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.
☞ Las ofensas generan culpabilidad	☞ Las ofensas generan obligaciones
☞ La justicia requiere que el estado determine culpabilidades e imponga castigos.	☞ La justicia involucra a víctimas, ofensores y miembros de la comunidad en un esfuerzo por enmendar el daño.
☞ Eje central: que los infractores reciban su justo merecido.	☞ Eje central: las necesidades de las víctimas y la responsabilidad activa del ofensor en la reparación del daño.

### 4.4 FAMILIA

La familia es el núcleo y la base de la sociedad, es aquel grupo de personas que tienen un vínculo sanguíneo. Es la principal influencia en la formación del carácter y la personalidad. Ofrece un contexto en el que los individuos aprenden valores, normas sociales y habilidades sociales esenciales para su desarrollo personal y social. Formado desde una pareja, hasta un grupo más numeroso.

## ¿QUÉ ES LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR?

La Corte Constitucional Colombiana define la VIF<sup>1</sup> como:

Aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia (Corte Constitucional de Colombia, T-967/2014).

### 4.5 JUSTICIA RESTAURATIVA FAMILIAR

Son los procesos que involucran a aquellos que comparten algún lazo familiar, muestran interés en uno o varios incidentes que afectan los derechos y responsabilidades familiares, con el fin de identificar y abordar conjuntamente las necesidades surgidas de tales incidentes de manera óptima, con el objetivo de promover la sanación y la restauración integral de la unidad familiar, priorizando en todo momento el interés superior del menor y de los miembros vulnerables del núcleo familiar (Montaño, 2022).

Nuestra normativa al respecto nos señala:

### 4.6 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

ARTÍCULO 10. I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados (Constitución Política del Estado, 2009).

ARTÍCULO 62. El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades (Constitución Política del Estado, 2009).

ARTÍCULO 113. I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna (Constitución Política del Estado, 2009).

### 4.7 EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN, REPARACIÓN Y RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN FORMA OPORTUNA

Sobre este, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

El art. 113.I de la CPE establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”, si bien es cierto que esta norma es de reciente incorporación, puesto que contiene un derecho fundamental no contemplado por la Constitución Política del Estado abrogada, es preciso establecer lo que se entiende como reparación, o la intención del constituyente, que consolidó la visión establecida anteriormente en el Decreto Supremo (DS) 29272 de 12 de septiembre de 2007 -Plan Nacional de Desarrollo “Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien”- que en su punto 3.3.4. Justicia, en la Propuesta de Cambio planteó: “Ante esas circunstancias, la propuesta del cambio en el sector justicia está orientada a construir un sistema de justicia plural, participativa, transparente, esencialmente restaurativa con equidad e

1 VIF - Violencia Intrafamiliar.

igualdad. Anteriormente abordado por la doctrina legal y reconocida por las Naciones Unidas, mediante el Consejo Económico y Social, a través de su Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada “Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal” que en su declaración quinta. “Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restaurativa, con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restaurativa entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0341/2013-L, p. 9).

## ESTADÍSTICAS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y/O DOMÉSTICA

La recopilación y análisis de estadísticas de violencia intrafamiliar en Bolivia desempeñó un papel fundamental en la comprensión de la magnitud del problema y fue crucial para la formulación de políticas efectivas y la implementación de normas adecuadas para su tratamiento. Estas estadísticas proporcionaron una visión amplia que permite a los responsables de la toma de decisiones y a los profesionales en el campo de la justicia abordar la problemática de manera informada en base a la evidencia. Esto sirve para sensibilizar a la sociedad y crear conciencia sobre la gravedad del problema. Al destacar la frecuencia y la variedad de casos de violencia intrafamiliar, se puede movilizar a la opinión pública, impulsar el apoyo a medidas preventivas y desterrar el estigma asociado a ser víctima de violencia doméstica.

**Figura** Casos ingresados a nivel nacional



**Fuente:** Mendoza, (2022)

**Figura** Las cifras de violencia en el país



Fuente: Peñaranda, (2023)

## CUADRO DE LEGISLACIÓN COMPARADA

PAÍS	LEY/REGULACIÓN	DEFINICIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA	PRINCIPALES ASPECTOS
<b>Perú</b>	Decreto Legislativo N° 1348 – Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes	Es la forma de abordar a niños y adolescentes que han infringido la ley busca la reparación de los perjuicios a nivel personal, social y en las relaciones ocasionados por el delito que han cometido.	La implementación de la justicia restaurativa solo está vigente respecto de la aplicación de medidas socioeducativas y a su ejecución.
<b>Costa Rica</b>	Ley de Justicia Restaurativa - Ley N° 9582	Instrumento que posibilita a las partes involucradas en un procedimiento abordar de manera completa el conflicto, mediante la participación de un equipo interdisciplinario que trabaja conjuntamente para facilitar una solución a las diferencias entre las partes en cuestión.	Con la Ley de Justicia Restaurativa se armonizan las demás leyes nacionales relacionadas.
<b>Colombia</b>	Artículo 519 de la Ley 906 de 2004	Pone énfasis en la reparación de los perjuicios ocasionados o revelados por la conducta delictiva mediante la participación activa de las partes implicadas en el contexto del delito y sus consecuencias.	Hay un mensaje implícito y explícito de reconciliación de una “justicia sin daño”.
<b>Paraguay</b>	Código de la Niñez y Adolescencia Artículo 200, 203 y 205	Enfoque alternativo para resolver conflictos y delitos que se focaliza en la reparación de los perjuicios causados, la reconciliación y la reintegración de las partes implicadas.	El pedido de disculpas a la víctima también se encuentra reconocido
<b>Bolivia</b>	Ley No. 548 Código Niño Niña Adolescente Artículo 316	Procesos que respaldan la implementación de la remisión, las opciones alternativas y las medidas socioeducativas, con el objetivo de obtener resultados restaurativos que involucren a las partes afectadas, así como a la familia y la comunidad.	Se aplica principalmente a través de la “mediación penal, círculos restaurativos, reuniones familiares, programas de orientación socioeducativa y otros mecanismos

**Fuente:** Elaboración propia, 2023.

### 5. PROPUESTA TÉCNICA

El proyecto de ley materia del presente dictamen propuso incorporar justicia restaurativa en la Ley No. 1674 contra la violencia en la familia o doméstica. En Bolivia, los índices de violencia doméstica han ido incrementando, esto quiere decir que la justicia tradicional no ha dado buenos resultados en cuanto a disminuir los casos de violencia en la familia, al contrario, cada año existen más víctimas. La justicia restaurativa le dio a esta ley un enfoque en la reparación del daño, la participación de las partes afectadas y la prevención del delito. La integración de la justicia restaurativa representó un cambio fundamental en el enfoque tradicional, promovió la participación activa de las partes y se adaptó a los procesos legales con ayuda de las prácticas restaurativas.

Entonces, se realizó la incorporación mediante el siguiente artículo:

## **Artículo. (Incorporación del Artículo 3 bis a la Ley 1674 contra la violencia en la familia o doméstica).**

1. Se incorporó el Artículo 3 bis (Justicia Restaurativa) con el siguiente texto:

**“ARTÍCULO 3 bis. – (Justicia Restaurativa).** La presente ley se rige por los principios de la justicia restaurativa para la reparación del daño causado por la violencia intrafamiliar sea física, psicológica y/o sexual mediante la restauración de las relaciones familiares. Será aplicada con los siguientes lineamientos:

1. En casos de violencia intrafamiliar, se fomentará la resolución de conflictos de manera pacífica y constructiva, utilizando instrumentos y procesos de resolución colaborativa.
2. Las partes involucradas podrán participar en estos enfoques restaurativos con el objetivo de identificar las causas subyacentes de la violencia y trabajar de manera conjunta para hallar soluciones que reparen el daño y prevengan la reincidencia.
3. En los casos de violencia intrafamiliar se impulsará la reparación del daño causado a la víctima, teniendo en cuenta las necesidades de la misma. Los acuerdos restaurativos podrán incluir medidas de reparación simbólica o material, así como el acceso a servicios de apoyo para la víctima y el agresor con el fin de abordar las consecuencias de la violencia.
4. Se llevará a cabo evaluaciones periódicas de los acuerdos restaurativos para garantizar su cumplimiento y efectividad. En caso de incumplimiento, de ser necesario, se aplicarán sanciones pecuniarias.”

## **6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En cuanto a las conclusiones

- ✓ Se ha podido constatar que la justicia restaurativa es un enfoque cada vez más reconocido a nivel nacional e internacional como una alternativa efectiva para abordar conflictos y delitos, incluida la violencia intrafamiliar.
- ✓ La Ley N.º 1674 en Bolivia representó un paso importante en la lucha contra la violencia intrafamiliar al proporcionar un marco legal para abordar este problema.
- ✓ Las estadísticas sobre violencia intrafamiliar en Bolivia reflejaron una preocupante realidad social que requiere respuestas efectivas y holísticas.

En cuanto a las recomendaciones del presente estudio

- ✓ Proporcionar formación continua y sensibilización sobre los principios y prácticas de la justicia restaurativa a profesionales, como jueces, abogados, trabajadores sociales y personal de salud mental. También es importante sensibilizar a la comunidad sobre los beneficios de este enfoque.
- ✓ Crear protocolos y directrices claros para la aplicación de la justicia restaurativa en casos de violencia intrafamiliar que establezcan procedimientos, roles y responsabilidades de todas las partes involucradas.
- ✓ Formar equipos multidisciplinarios que incluyan profesionales de la justicia restaurativa, asesores legales, trabajadores sociales, terapeutas y otros

expertos relevantes. Estos equipos pueden colaborar para abordar las diversas dimensiones de la violencia intrafamiliar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIBROS

- Castillo, M., & Torres, J. (2022). *La Víctima en el Proceso Penal: Un Cambio de Paradigma*.
- Delgado, J. M. (1981). *Introducción al derecho*.
- Gutiérrez, P. (2022). *Delito y Conflicto en los Modelos de Justicia*.
- Hernández, S. R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México. McGraw-Hill.
- Johnstone, G., & Van Ness, D. (2020). *The Handbook of Restorative Justice*.
- Llewellyn, J. (2012). *Teoría Relacional Feminista y Justicia Restaurativa*.
- López, R. (2020). *Criminología Crítica: Un Análisis de la Justicia Penal Moderna*.
- Martínez, J. (2020). *Historia de los Movimientos Sociales y su Influencia en la Política*.
- Martínez, R., & López, F. (2020). *Historia de la Justicia Penal: De Guillermo el Conquistador a la Modernidad*
- McCaslin, W. D. (2005). *Justice as Healing: Indigenous Ways*.
- Morales, E. (2022). *El Papel de la Víctima en los Sistemas de Justicia*.
- Moscoso, J. (s.f.). *Introducción al Derecho*.
- Peredo, P. D. (2011). *Derecho Constitucional*. Cochabamba, Bolivia. Editorial Kipus.
- Pérez, J., & García, L. (2021). *Derecho Romano y sus Implicaciones en la Justicia Contemporánea*.
- Ramírez, J. (2020). *Violencia y Herencia: Un Estudio Sociológico*.
- Ramírez, S., & Fernández, P. (2021). *Evolución de la Justicia Penal y el Rol del Estado*.
- Rodríguez, A. (2021). *Impacto del Entorno Familiar en el Comportamiento Agresivo*.
- Sánchez, L. (2021). *Perspectivas de la Justicia Restaurativa*.
- Sánchez, M. (2019). *Historia de la Mujer en Contextos Patriarcales*.
- Smith, J., & Brown, A. (2020). *Historia de las Leyes: Del Código de Hammurabi a la Actualidad*.
- Velazco, G. E. (s.f.). *Violencia intrafamiliar*.
- Witker, V. J. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. México. UNAM
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*.
- Zehr, H. (2002). *The Little Book of Restorative Justice*. United States of America. Good books.



## CONSTITUCIONES, LEYES Y SENTENCIAS

Constitución Política del Estado de Bolivia. 7 de febrero de 2009 (Bolivia).

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. 7 de agosto de 1981.

Corte Constitucional de Colombia. T-967/2014.

Ley 1674 de 1995. *Ley contra la violencia en la familia o doméstica*. 15 de diciembre de 1995.

ONUDD. (s.f.). *El sistema de justicia penal y la justicia legal*.

Tribunal Constitucional. (2013). *Sentencia constitucional plurinacional 0341/2013-L*.

UNODC. (s.f.). *Concept, Values and Origin of Restorative Justice*.

## ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

Aguirre, C. P., & Alarcón, P. P. (2018). Vista de El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Foro: Revista de Derecho*. 30(8), 121-143.

Doi: <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>

Akl, M. P., abril, P. C., Beltran, D. N., & Yepes, C. M. (2016). Creencias sobre justicia restaurativa de diez mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. *Revista Ratio Juris*.

Doi: [10.24142/raju.v11n22a4](https://doi.org/10.24142/raju.v11n22a4)

Castillo, C. O. (2021). Justicia restaurativa con jóvenes: estado actual en Latinoamérica (II). *La trama*, 68.

Díaz, D. J., Ledesma, C. M., Díaz, T. L., & Tito, C. J. (2019). Importancia de la familia. Un análisis de la realidad a partir de datos estadísticos. *Horizonte de la ciencia*, 10(18).

DOI: <https://doi.org/10.26490/uncp.horizonteciencia.2020.18.407>

Durán, S. F. (2021). Justicia Juvenil Restaurativa en Costa Rica. *La trama*, 68.

González, R. I. (2013). Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. *Revista de Derecho*, 26(2), 219-243.

Macedonio, M. C., & Carballo, S. L. (2020). La justicia restaurativa como uno de los fundamentos para la reparación del daño por el delito causado a la víctima u ofendido. *Revista IUS* 14(46).

Méndez, R. S., & Hernández, J. N. (2020). Justicia restaurativa y sistema interamericano de Derechos Humanos. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 13.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2006). Manual sobre Programas de Justicia restaurativa.

Oliva, G. E., Villa, G. V. (2013). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20.

Rodríguez, C. L., Padilla, V. A., Rodríguez, L. S., & Díaz, C. F. (2010). Análisis de la justicia restaurativa para atender casos de violencia intrafamiliar en el Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVIF) de la Fiscalía General de la Nación, Colombia. *Diversitas*, 6(2).

Schmitz, R. A. (2021). La experiencia en la aplicación del enfoque de la justicia y práctica restaurativa en el Perú. *La trama*, 68.

Torres, V.H., Cruz, O. D. (2021). La aplicación de justicia restaurativa en Colombia y la no vulneración del principio de legalidad penal. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*. 17(1).

Valdivia, S. C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *La Revue de REDIF*, 1, 15-22.

## PÁGINAS WEB

Ávila, M. N. (s.f.). *Violencia familiar y justicia restaurativa como alternativa*. Pensamiento penal. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/04/doctrina43192.pdf>

Canto, P. (4 de noviembre de 2023). *Diferencias entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Retributiva*. *Diario de mediación*. <https://www.diariodemediacion.es/diferencias-entre-la-justicia-restaurativa-y-la-justicia-retributiva/>

Canto, P. (2019). *Tipos de prácticas formales y no formales*. *Diario de mediación*. <https://www.diariodemediacion.es/diferencias-entre-la-justicia-restaurativa-y-la-justicia-retributiva/>

Domingo, V. (30 de diciembre de 2021). *Entender el contexto en la justicia restaurativa*. Justicia Restaurativa por Virginia Domingo. <https://www.lajusticiarestaurativa.com/entender-el-contexto-en-la-justicia>

Domingo, V. (9 de enero del 2024). *Responsabilidad para la justicia restaurativa*. Justicia Restaurativa por Virginia Domingo. <https://www.lajusticiarestaurativa.com/responsabilidad-para-la-justicia>

Domingo, V. (26 de noviembre del 2013). *¿Es nuestra actividad totalmente restaurativa o solo parcialmente?; algunos indicios*. Justicia Restaurativa por Virginia Domingo. <https://www.lajusticiarestaurativa.com/es-nuestra-actividad-totalmente>

Domingo, V. (27 de abril del 2021). *¿Tiene límites la justicia restaurativa?* Justicia Restaurativa por Virginia Domingo. <https://www.lajusticiarestaurativa.com/tiene-limites-la-justicia-restaurativa>

Domingo, V. (25 de febrero del 2019). *Más diferencias justicia tradicional y justicia restaurativa*. Justicia Restaurativa por Virginia Domingo. <https://www.lajusticiarestaurativa.com/mas-diferencias-justicia-tradicional-y>

Dotti, R. L. (29 de junio de 2021). *Bolivia, con los más elevados índices de violencia doméstica y de feminicidios*. El Deber. [https://eldeber.com.bo/edicion-impresa/bolivia-con-los-mas-elevados-indices-de-violencia-domestica-y-de-feminicidios\\_237093](https://eldeber.com.bo/edicion-impresa/bolivia-con-los-mas-elevados-indices-de-violencia-domestica-y-de-feminicidios_237093)

Mendoza, M. (2022). *Se incrementan en 11% las denuncias por violencia familiar*. La Razón. <https://www.la-razon.com/sociedad/2022/09/06/se-incrementan-en-11-las-denuncias-por-violencia-familiar/>

Montaño, D. M. (29 de junio de 2022). *Justicia Restaurativa Familiar*. Calcaterra Conflictología. <https://calcaterra-conflictologia.com/justicia-restaurativa-familiar/#:~:text=LA%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20FAMILIAR%20son%20los%20procesos%20dirigidos,superior%20del%20menor%20y%20de%20las%20personas%20vulnerables.>

Peñaranda, A. (2023). *Cada día se reportan 134 casos de violencia en el país en promedio, cifra más alta que en 2022*. La Razón. <https://www.la-razon.com/sociedad/2023/03/08/cada-dia-se-reportan-134-casos-de-violencia-en-el-pais-en-promedio-cifra-mas-alta-que-en-2022/>

Peñaranda, A. (2023). *El registro de violencia subió en 2022 con un promedio de 142 casos por día*. La Razón. <https://www.la-razon.com/sociedad/2023/01/05/el-registro-de-violencia-subio-en-2022-con-un-promedio-de-142-casos-por-dia/>

Villavicencio, C. (29 de junio de 2020). *La justicia restaurativa aplicada a los conflictos familiares*. IIDEJURE. <http://www.iidejure.com/la-justicia-restaurativa-aplicada-a-los-conflictos-familiares/>

## TESIS

Indaburu, P. J., & Sarmiento, M. J. (2020). *Justicia restaurativa y violencia intrafamiliar: un acercamiento desde las casas de justicia*. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá.

Punvichatkul, S. (2020). *Justicia restaurativa: su aplicación en los delitos de terrorismo cometidos por el movimiento separatista en Patani*. Universitat de Valencia.

Torrez, R. A. (2020). *Fines de las penas y modelos punitivos utilizados en el marco del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y las FARC-EP*. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá.

Varona, G. D. (2013). *La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos*. Universitat Oberta de Catalunya.

Artículo de reflexión

# LA REPARACIÓN PSICOLÓGICA COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

## PSYCHOLOGICAL REPARATION AS A RESTORATIVE JUSTICE MECHANISM FOR GIRLS, BOYS AND

## ADOLESCENTS VICTIMS OF SEXUAL VIOLENCE

NAYLI INDRA QUISBERT MARTINEZ

<https://orcid.org/0009-0006-7113-2299>

[nayliquisbert123@gmail.com](mailto:nayliquisbert123@gmail.com)

TUTORA: DRA. LEIRA J. TERAN QUINTELA

[lteranq@univalle.edu](mailto:lteranq@univalle.edu)

### RESUMEN

La violencia sexual contra los menores de edad es uno de los delitos que más dolor causa dentro de la sociedad por la inocencia y vulnerabilidad de las víctimas, siendo que este deja marcas profundas tanto físicas como emocionales en su joven existencias.

El sistema judicial concentra todo su actuar en la simple sanción del delito, dejando de lado los beneficios que puede otorgar la justicia reparadora, ya que este se centra en la víctima y la reparación del daño por parte del agresor sexual; además de buscar el cumplimiento de una sanción. Con el presente trabajo, se buscan contextualizar el significado y el alcance de la justicia restaurativa, así como su implicancia en la reparación del daño.

La propuesta de la investigación es la modificación del artículo 308 (bis) del Código Penal, para lograr la restauración psicológica para los menores de edad por parte de su agresor, y cuando este no cuente con los recursos económicos para hacerlo, corresponderá al Estado asumir esa reparación.

La conclusión del presente trabajo concluye que la justicia restaurativa tiene como enfoque esencial el trato compasivo y efectivo para los menores de edad víctimas de la violencia sexual; pretendiendo garantizar su recuperación y bienestar psicológica.

**Palabras claves,** Justicia restaurativa, violencia sexual, grupo vulnerable, agresor, abuso sexual, violencia sexual, reparación.

### ABSTRACT

Sexual violence against minors is one of the crimes that causes the most pain within society due to the innocence and vulnerability of the victims, being that it leaves deep marks both physical and emotional in their young lives.

The judicial system concentrates all its actions on the simple punishment of the crime, leaving aside the benefits that restorative justice can provide, since it focuses on the victim and the reparation of the damage by the sexual aggressor; in addition to seeking compliance with a sanction. This paper seeks to contextualize the meaning and scope of restorative justice, as well as its implication in the reparation of damage.

The proposal of the investigation is the modification of article 308 (bis) of the Penal Code, in order to achieve psychological restoration for minors by their aggressor, and when the aggressor does not have the economic resources to do so, it will be up to the State to assume that reparation.

The conclusion of this paper concludes that restorative justice has as its essential focus the compassionate and effective treatment of minors who are victims of sexual violence; aiming to ensure their recovery and psychological well-being.

**Keywords,** restorative justice, sexual violence, vulnerable group, aggressor, sexual abuse, sexual violence, reparation.

**Revisado:** 10/09/2024. **Aceptado:** 21/10/2023.

**Citado:** Quisbert Martínez, N. I., & Teran Quintela, L. LA REPARACIÓN PSICOLÓGICA COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL. *Juris Studia*, 1(2), 66-82.

<https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1086>

## 1. INTRODUCCIÓN

La violencia sexual ejercida contra menores resulta ser uno de los delitos más lacerantes dentro de la sociedad, por la alta vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes; el cual deja huellas indelebles y profundas, tanto físico como emocional, convirtiendo a los menores en víctimas silenciosas, no solo de su agresor; sino de su familia y del sistema judicial saturado y que es revictimizante a la víctima, ignorando la seguridad emocional y psicológica del menor víctima.

El sistema judicial tradicional está concentrado en la sanción del delito y no contempla la justicia reparadora dirigido a las niñas, niños y adolescentes; por lo que se debe buscar que el agresor sexual, además de cumplir con la sanción, se haga responsable de la atención y la recuperación psicológica de la víctima, y en el caso en que este no contara con la capacidad económica, debe ser el Estado quien, precautelando el mejor interés del menor, procure toda la atención necesaria a la niña, niño y adolescente víctima.

El art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) manda que: “Es deber del Estado la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente<sup>1</sup>, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado” (Constitución Política del Estado, 2009), y es en esa virtud en que el Estado debe proteger y socorrer a la niña, niño y adolescente víctima de cualquier tipo de violación sexual.

Durante la gestión 2021, se han identificado 318 noticias con 399 víctimas que sufrieron diferentes situaciones de violencia, de las cuales 34.1% fueron niñas, 29.6% fueron niños, 32.3% adolescentes mujeres y 4.0% fueron adolescentes varones.

### Situación de violencia de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional (2021)



Fuente: Elaboración propia

<sup>1</sup> Ley 548, Código Niña, Niño y Adolescente, art. 5, inc. b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos.

La investigación, tuvo como objeto la reparación del daño psicológico ocasionado por los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, promovidos por la justicia restaurativa, extremos que no son considerados por el sistema penal boliviano.

Por lo tanto, el problema de la investigación es el siguiente:

¿Se debe modificar el art. 308 (bis) del Código Penal para una reparación psicológica, como un mecanismo de la justicia restaurativa; para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual?

Cuyo objetivo fue:

Proponer la modificación del artículo 308 (bis) del Código Penal, para la reparación psicológica hacia las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, como un mecanismo de la justicia restaurativa.

La metodología utilizada en el presente trabajo, se basa en un método inductivo, que es una operación lógica que va de lo particular a lo general, que se sostiene en la observación repetida de un fenómeno, pudiendo obtener datos parciales confiables (Cid, Mendez, & Sandoval, 2011).

## **2. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

Se aplicará el método de la interpretación jurídica, por la cual se analizarán las normas tanto nacionales como internacionales, que estén relacionadas con el objeto de la presente investigación.

El respectivo método, se utilizó en el análisis de la normativa nacional, internacional y comparativa, relacionados con los casos de violencia sexual cometidos contra niñas, niños y adolescentes

### **2.1 INVESTIGACIÓN PROPOSITIVA**

Es una investigación propositiva, porque se plantea la modificación del artículo 308 (bis) del Código Penal, con lo que se busca generar un cambio en la realidad social, principalmente sobre niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual.

#### **¿Qué es justicia?**

De acuerdo a Ossorio (2008), la justicia es la virtud que se inclina a dar a cada uno lo que le corresponde, en sentido jurídico, lo que es conforme al Derecho.

La justicia es un concepto fundamental que abarca la equidad, la imparcialidad y la aplicación de normas éticas y legales para garantizar un trato justo y adecuado a todas las personas. En un sentido más amplio, la justicia implica la distribución equitativa de derechos, recursos y oportunidades en una sociedad.

#### **¿Qué es justicia restaurativa?**

En este sentido, la justicia restaurativa procura la resolución de los conflictos y la administración de la justicia para reparar el daño causado por un delito, en vez de

concentrarse en el castigo, por lo que la justicia debe buscar restaurar relaciones, como sanación de las partes afectadas y prevención de conflictos.

Los principios fundamentales de la justicia restaurativa son reparar el daño a la víctima y a la comunidad; con la participación del infractor; busca la solución y la responsabilidad de los actos del agresor, para lograr la prevención y la reconciliación para prevenir futuros delitos, buscando abordar las causas de los problemas y fomentar un cambio positivo en la vida de los infractores.

## 2.2 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

1. El crimen es una violación de las personas y las relaciones, que rompe y quebranta las relaciones entre los miembros de la sociedad.
2. Esta violación crea obligaciones, ya que, al romper las relaciones, crea obligaciones con la víctima y luego con el Estado. En este sentido, el castigo al culpable no es la obligación central y lo esencial es cumplir con la obligación de reparar el daño a la víctima tanto emocional como material.
3. Justicia involucra víctimas, ofensores y miembros de la comunidad en un esfuerzo conjunto para arreglar las cosas; por lo que la comunidad también participa en la justicia restaurativa, en lugar de dejar la resolución del conflicto y del delito, al Estado, la sociedad tiene participación e implicación directa igual que los afectados, el infractor y la víctima, dando protagonismo a la víctima (Justicia Restaurativa, 2022).

## 3. SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

En el Estado Plurinacional de Bolivia es prácticamente inexistente un sistema de justicia restaurativa hacia niñas, niños y adolescentes ya que la Ley N° 548 en su Título Cuarto solo establece mecanismos de justicia restaurativa dirigida al infractor enfocada en su reintegración a la sociedad, pero no establece preceptos claros con relación al proceso de reparación del daño a la víctima (Código Niña, Niño y Adolescente, 2014).

### 3.1 ENFOQUES RESTAURATIVOS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

Es así que la justicia restaurativa planteada para los jóvenes se debe adaptar a los niños y adolescentes, que debe estar dirigida por un personal adecuado y prestando especial atención a los desequilibrios de poder y seguridad durante la fase preparatoria, las reuniones y el seguimiento, siendo que, en la práctica, la justicia restaurativa adopta la mediación entre las víctimas y los ofensores.

De acuerdo a Wolthuis, diversos estudios demuestran que la justicia restaurativa tiene efectos positivos para evitar la reincidencia y la reducción de trastornos asociados al trauma en los jóvenes, y sin importar que sean estos ofensores o víctimas, quedan satisfechos con los procedimientos de justicia restaurativa, por lo que lo recomiendan; ya que tienen como única condición que debe adaptarse para los niños y los adolescentes, acompañado de profesionales cualificados (Informe sobre la Justicia Restaurativa y la Justicia, 2021).

Los enfoques restaurativos dentro del sistema juvenil son una forma alternativa de abordar los delitos cometidos por los jóvenes, centrados en la reparación del daño causando a las víctimas y la responsabilización del infractor; por lo que estos buscan alejarse del enfoque punitivo tradicional y fomentar la responsabilidad y la reconciliación.

### **3.2 BENEFICIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA PARA LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**

La justicia restaurativa no solo significa una reconciliación o el perdón, siendo que se puede actuar de manera restaurativa, aun cuando el infractor no es conocido o no quiere participar, por lo tanto, no se puede limitar la actuación de la justicia restaurativa a los encuentros, ya que significaría limitar su aplicación y eficacia, por lo que se debe buscar los métodos ideales.

### **3.3 DERECHOS DEL NIÑO**

La publicación de Unicef, señala que la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada como una norma universal relativa a la atención, el tratamiento y la protección de todas las personas menores de 18 años de edad, estableciendo principios de universalidad, no discriminación, la priorización al interés superior del niño, y el derecho a la vida y a la supervivencia y desarrollo, trata sobre los derechos humanos más ampliamente reconocido de la historia; Bolivia la ratificó el 26 de junio de 1990, por lo que la CPE de 2009 y el Código Niño, Niña y Adolescente de 2014, están en armonía (Infancia, niñez y adolescencia en Bolivia: Avances y desafíos (2000-2020), 2022, págs. 16-17).

Por lo que, los derechos del niño son un conjunto de derechos y libertades fundamentales que se reconocen y protegen a nivel internacional para garantizar el bienestar y el desarrollo de los niños en todo el mundo.

### **3.4 DESAFÍOS Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA PARA LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS**

La Organización de las Naciones Unidas, señala como uno de los principales desafíos, para los gobiernos es hacer frente a la presión de fortalecer las penas ante el delito y el apoyo político a las medidas alternativas para los niños infractores, como la elaboración de los programas de justicia restaurativa, el cual se ve debilitado (Promover la Justicia Restaurativa para niñas, niños y adolescentes, 2013).

En ese entendido, la publicación señala, que es necesaria la existencia de una legislación adecuada para prevenir la criminalización de los niños y los adolescentes, así como su exposición a la violencia, por lo que se debe proteger sus derechos dentro del sistema de justicia juvenil y garantizar el uso de la justicia restaurativa siempre que este sea apropiado, por lo que debe contener las bases de una cultura de respeto a los derechos de los niños y adolescentes, haciendo un aporte importante para superar las apreciaciones sociales negativas hacia los niños involucrados en el sistema de justicia juvenil (Promover la Justicia Restaurativa para niñas, niños y adolescentes, 2013).

Muchos países han logrado introducir prácticas referentes a la justicia restaurativa, sin embargo, se deben crear una base jurídica para salvaguardar los derechos de los



niños y adolescentes, minimizando todo tipo de inseguridad sobre su aplicación y la sostenibilidad de la justicia restaurativa. Por lo que, resulta necesario contar con leyes firmes y claras para instaurar y legalizar programas viables de justicia restaurativa.

## COMPARACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA CON LA JUSTICIA RETRIBUTIVA

JUSTICIA RETRIBUTIVA.	JUSTICIA RESTAURATIVA.
Es un procedimiento inquisitivo.	Mejor Proceso penal acusatorio.
Retribuye al delincuente con un castigo. Mide cuanta pena se impuso al infractor.	Reconoce que el infractor hiere a la víctima. Mide cuantos daños fueron reparados o prevenidos.
Los protagonistas son el estado y el infractor.	Los protagonistas son el estado, el infractor, víctimas, y la sociedad.

Fuente: Elaboración propia

## 4. VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA NIÑEZ

El documento emitido por Save the Children, señala que el “abuso sexual infantil es una de las formas más graves de violencia contra la infancia y conlleva efectos devastadores en la vida de los niños y las niñas que lo sufren. Estas prácticas, presentadas en la historia de la humanidad, solo se consideran un problema que transgrede las normas sociales cuando, por un lado, se ha reconocido su impacto y las consecuencias negativas en la vida y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes víctimas y por otro, se ha reconocido al niño como sujeto de derechos. El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación” (Violencia Sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil, 2012).

### 4.1 MANIFESTACIONES DE VIOLENCIA SEXUAL EN LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Las consecuencias dependen, en gran medida, de la edad, el desarrollo cognitivo y madurez emocional, el daño físico producido, los factores resilientes, el medio socio cultural en el que vive la víctima, la relación de parentesco y afectividad con la persona agresora, la frecuencia de la violencia, la sensación asociada al temor y culpabilidad y también dependen de la primera intervención y contención emocional brindada, de un trabajo terapéutico oportuno y de la reparación brindada por la justicia.

Entre las consecuencias de la violencia sexual, se tienen físicas, conductuales, emocionales y cognitivas, que se dividen en tres etapas:

- A corto plazo, se observan desde cambios en los hábitos alimenticios, control de los esfínteres, conductas agresivas, hostilidad, temor, depresión, ansiedad, baja capacidad de atención, desmotivación, etc.
- A mediano plazo, se observan problemas gastrointestinales, fugas del hogar, desobediencia, fracaso escolar, etc.
- A largo plazo, se observan disfunciones sexuales, infecciones de transmisión sexual, prostitución, inadaptación sexual, baja autoestima, depresión, fracaso escolar, etc.

#### **4.2 RESPONSABILIZACIÓN DEL HECHO**

En este sentido la justicia restaurativa, hace referencia a la responsabilidad del infractor, el cual debe asumir su responsabilidad frente a la sociedad, como ante la víctima y hacerse cargo del daño causado. Pero en este aspecto también se debe hablar, que la sociedad y el Estado en su conjunto debe también asumir responsabilidad con relación a las víctimas de delitos sexuales, más aún cuando estos son cometidos contra niñas, niños y adolescentes (Guía para la aplicación de mecanismo de justicia Restaurativa, 2019).

Por lo que, si el infractor no asume plenamente la responsabilidad de sus actos, debe considerar el hecho de que el Estado; por medio de sus diferentes instituciones públicas encargadas de la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes, asumen responsabilidad, para lograr que la víctima menor de edad pueda recibir la atención y el tratamiento psicológico suficiente que pueda procurar la reparación del daño causado por el agresor.

#### **4.3 REINTEGRACIÓN SOCIAL**

En la Guía para la aplicación de mecanismo de Justicia Restaurativa, señala que la reinserción social, en algún momento se pensó únicamente dirigido a los agresores u ofensores, sin embargo, cuando se habla de reintegración social, también se debe abordar la situación de la víctima, la cual posterior a una agresión también ve afectada su capacidad de poder relacionarse o sentirse segura dentro de la sociedad e incluso dentro de su familia (Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, 2019).

Por lo que, la justicia debe encargarse no solo de la reparación del daño con la imposición de una pena privativa de libertad o con una reparación material del daño; sino que este se efective a través de un tratamiento psicológico en favor de la niña, niño y adolescente víctima de violencia sexual.

#### **4.4 RESTAURACIÓN PSICOLÓGICA**

La restauración psicológica se refiere al proceso mediante el cual se busca restablecer el equilibrio emocional, mental y de reintegración social de la niña, niño y adolescente víctima de violencia sexual, lo cual debe implicar la atención y tratamiento a nivel

integral, procurando la recuperación de su salud mental y el bienestar después de haber sido víctima de un acto de violencia sexual.

El impacto en la salud mental que provoca la violencia sexual de las niñas, niños y adolescentes víctimas, puede causar una variedad de síntomas, como ansiedad, depresión, problemas de autoestima, trastorno de alimentación, consumo de sustancias controladas, hasta incluso el suicidio.

Es así que, la restauración psicológica dentro de la violencia sexual sufrida por niñas, niños y adolescentes es un proceso integral que debe estar diseñado para que las víctimas puedan lograr una recuperación emocional y psicológica, en el entendido que la violencia sexual impacta profundo en la salud mental y emocional, generando consecuencias negativas que afectan más allá de lo físico.

## 5. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN COMPARADA

Se hizo uso de la técnica del análisis de contenido de la legislación comparada, la cual se realizó de acuerdo a las experiencias de la República del Perú, República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela.

Es así con relación a la legislación comparada de los países de referencias, se elaboró el siguiente cuadro, haciendo un análisis de contenido.

Cuadro de Legislación Comparada

Categorías de análisis	Bolivia	Colombia	Venezuela	Perú
Programas de justicia restaurativa	Manuales de Actuación Especializada en Justicia Penal para Adolescentes	Programa Distrital de Justicia Restaurativa		Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa
Normativa referente a justicia restaurativa	Ley Nº 548 Código Niña, Niño y Adolescente	La Ley Nº 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia	La Nueva Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente	Decreto Legislativo Nº 1348 Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes de 07 de enero de 2017

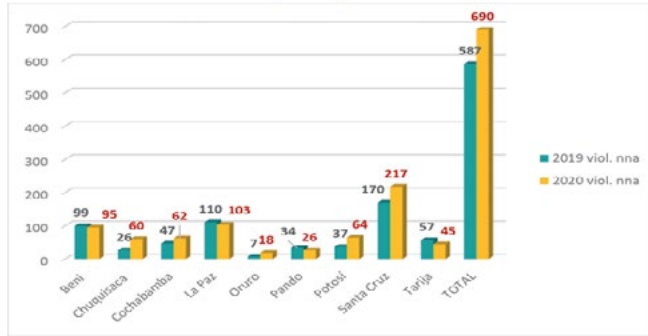
Fuente: Elaboración propia

## 6. ESTADÍSTICAS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

Durante la investigación realizada, se pudo evidenciar, que durante la gestión 2021, el mayor departamento con incidencia en violencia sexual fue el departamento de Oruro con un 28.3%, seguido por el departamento de Cochabamba con un 22.5% y La Paz con

un 13.9%. de la misma manera con un 57.8% a adolescentes mujeres y un 37.0% contra niñas, niños y adolescentes.

**Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes. Gestión 2019-2020**



**Fuente:** Alianza Libres sin Violencia

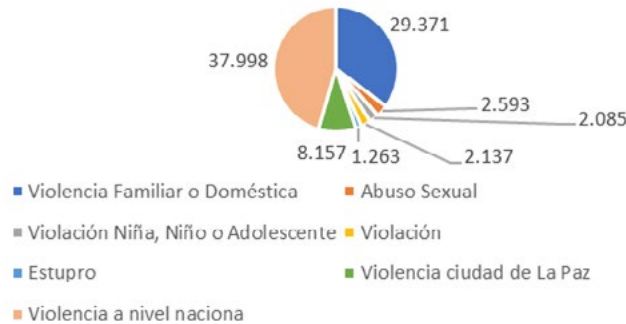
**Hechos de violencia a nivel nacional (2021)**



**Fuente:** Fiscalía Departamental de La Paz



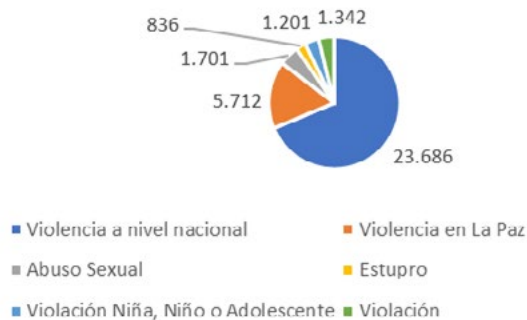
### Hechos de violencia a nivel nacional 1 de enero a 30 de septiembre (2022)



**Fuente:** Fiscalía Departamental de La Paz

De acuerdo con el presente cuadro, se puede evidenciar que durante la gestión 2022 tan solo en la ciudad de La Paz se tuvo un total de 8.157 hechos de violencia.

### Hechos de violencia a nivel nacional 1 de enero al 26 de junio (2023)



**Fuente:** Fiscalía Departamental de La Paz

De acuerdo, al cuadro anterior se tiene que, dentro del departamento de La Paz, se tuvo un total de 5.712 hechos de violencia, de los cuales 1.201 fueron hechos de violación contra niños y adolescentes.

Tal como se puede establecer en la presente investigación, la violencia sexual en contra niñas, niños y adolescentes es el más reiterado a pesar de contar con normas legales para su defensa, estas resultan ser ineficientes y escasas en su tratamiento, aspecto que se puede observar en los alarmantes índices de ultraje contra menores.

Estos datos se han incrementado durante el encierro forzoso por la pandemia del covid-19 durante la gestión 2020, sobre todo por la situación de los menores dentro de sus hogares, que, a pesar de considerarse el lugar más seguro para los niños, paradójicamente resulta ser el lugar más peligroso, porque los hechos de violencia sexual contra niños y adolescentes son cometidos por los familiares o personas cercanas a la familia y por el hecho de que los familiares no son denunciados.

## 7. PROPUESTA

La reparación del daño ocasionado es la justicia restaurativa, que va mas allá de la sanción penal contra el agresor; en la que se considero que el procedimiento penal tradicional deja de lado a la víctima y se concentra en la penalización de la conducta delictiva.

Lo que se buscó en la presente investigación, fue lograr la reparación del daño ocasionado por el agresor sexual, cuando las víctimas son niños y adolescentes, considerando su vulneración y los daños físicos y psicológicos que este tipo de delitos ocasiona en las víctimas.

Por lo tanto, la solución propuesta trató la modificación del art. 308 (bis) del Código Penal, para lograr la restauración psicológica de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, por parte del agresor, que debe responder con la reparación del daño hacia la víctima; sin embargo debe tener previsto que ante la imposibilidad por parte del agresor de hacerse cargo de la reparación del daño; es el Estado quien debe intervenir de manera directa, movilizandoo a las instituciones públicas en defensa de las víctimas para lograr una reintegración total y exitosa de la niña, niño y adolescentes víctima de violencia sexual al interior de la sociedad nuevamente.

La presente investigación, tuvo la siguiente propuesta que es la modificación del artículo 308 bis del Código Penal Boliviano con el siguiente proyecto de ley.

## 8. PROYECTO DE LEY HACIA UNA JUSTICIA RESTAURATIVA PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL.

Se modificó e incluyó en el Artículo 308 Bis (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE) con el siguiente texto:

**“ARTÍCULO 308° Bis (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE).** - Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce años, será sancionado con privación de libertad de veinte a veinticinco años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

En caso que se evidencie alguna de las agravantes dispuestas en el Art. 310 del Código Penal, y la pena alcanzará treinta años, la pena será sin derecho a indulto.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no existe diferencia de edad mayor de tres años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimación.

Independientemente de la sanción penal dispuesta por este artículo:

- a) Se promoverá la implementación de un proceso de justicia restaurativa por el que las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual tienen el derecho a la atención psicológica especializada como parte del proceso de recuperación, que será otorgado de manera integral por parte del agresor. En caso que el autor de la agresión sexual, no contara con los recursos suficientes, el Estado por intermedio de las autoridades judiciales, de salud, servicios sociales a nivel nacional intervendrán de manera coordinada en la atención y el apoyo a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia.”

## 9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La justicia restaurativa tiene un enfoque esencial para afrontar de manera compasiva y efectiva la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, por lo que, a través de la revisión de principios y aplicaciones de la justicia restaurativa, se pueda extraer las siguientes conclusiones:

1. Priorizar la recuperación y la sanación emocional y psicológica de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, buscando sanar las heridas internas y restaurar la dignidad de las víctimas.
2. Empoderar a las víctimas, otorgándoles voz y participación activa en el proceso de recuperación y toma de decisiones, lo que contribuye a restaurar su sentido de control y dignidad.
3. Atención psicológica especializada, proporcionando apoyo emocional y terapia a las niñas, niños y adolescentes víctimas es fundamental para ayudarles a sobrellevar el trauma y las secuelas de la violencia sexual.
4. Restitución y reparación, que promueva la reparación del daño causado, y esto incluye medidas concretas para compensar a las víctimas.
5. Coordinación interinstitucional, entre las autoridades judiciales, de salud y servicios sociales es esencial para garantizar una respuesta integral y efectiva a la violencia sexual contra las niñas, niños y adolescentes, para permitir una atención personalizada y adecuada a las necesidades individuales de cada víctima.
6. Prevención y educación, ya que no se limita a la atención a víctimas, sino que también promueve la prevención de la violencia sexual a través de programas de concientización y educación, abordando las causas subyacentes del problema.
7. Compromiso con los derechos y el bienestar, ya que no solo busca justicia legal, sino también justicia emocional y psicológica para niñas, niños y adolescentes.
8. Enfoque comprometido a los niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, en la protección de los derechos y el bienestar de estas niñas demuestra una preocupación genuina por su recuperación y sana.

En cuanto a las recomendaciones

La aplicación exitosa de la justicia restaurativa en casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual es fundamental para garantizar su recuperación y bienestar, por lo que se llegan a las siguientes conclusiones:

1. Proporcionar capacitación y formación continua a los profesionales del sistema de justicia, profesionales de la salud y de servicios sociales, que incluye la identificación de las necesidades de las víctimas y el abordaje de las secuelas psicológicas y emocionales.
2. Coordinación interinstitucional, esencial para establecer protocolos de coordinación efectiva entre las diferentes entidades involucradas en la atención de niñas y niños víctimas de violencia sexual, como autoridades judiciales, servicios de salud y servicios sociales.
3. Acceso a la atención psicológica especializada, para garantizar el acceso oportuno a atención psicológica especializada para las niñas y niños víctimas de violencia sexual.
4. Garantías de confidencialidad, en todo el proceso de justicia restaurativa, por lo que las niñas y niños víctimas deben sentirse seguras y protegidas en todo momento, lo que incluye la protección de su intimidad y la confidencialidad de la información.
5. Participación activa de las víctimas, en las decisiones relacionadas con su recuperación y el proceso de justicia restaurativa, teniendo en cuenta su edad y nivel de desarrollo.
6. Asegurar los recursos financieros suficientes para cubrir los costos de tratamiento, terapia y otros servicios de apoyo para las niñas y niños víctimas de violencia sexual.
7. Evaluación y mejora continua, por lo que se debe establecer un sistema de seguimiento y evaluación para medir la efectividad de las intervenciones de justicia restaurativa y realizar mejoras continuas en función de los resultados y las necesidades identificadas.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alianza Libres sin Violencia . (2020). *Situación de la Violencia contra las mujeres en el contexto de la Pandemia por la Covid - 19*. Bolivia.

BAUCHÉ, E., & PRADA, M. y. (agosto de 2020). *Prácticas restaurativas en acción II*. Obtenido de [https://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista\\_tapa\\_anterior.php?id=68](https://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista_tapa_anterior.php?id=68)

CÁMARA, S. (2001). Justicia Juvenil Restaurativa: Marco Internacional y su Desarrollo en América Latina. *REvista de Justicia Restaurativa*, 35-50.

Cevallos, A., Polo, E., Salgado, D., & Orbea, M. (2017). *Métodos y Técnicas de Investigación*. Ecuador.

Cid, A., Mendez, R., & Sandoval, F. (2011). *Investigación, Fundamentos y Metodología*. México.

Congreso Mundial Justicia Juvenil Restaurativa. (7 de noviembre de 2009). *Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion30009.pdf>

Coordinadora de la Mujer. (2009). *Instrumentos Internacionales y Regionales de Protección a las mujeres contra la Violencia*. La Paz - Bolivia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *El derecho a la reparación del daño en el Sistema Interamericano*. MEXICO: CNDH.

*Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa*. (4 de noviembre de 2009). Obtenido de I Congreso Mundial Justicia Juvenil Restaurativa: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/[https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion\\_de\\_Lima.pdf](https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion_de_Lima.pdf)

Defensa de Niñas y Niños Internacional Bolivia. (2021). *Rastreado las huellas de la violencia contra Niñas, niños y Adolescentes - monitoreo agosto 2020-febrero 2021*. Obtenido de <https://www.dni-bolivia.org.bo/wp-content/uploads/2021/05/Rastreando-las-huellas-de-la-violencia-contra-NNAs.pdf>

Defensa de niñas y niños Internacional Bolivia. (2022). *Rastreado las huellas de la violencia contra Niñas y niños y Adolescentes gestión 2021*. Obtenido de <https://dni-bolivia.org.bo/wp-content/uploads/2022/03/Rastreando-las-huellas-de-la-violencia-contra-NNAs-2022.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2021). *Guía para la atención de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual*. La Paz - Bolivia.

Defensoría del Pueblo. (23 de agosto de 2023). *Pronunciamento*. Obtenido de Defensoría del Pueblo exhorta al Estado a reforzar políticas públicas para prevenir agresiones sexuales a niñas, niños y adolescentes: <https://www.defensoria.gob.bo/noticias/defensoria-del-pueblo-exhorta-al-estado-a-reforzar-politicas-publicas-para-prevenir-agresiones-sexuales-a-ninyas,-ninyos-y-adolescentes>

Defensoría del Pueblo. (23 de agosto de 2023). *Pronunciamento, Defensoría del Pueblo exhorta al Estado a reforzar políticas públicas para prevenir agresiones sexuales a niñas, niños y adolescentes*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.bo/noticias/defensoria-del-pueblo-exhorta-al-estado-a-reforzar-politicas-publicas-para-prevenir-agresiones-sexuales-a-ninyas,-ninyos-y-adolescentes>

*Diagnóstico Defensorial Medidas no Privativas de Libertad Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes República Bolivariana de Venezuela, 2016.* (2016). Venezuela.

Domingo, V. (02 de octubre de 2017). *Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia.* Obtenido de file:///C:/Users/Intel/Downloads/328494-Text%20de%201' article-481526-1-10-20180228%20(3).pdf

Fiscalía General del Estado. (3 de enero de 2022). *En el 2021 la Fiscalía atendió 46.774 casos de violencia a nivel nacional.* Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.bo/noticia/en-el-2021-la-fiscalia-atendio-46-774-casos-de-violencia-a-nivel-nacional>

Fiscalía General del Estado. (4 de octubre de 2022). *En nueve meses la Fiscalía registro 37.998 casos por delitos de violencia.* Obtenido de Fiscalía General de la República: <https://www.fiscalia.gob.bo/noticia/en-nueve-meses-la-fiscalia-registro-37998-casos-por-delitos-de-violencia>

Gaceta Oficial de Bolivia. (1972). *Código Penal.* La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial.

Gaceta Oficial de Bolivia. (1999). *Protección a la víctima de delitos contra la libertad sexual.* La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial.

Gaceta Oficial de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado.* Bolivia: Gaceta Oficial.

Gaceta Oficial de Bolivia. (2010). *Ley del Órgano Judicial.* La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial.

Gaceta Oficial de Bolivia. (2013). *Ley de la Juventud.* La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial.

Gaceta Oficial de Bolivia. (2013). *Ley Integral para Garantizar a las Mujeres na vida libre de violencia.* La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial.

Gaceta Oficial de Bolivia. (2014). *Código Niña, Niño y Adolescente.* La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial.

Hernandés, C., Ortega, P., & Ortega, S. y. (2017). *Metodología de la Investigación Jurídica.* Bogota, Colombia.

*I Congreso Mundial Justicia Juvenil Restaurativa.* (4 de noviembre de 2009). Obtenido de Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion\\_de\\_Lima.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion_de_Lima.pdf)

Macedonio, C. y. (2020). La justicia restaurativa como uno de los fundamentos para la reparación del daño por el delito causado a la víctima u ofendido. *Revista del instituto de ciencias jurpídicas de Pueblo, México*, 307-328.

Márquez, Á. (julio-diciembre de 2007). *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria.* Obtenido de Prolegómenos, Derechos y Valores: <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>

Ministerio de Justicia de Colombia. (2023). *Programa de Justicia Juvenil Restaurativa.* Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/PublicacionesMinJusticia/Programa%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa..pdf>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (septiembre de 2018). *Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Codigo-de-responsabilidad-penal-de-adolescentes-Legis.pe\_.pdf

Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. (2017). *Manuales de Actuación Especializada en Justicia Penal para Adolescentes*. La Paz, Bolivia.

Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. (2017). *Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes*. La Paz - Bolivia.

Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. (2019). *Guía para la aplicación de mecanismo de justicia Restaurativa*. La Paz - Bolivia.

Ministerio Público de la Nación. (2023). *Programa Nacional Justicia Juvenil Restaurativa*. Peru.

Ministerio Público reporta que Bolivia registra 23.686 casos relacionados a delitos de violencia en 2023. (27 de junio de 2023). Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.bo/noticia/ministerio-publico-reporta-que-bolivia-registra-23686-casos-relacionados-a-delitos-de-violencia-en-2023>

Naciones Unidas Derechos Humanos. (29 de noviembre de 1985). Obtenido de Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

Naciones Unidas Derechos Humanos. (29 de noviembre de 1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

MUÑOZ, G. (2009). *Justicia Transicional en Venezuela*. Obtenido de El conflicto y la justicia en Venezuela: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://w2.ucab.edu.ve/tl\_files/CDH/Lineastematicas/LibroJT-CDH.pdf

Observatorio Regional de America Latina y el Caribe. (6 de octubre de 2021). *La Violencia sexual y física afectan a las niñas y niños y adolescentes*. Obtenido de <https://plan-international.org/bolivia/noticias/2021/10/06/violencia-sexual-fisica-afectan-ninas-adolescentes-bolivia/>

Observatorio Regional de America Latina y el Caribe. (2021). *La Violencia sexual y Física afectan a las niñas, niños y adolescentes en Bolivia*. [plan internacional.org](https://plan-international.org).

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Organización de Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Organización de Naciones Unidas. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York.

Organización de Naciones Unidas. (2013). *Promover la Justicia Restaurativa para niñas, niños y adolescentes*. Estados Unidos de América.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta.

Religiosos Terciarios Capuchinos Programa OPAN/NP. (2013). *Justicia Restaurativa*.

Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. (13 de abril de 2015). *Los Derechos del niño: cuestiones sobre su fundamentación*. Obtenido de Scielo: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v14n1/v14n1a04.pdf>

Sampieri, R., & Fernandez, C. y. (2006). *Metodología de la Investigación*. Mexico.

Save the Children. (2012). *Violencia Sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil*. España.

SCHMITS, J., & ROJAS, Y. y. (febrero de 2021). *Justicia Restaurativa con jóvenes: estado actual en Latinoamérica*. Obtenido de [https://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista\\_articulo\\_.php?id=448&ed=68](https://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista_articulo_.php?id=448&ed=68)

Secretaria de Seguridad, Convivencia y Justicia. (11 de marzo de 2023). *Programa Distrital de Justicia Restaurativa Juvenil Restaurativa*. Obtenido de <https://scj.gov.co/es/justicia/programa-distrital-justicia-juvenil-restaurativa>

Unicef. (2022). *Infancia, niñez y adolescencia en Bolivia: Avances y desafíos (2000-2020)*. La Paz, Bolivia: Unicef.

Wolthuis, A. (2021). *European Forum for Restorative Justice*. Obtenido de Informe sobre la Justicia Restaurativa y la Justicia: [https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/EFRJ\\_Thematic\\_Brief\\_Restorative\\_Child\\_Justice\\_ES.pdf](https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/EFRJ_Thematic_Brief_Restorative_Child_Justice_ES.pdf)

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books.

Artículo de reflexión

# LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO EN LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS DELITOS INFORMÁTICOS

## AMENDMENT OF THE BOLIVIAN PENAL CODE TO INCLUDE NEW CYBERCRIME OFFENSES

VERENA CONSTANTINA AREQUIPA REJAS

<https://orcid.org/0009-0006-4846-4455>

[arequipa1239@gmail.com](mailto:arequipa1239@gmail.com)

### RESUMEN:

El dinámico avance tecnológico ha reconfigurado profundamente la dinámica social, remodelando la forma en que las personas interactúan y se relacionan en la era moderna. La relación entre personas y las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) se ha vuelto cada vez más profunda e influyente en la sociedad contemporánea. Las TIC, que influyen dispositivos como computadoras, teléfonos, internet y redes sociales, han transformado la forma en que vivimos, trabajamos y nos relacionamos. Por un lado, estas nuevas tecnologías han ampliado el acceso a la información y han facilitado la comunicación instantánea y global entre personas de todo el mundo.

Sin embargo, este progreso vertiginoso ha venido acompañado de desafíos legales sin precedentes, como la proliferación de delitos informáticos, que plantean interrogantes fundamentales. Frente a esta compleja convergencia entre derecho, tecnología y sociedad, es imperativo que los sistemas legales se adapten y evolucionen para abordar de manera efectiva estos retos emergentes. Esto implica la creación de leyes y regularizaciones actualizadas dirigidas a los ciberdelitos. Al establecer un marco legal claro y robusto, se fomenta un entorno en línea más seguro y se disuade a los posibles de cometer delitos informáticos.

**Palabras clave:** Delitos Informáticos, Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), Dinámica Social, Desafíos Legales, Derecho, Tecnología y Sociedad, Progreso Tecnológico, Actualización.

### ABSTRACT:

The dynamic technological advancement has profoundly reconfigured social dynamics, reshaping how people interact and relate in the modern era. The relationship between individuals and Information and Communication Technologies (ICT) has become increasingly deep and influential in contemporary society. ICT, which encompasses devices such as computers, phones, internet, and social media, has transformed the way we live, work, and relate. On one hand, these new technologies have expanded access to information and facilitated instant and global communication among people worldwide.

However, this rapid progress has been accompanied by unprecedented legal challenges, such as the proliferation of cybercrimes, which pose fundamental questions. Faced with this complex convergence of law, technology, and society, it is imperative that legal systems adapt and evolve to effectively address these emerging challenges. This implies the creation of updated laws and regulations aimed at cybercrimes. By establishing a clear and robust legal framework, a safer online environment is promoted and potential offenders are discouraged from committing cybercrimes.

**Keywords:** Computer Crimes, Information and Communication Technologies (ICT), Social Dynamics, Legal Challenges, Law, Technology, and Society, Technological Progress, Update.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el tejido social, el ser humano destacaba por su capacidad cognitiva, creativa y social. Sin embargo, la llegada de las Nuevas Tecnologías de la Información y comunicación (NTIC) se desató una revolución. Este cambio redefinió las interacciones humanas y, a su vez, introdujo nuevos desafíos, como la ciberdelincuencia. En este análisis se exploró como estas transformaciones afectaron la experiencia humana y los paradigmas sociales.

Partiendo de la siguiente interrogante: ¿Es necesario modificar la norma sustantiva penal boliviana aplicando los nuevos tipos penales de los delitos informáticos?

*Cuyo objeto fue:*

Proponer la incorporación de nuevos tipos penales que regulen los delitos informáticos en el Código Penal boliviano.

## 2. MÉTODO

Los métodos que se utilizaron en el desarrollo del presente trabajo son diversos y abarcan diferentes enfoques para abordar la complejidad del tema. A continuación, se detallan estos métodos:

- **Método Descriptivo** : Consiste en especificar las propiedades y características de grupos, personas u objetos, así como de fenómeno sometidos a análisis. En este caso se analizará como la sociedad se desenvuelve en el espacio del Internet mediante el uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, así como la perpetración de delitos informáticos.
- **Método Cualitativo**: Tiene por objeto evaluar la eficacia del orden normativo teórico en relación con problemas sociales concretos. Se explora la efectividad del Código Penal Boliviano en el ámbito de la informática y la tecnología, y su es suficiente para regular y sancionar los delitos cometidos a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación.
- **Método Detallado**: Se utilizará para observar la conducta de la sociedad ante el uso o el abuso de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación, que conducen a actividades ilícitas no sancionadas debido a la falta de conocimiento sobre la identificación de los tipos penales en la legislación de Bolivia.
- **Método Inductivo**: Propone partir de un postulado específico para llegar a una norma general y tomar una decisión. Este enfoque puede ser útil para extraer conclusiones generales a partir de observaciones específicas sobre el teme de los delitos cibernéticos y su regulación.
- **Método Jurídico Propositivo**: Se caracteriza por evaluar las deficiencias de los sistemas o normas existentes con el fin de proponer o aportar posibles soluciones. Este método puede ser útil para identificar lagunas en la legislación actual y proponer enmiendas o nuevas regulaciones para abordar los desafíos emergentes en el ámbito de la cibercriminalidad.

### 3. DESARROLLO

A lo largo de la historia, la humanidad ha experimentado diversas etapas de desarrollo tecnológico que han culminado en el nivel actual de innovación. El impacto de las revoluciones industriales ha traído consigo grandes transformaciones a nivel social y mundial. Desde la invención de la rueda hasta el surgimiento de las computadoras, y en particular, la herramienta tecnológica del internet, han marcado hitos importantes en este viaje evolutivo.

#### 3.1 HISTORIA DEL INTERNET

El internet surge a raíz de la confrontación entre Estados Unidos y la Unión Soviética durante la Guerra Fría, un conflicto que se extendió desde 1947 hasta 1991. En este contexto de rivalidad tecnológica y militar, Estados Unidos creó en 1958 la Agencia de Proyectos de Investigaciones Avanzadas (ARPA, por sus siglas en inglés).

ARPA comenzó a desarrollar una teoría revolucionaria: dividir la información en pequeños bloques que pudieran ser transmitidos independientemente a través de una red de computadoras en su destino final.

En 1969, ARPA lanzó ARPANET, la primera red de computadoras basadas en esta tecnología. ARPANET permitió la conexión entre instituciones académicas y de investigación, facilitando la colaboración y el intercambio de información de manera sin precedentes. Inicialmente, ARPANET tenía un propósito militar, buscando asegurar las comunicaciones en caso de un ataque, pero su éxito pronto atrajo el interés de la comunidad científica y académica.

Con el tiempo, ARPANET dejó de ser de interés exclusivamente militar y fue desmantelada en 1990. Sin embargo, su legado continuó, y la tecnología y los principios desarrollados durante su existencia sentaron las bases para el surgimiento del internet tal como lo conocemos hoy.

#### 3.2 INTERNET

Considerada como una red global de computadoras interconectadas que permite la transmisión y el intercambio de información a través de diversos protocolos de comunicación. Funciona como una infraestructura descentralizada, que utiliza la conmutación de paquetes para enviar datos de manera eficiente entre múltiples dispositivos y redes. A través del internet, los usuarios pueden acceder a una vasta cantidad de recursos y servicios, como páginas web, correo electrónico, redes sociales, transmisión de multimedia, comercio electrónico y muchas otras aplicaciones. Es una herramienta esencial para la comunicación, la educación, el entrenamiento y los negocios en la sociedad contemporánea.

#### 3.3 TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (TIC)

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) son un conjunto de herramientas, recursos y sistemas tecnológicos diseñados para gestionar, procesar, almacenar, recuperar y transmitir información de manera eficiente. Estas tecnologías incluyen tanto dispositivos físicos, como computadoras, teléfonos móviles y equipos de redes, como aplicaciones y servicios digitales, tales como software, bases de datos, internet, redes sociales, y plataformas de comunicación y colaboración en línea.

Las TIC son fundamentales en la modernización de diversos sectores, incluyendo la educación, la salud, los negocios, el gobierno y el entretenimiento, ya que facilitan la comunicación, la toma de decisiones informadas, la innovación y la eficiencia operativa. Al integrar estas tecnologías, las organizaciones y los individuos pueden acceder a un flujo constante de información, conectarse con otros usuarios y recursos globales, y mejorar la productividad y la calidad de vida.

### 3.4 CIBERESPACIO

El ciberespacio está de moda, debido a el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TICs), ha abierto nuevos potenciales para relaciones entre los Estados y los individuos, así como para el desarrollo económico y social; lamentablemente, las TICs también pueden utilizarse para fines que no son enteramente pacíficos.

El ciberespacio, proviene del término inglés “cyberspace” llegó al español como “ciberespacio”, así se denomina al entorno artificial que se desarrolla a través de herramientas informáticas, es el ámbito de información que se encuentra implementado dentro de los ordenadores y de las redes digitales de todo el mundo. Es también un tema recurrente en la ciencia ficción. Es visual, inexistente desde el punto de vista físico donde las personas o sujetos, públicas o privadas desarrollan comunicaciones a distancia, exponen sus competencias, generan interactividad para diversos propósitos (Wikipedia, s.f.)

El ciberespacio tiene una variedad de características que lo convierten en un escenario ideal para la comisión de diferentes delitos, resultando en una variedad e complejidades, como lo demuestran los siguientes puntos:

- Diversidad y fragmentación regulatoria en relación con los tipos de delitos
- Identificar al autor y determinar el lugar del crimen.
- Procedimientos técnicos de investigación y ámbito de competencia para perseguir hechos ilícitos.
- Necesidad de recurrir a conocimientos técnicos, especialmente relacionadas con la informática forense.
- Debilidades en los mecanismos de ciberseguridad y preservación de evidencia.

### 3.5 CIBERCRIMINALIDAD

El rápido avance de la tecnología y su uso cotidiano en la vida del ser humano no está exento de nuevos problemas que la ley debe abordar. Se cree que la cuestión de la cibercriminal es particularmente importante en esta área porque los delitos ocurren más rápido, son más números y más sofisticados. El cibercrimen se entiende como un fenómeno delictivo en el ciberespacio, es decir que el cibercrimen son los delitos que se realizan en el ciberespacio.

La cibercriminalidad trata de un acto que infringe la ley que se comete usando las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para atacar las redes, sistemas, datos, sitios web y la tecnología o para facilitar un delito, la ciberdelincuencia o cibercriminalidad se diferencia de los delitos comunes, pues se pueden cometer con menos esfuerzo y más facilidad y velocidad que los delitos comunes, debido a que estos delitos son dependientes de los medios informáticos, es decir todo delito que solo se puede cometer usando computadoras, redes computarizadas u otras formas tecnologías de la información y comunicación (UNODC, 2020).



### 3.6 SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La sociedad de la información, comienza por la fuerte relación de las personas con aparatos tecnológicos, este término describe una etapa de desarrollo social y económico en la cual la creación, distribución, y manipulación de la información se convierten en las principales actividades económicas, sociales y culturales. En esta sociedad, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) juegan un papel central al facilitar el acceso, procesamiento y transmisión de datos a gran escala.

En la sociedad de la información, el conocimiento y la información son considerados recursos estratégicos, esenciales para la innovación, el crecimiento económico y el bienestar social. Esta transformación afecta diversos aspectos de la vida, incluyendo la educación, el trabajo, la política, la cultura y las relaciones personales.

La sociedad de la información se caracteriza por una mayor conectividad global, el surgimiento de nuevas formas de comunicación y colaboración, y la democratización del acceso a la información. Sin embargo, también plantea desafíos, como la brecha digital, la protección de la privacidad y la gestión de la sobrecarga de información.

¿Quiénes forman parte de la sociedad de la información?

Forman parte todas las personas, consideradas en este ambiente artificial del ciberespacio como los usuarios. Los usuarios son individuos o entidades que interactúan con sistemas, dispositivos o servicios tecnológicos para llevar a cabo diversas tareas y actividades. En el contexto de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), los usuarios pueden desempeñar múltiples roles y pueden variar significativamente en términos de sus necesidades, habilidades y objetivos.

### 3.7 DELITOS INFORMÁTICOS

Los delitos informáticos son las acciones que contravienen la ley, poseen características típicas y son imputables, llevadas a cabo en el ámbito digital, el espacio cibernético o la red internet. El anonimato y la disponibilidad de información personal en entornos digitales han ampliado considerablemente el alcance de los perpetradores delictivos, lo que ha resultado en un aumento exponencial de los delitos informáticos y las amenazas a la seguridad. Además de estos, existen otras acciones delictivas que, aunque no califican estrictamente como delitos, se clasifican como ciberataques y se integran dentro del espectro de la delincuencia informática. (Wikipedia, 2023)

Otro concepto es que el delito informático es todo acto o conducta ilícita e ilegal que pueda ser considerada como criminal, dirigida a alterar, socavar, destruir, o manipular, cualquier sistema informático o alguna de sus partes competentes, que tenga como finalidad causar una lesión o poner en peligro un bien jurídico cualquiera. (Del Pino, 2016)

¿quiénes comenten estas fechorías?

Delincuentes informáticos, ciberdelincuentes, que puede ser cualquier persona que tenga en su poder un aparato tecnológico con acceso a internet. Es decir que el sujeto activo en el campo de la informática se caracteriza por la utilización de algún soporte tecnológico (celulares, computadoras, Tablet, etc.) o el manejo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (Internet, redes sociales, etc.). Las personas que comenten los “Delitos Informáticos” son aquellos sujetos activos impropios, es decir

que cualquier persona puede llegar a cometer el acto ilícito por medio de la tecnología, a través de toda la información que ofrece la herramienta del internet, la información adquirida muchas veces no se le utiliza de forma positiva, sino también negativa.

De forma positiva es que el usuario adquiera información y amplíe sus conocimientos mediante las diversas plataformas del internet, de forma negativa, es que el usuario con intenciones maliciosas busca y adquiere información para cometer o causar daño a otra persona natural o jurídica por medio de las Tics. Los sujetos activos desarrollan habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente se encuentran en lugares estratégicos donde se manipula información de carácter sensible, o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados.

### 3.8 INGENIERÍA SOCIAL

Ingeniería social son las diferentes técnicas de manipulación que usan los ciberdelincuentes para obtener información privada de los usuarios. El primero en usar el término “Ingeniería Social” en el ámbito de la seguridad informática fue el hasta hoy reconocido como el mejor hacker del mundo, Kevin Mitnick, quien señala que la Ingeniería Social se refiere a la aplicación de técnicas, que los hackers utilizan para engañar a un usuario autorizado de sistemas informáticos de una compañía para que revele información o para lograr que de forma insospechada realice acciones que creen un hueco de seguridad que pueda ser explotado (Argentina.gob.ar., 2020).

El propósito del atacante que emplea tácticas de ingeniería social es aprovechar la vulnerabilidad del usuario, considerado el componente más susceptible dentro de la estructura organizacional. La audacia del atacante determina si recurre a herramientas tecnológicas o a interacciones directas para adquirir la información requerida.

Los canales que utilizan los ciberdelincuentes para los ataques de ingeniería social son:

- ✓ llamadas telefónicas
- ✓ aplicaciones de mensajería instantánea
- ✓ correos electrónicos
- ✓ redes sociales

Los métodos que emplean los ciberdelincuentes para cometer sus ataques son:

- ✓ Hacerse pasar por algún miembro de la familia, un conocido o un compañero de trabajo.
- ✓ Ofrecer a la víctima premios o promociones únicas y limitadas a cambio de sus datos.
- ✓ Hacerse pasar por el técnico de la empresa o por la persona responsable de sistemas.
- ✓ Invitar a completar formularios para ganar un premio o un producto.
- ✓ Ofrecer actualizaciones de navegadores o aplicaciones a través de páginas falsas (Argentina.gob.ar., 2020).

## 4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Los países como Argentina y Perú han realizado grandes esfuerzos por adaptar sus normas a la realidad tecnológica de su sociedad. Como podemos observar en el presente cuadro, ambos países han tipificado los delitos informáticos en sus códigos penales.

Sin embargo, este trabajo recopiló y seleccionó los artículos relacionados con los tipos penales que se planean incorporar. Lo que destaca de ambas legislaciones es que cuentan con una normativa específica dedicada identificar y sancionar los delitos cometidos por medios digitales. Por ejemplo, Perú cuenta con la Ley 30.096 de Delitos Informáticos.



Fuente: Elaboración propia

#### 4.1 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

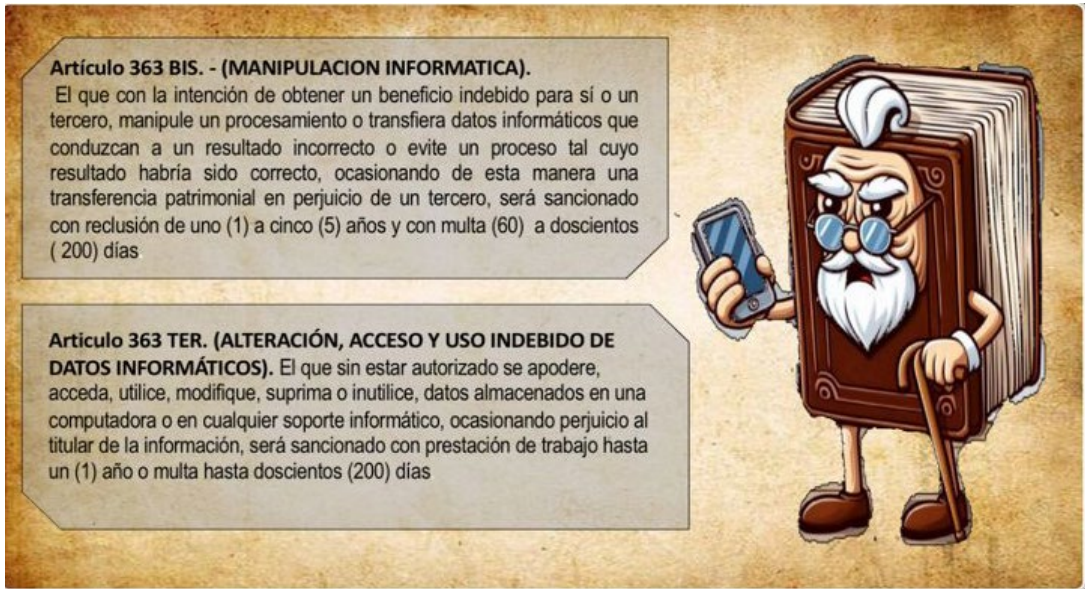
En el año 2019, se llevó a cabo una Asamblea de las Naciones Unidas titulada “Lucha contra las nuevas tecnologías de la información y la comunicación con fines delictivos”. Esta reunión tenía como objetivo que los países miembros emitieran un informe sobre su relación con estas tecnologías. En el caso de Bolivia, se destacaron cuatro puntos importantes y preocupantes.

El Estado Plurinacional de Bolivia afirmó que, a la par del desarrollo tecnológico informático, los delincuentes encontraban formas innovadoras de cometer fraudes y otros delitos que iban más rápido que los códigos penales. Frente a un fenómeno en alza, se imponía la necesidad de prevención y protección, que era deber de todos: Estados, empresas, organizaciones, ciudadanía. En este sentido, las innovaciones tecnológicas planteaban múltiples desafíos para las instituciones encargadas de mantenerlas:

- a) **La falta de conciencia y conocimiento** por parte de la población respecto del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Esa carencia hacía que las personas fueran más vulnerables a delitos de diferente índole. Un desafío conexo sería como elaborar políticas adecuadas para mejorar los conocimientos acerca del buen uso de esas tecnologías.
- b) **La existencia de un vacío legal** producto del desconocimiento o de la inaplicabilidad de las legislaciones actuales a los nuevos delitos para cuya comisión se utilizaban las tecnologías de la información y las comunicaciones. Era necesario, por lo tanto, revisar y actualizar la legislación.

- c) **La necesidad de modificar las estrategias de investigación y respuestas tradicionales**, a los delitos mediante la utilización de nuevos métodos, había cuenta de evolución de los delitos en los que se emplean a las tecnologías de la información y las comunicaciones.
- d) **La necesidad de ser parte de convenios internacionales** de cooperación sobre investigación, aseguramiento y obtención de pruebas en materia de ciberdelincuencia. Varios países de América Latina formaban parte ya de convenios y habían progresado en el desarrollo de sus capacidades tecnológicas de la información y comunicaciones.

En base a este informe, podemos verificar en la siguiente imagen los delitos informáticos que tiene nuestro país.



Fuente: Elaboración propia

La situación legal en Bolivia respecto a los delitos informáticos muestra una limitación en la tipificación y regulación de estas conductas. Actualmente, solo se cuenta con dos tipos penales específicos: el Artículo 363 Bis y 363Ter. Sin embargo, estos son considerados demasiado tradicionales y no se ajustan adecuadamente a la realidad social y tecnológica del país. Su contenido se percibe como general y poco claro.

Es esencial recordar que una norma debe cumplir con principios fundamentales como la taxatividad, certeza y reserva de ley, los cuales son vitales para proteger los derechos fundamentales y garantizar la seguridad jurídica. Además, el derecho es dinámico y debe adaptarse a los cambios sociales y tecnológicos para satisfacer necesidades y resolver conflictos.

Los avances tecnológicos generan la necesidad de revisar y actualizar la legislación en materia de delitos informáticos. Es fundamental que la normativa sea lo suficiente flexible y precisa para abordar adecuadamente las conductas delictivas en el ámbito digital y garantizar una aplicación efectiva de la justicia. Por lo tanto, se hace imperativo que se realice reformas legales que reflejen de manera adecuada la realidad tecnológica y social del país.

## INFORME DEL OBSERVATORIO DE DELITOS INFORMÁTICOS DE BOLIVIA (ODIB) En 2023

Bolivia experimento **3768 casos de delitos cibernéticos**, con los departamentos de La Paz, Santa Cruz, Cochabamba y El Alto los más afectados. Las víctimas se distribuyeron en **55% mujeres, 40% hombres, 5% otros**. El fraude o estafa informático fue el delito principal

La ODIB realizó una encuesta sobre el panorama digital en Bolivia

Preguntas	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Desconoce	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
1. El Estado boliviano cuenta con leyes específicas que abordan el cibercrimen y protegen a las víctimas	39%	40%	7%	10%	5%
2. Las leyes existentes en Bolivia son lo suficientemente amplias y actualizadas para abarcar una amplia gama de actividades delictivas en el ámbito digital.	38%	41%	5%	11%	5%
3. El Estado boliviano cuenta con agencias gubernamentales dedicadas específicamente a combatir el cibercrimen.	43%	47%	5%	4%	2%
4. Se han asignado suficientes recursos, tanto humanos como financieros, para combatir el cibercrimen en Bolivia.	44%	44%	2%	5%	5%
5. Bolivia tiene la infraestructura tecnológica y las capacidades técnicas necesarias para detectar, investigar y responder eficazmente a los delitos informáticos.	52%	45%	2%	1%	1%

**Tabla 1** Tabla resumen de preguntas y respuestas de la encuesta realizada (selección múltiple)

Preguntas	SI	NO	Desconoce
6. ¿Cree usted que las campañas de concienciación pública sobre los riesgos del cibercrimen son suficientes en Bolivia?	2%	90%	8%
7. ¿Considera importante incluir la educación en seguridad cibernética en los programas escolares y universitarios en Bolivia?	92%	1%	8%
8. ¿Ha recibido orientación y apoyo adecuados en caso de ser víctima de delitos informáticos en Bolivia?	5%	84%	10%

**Tabla 2** Tabla resumen de preguntas y respuestas de la encuesta realizada (falso o verdadero)

Fuente: Elaboración propia

## CASOS TIPIFICADOS COMO ESTAFA

Se han registrado 192 casos de rechazo cerrado, todos relacionados con delitos tecnológicos. Los legisladores se basan en el **artículo 304** de la normativa penal procesal, el cual permite al fiscal rechazar denuncias cuando el hecho no ocurrió, no es un delito tipificado o el imputado no participo, así como cuando la investigación no proporciona suficientes elementos para fundamentar la acusación.



Fuente: Elaboración propia

En resumen, mediante encuestas y ejemplos de casos, se busca demostrar que Bolivia enfrenta desafíos considerables en la implementación efectiva del derecho informático. Esto evidencia que aún hay un largo camino por recorrer en cuanto a la aplicación de normativas y la protección de las víctimas en el ámbito digital.

## 6. PROPUESTA

Se hicieron modificaciones necesarias a la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997 Código Penal Boliviano, mediante un Proyecto de Ley, con nuevos tipos penales en relación a delitos informáticos.

### NUEVOS DELITOS INFORMÁTICOS

Se seleccionaron e identificaron los siguientes delitos informáticos porque son aquellos que impactan significativamente a nuestra sociedad, considerando los métodos y medios utilizados para realizarlos en el ámbito digital. Estos delitos son relevantes por su creciente incidencia y complejidad en un mundo cada vez más interconectado y dependiente de la tecnología. La selección de estos delitos se basa en su capacidad para causar daño económico, violaciones a la privacidad, perjuicio a la seguridad informática y otros efectos nocivos en individuos y organizaciones.

#### a) PHISHING

- **Origen**

Esta palabra proviene del término fishing que significa pescar. Se identifica con esta palabra porque la intención de esta estafa es “pescar” a usuarios de internet para que releven información susceptible. (Leyes, 2022).

- **Definición**

Se puede definir al phishing como la suplantación de identidad, proceso por el cual una persona es contactada por email con un mensaje que invita a la persona a ingresar, mediante un enlace (link) a una página o sitio web muy convincente por alguien que simula ser una institución legítima para obtener datos privados, tales como datos bancarios, contraseñas, datos personales etc. Luego esta información obtenida de forma fraudulenta es utilizada para acceder a las cuentas personales de las víctimas y causar pérdidas económicas o suplantación de identidad (Leyes, 2022).

- **Objetivo**

El phishing intenta captar diferentes tipos de información, entre ellas, destacamos la información personal (dirección de correo, número de documento de identidad, datos de contacto, etc.), la información financiera (número de tarjetas de crédito, números de cuentas, información sobre el banco, etc.) y datos sobre credenciales de acceso (redes sociales, cuentas de correo, etc.) (Leyes, 2022).

b) **VISHING**

- **Origen**

Esta palabra nace de la unión de voice y phishing, es decir, engloba a aquellos ataques de phishing que involucran una voz, ya sea robótica o humana. En estas, los atacantes pueden llegar a la víctima mediante llamadas telefónicas masivas (Ciudadanía, 2021).

- **Definición**

Es un tipo de fraude basado en la ingeniería social y en la suplantación de identidad. Se efectúa mediante llamadas telefónicas, donde el atacante suplanta la identidad de una empresa, organización o incluso de una persona de confianza, con el objetivo de obtener información personal de sus víctimas (Ciudadanía, 2021).

- **Objetivo**

El phishing y el vishing persiguen el mismo objetivo, el de obtener información delicada de usuarios que podría emplearse para robo de identidad, obtener beneficios financieros o apoderarse de cuentas (Ciudadanía, 2021).

c) **SMISHIG**

- **Origen**

El smishing proviene de la combinación de las palabras SMS (mensajes) y Phishing, mensajes que son enviados desde cualquier red social (WhatsApp, Facebook, Instagram, etc.) (Castillo, 2023).

- **Definición**

El smishing es un ataque estrechamente relacionado que también usa números de teléfonos móviles, no obstante, en lugar de un correo de voz, el smishing emplea mensajes de texto para engañar a los usuarios. El smishing se basa principalmente en que los usuarios confíen en mensajes de texto. Estos

mensajes suelen prometer premios en metálico, cupones o amenazar con cancelar cuentas si el usuario no autentica y restablece sus credenciales. (Castillo, 2023).

- **Objetivo**

Al igual que el phishing el smishing tiene como objetivo de robar información privada, realizar una estafa o incluso recibir algún monto económico. Obtener información personal, como por ejemplo claves o datos bancarios. También se envían mensajes para vender productos que no existen o avisos de premios que se ha ganado en un sorteo (Castillo, 2023).

d) **DOXING**

- **Origen**

El doxing es el termino procedente de la abreviación de documentos en inglés (dox) Es la traducción de “exponer dox” (una forma coloquial de referirse a documentos), en referencia a la recopilación de documentos o de información personal y su posterior publicación en línea para generar un daño (Castillo, 2023).

- **Definición**

Doxing, es el acto de revelar intencional y públicamente información, es una forma de acoso que consiste en revelar en internet datos o documentos personales o, indirectamente, la identidad completa de una persona, sin su consentimiento (Castillo, 2023).

- **Objetivo**

El objetivo es causar angustia, pánico o alarma a través de la información publicada como ser: números de teléfono de la persona a la que se dirige el ataque, dirección física o del lugar de trabajo, direcciones de correo electrónico u otra información de contacto, números de la seguridad social, datos de tarjetas de crédito, información de cuentas bancarias, cuentas de redes sociales, fotos personales. Tweets, publicaciones y estados. Información que contenga datos de salud, datos laborales. Antecedentes penales. Historiales de búsquedas en línea, Información sobre gustos y prioridades. Adolescentes, instituciones, jóvenes y personas adultas pueden ser víctimas de este accionar.

## 6. IDENTIFICACIÓN DEL NOMEN IURIS DE LOS NUEVOS DELITOS INFORMÁTICOS

*Nomen Iuris* es una expresión latina que se traduce como “nombre del derecho”. En el contexto jurídico, se refiere a la denominación o término legal utilizado para identificar una institución jurídica, una figura legal, un concepto legal o cualquier elemento del sistema legal.



Los delitos informáticos que se planeó incorporar a nuestra norma sustantiva penal, provienen de palabras en inglés, para que puedan ser añadidos a nuestra legislación se necesita su traducción o una denominación jurídica en idioma español, siempre y cuando no se cambie la esencia conceptual, debido a que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia señala en su **artículo 5** lo siguiente: “Son idiomas oficiales de Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesino”. Por tanto, se identifica a los nuevos delitos informáticos con los siguientes términos basados en su significado:

INGLÉS	CASTELLANO
<b>Pishing</b>	Suplantación de Identidad Digital
<b>Vishing</b>	Engaño por Voz Virtual
<b>Smishing</b>	Manipulación por Red Social
<b>Doxing</b>	Exposición de Documentos Electrónicos

## 6.2 DESCOMPOSICIÓN DEL TIPO PENAL DE LOS NUEVOS DELITOS INFORMÁTICOS

Esta investigación, realizó la descomposición del tipo penal en referencia a los nuevos tipos penales de delitos informáticos:

### SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL

Quien, utilizando medios tecnológicos, se haga pasar por una persona natural o jurídica e invite a otro a ingresar sus datos personales a un enlace, con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con una multa de sesenta (60) a doscientos (200) días

#### Descomposición:

- **Sujeto Activo:** El sujeto activo es impropio, este delito puede ser cometido por cualquier persona imputable.
- **Sujeto Pasivo:** El sujeto pasivo es impropio este delito afecta a cualquier persona.
- **Verbo Rector:** Suplantar
- **Bien Jurídico:** Delitos contra la propiedad
- **Condición Sine Qua non:** Obtener un beneficio indebido
- **Elemento Subjetivo:** Doloso
- **Pena o Sanción:** privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.

### ENGAÑO POR VOZ VIRTUAL

Quien, mediante medios tecnológicos, llama telefónicamente para adquirir datos personales con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.

### Descomposición:

- **Sujeto Activo:** El sujeto activo es impropio, este delito puede ser cometido por cualquier persona imputable.
- **Sujeto Pasivo:** El sujeto pasivo es impropio este delito afecta a cualquier persona.
- **Verbo Rector:** Engañar
- **Bien Jurídico:** Delitos contra la propiedad
- **Condición Sine Qua non:** Llamadas telefónicas para la adquisición de datos personales
- **Elemento Subjetivo:** Doloso
- **Pena o Sanción:** privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.

### MANIPULACIÓN POR RED SOCIAL

Quien, mediante la utilización de medios tecnológicos, envíe mensajes por cualquier red social con la intención de engañar y adquirir información personal ajena, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con una multa de sesenta (60) a doscientos (200) días

### Descomposición:

- **Sujeto Activo:** El sujeto activo es impropio, este delito puede ser cometido por cualquier persona imputable.
- **Sujeto Pasivo:** El sujeto pasivo es impropio este delito afecta a cualquier persona.
- **Verbo Rector:** Manipular, enviar
- **Bien Jurídico:** Delitos contra la propiedad
- **Condición Sine Qua non:** Adquirir información personal ajena
- **Elemento Subjetivo:** Doloso
- **Pena o Sanción:** privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.

### EXPOSICIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Si accediera a todo o en parte de un medio tecnológico, vulnerando medidas de seguridad, con el fin de exponer públicamente información de datos o documentos personales de personas naturales o jurídicas, ocasionando daño o perjuicio, la sanción será con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.

### Descomposición:

- **Sujeto Activo:** El sujeto activo es impropio, este delito puede ser cometido por cualquier persona imputable.
- **Sujeto Pasivo:** El sujeto pasivo es impropio este delito afecta a cualquier persona.
- **Verbo Rector:** Acceder
- **Bien Jurídico:** Delitos contra la propiedad
- **Condición Sine Qua non:** exponer públicamente información de datos o documentos personales
- **Elemento Subjetivo:** Doloso

- **Pena o Sanción:** privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.

### 6.3 MODIFICACIÓN E INCORPORACIÓN EN LOS ARTÍCULOS 363BIS Y 363TER DEL CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA

**Artículo 363 BIS. - (MANIPULACIÓN INFORMÁTICA).** *El que con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, manipule un procesamiento o transfiera datos informáticos que conduzcan a un resultado incorrecto o evite un proceso tal cuyo resultado habría sido correcto, ocasionando de esta manera una transferencia patrimonial en perjuicio de un tercero, incurrirá en alguna de las tipificaciones delictivas detalladas a continuación:*

- a) **Suplantación de Identidad Digital.** *Quien, utilizando medios tecnológicos, se haga pasar por una persona natural o jurídica e invite a otro a ingresar sus datos personales a un enlace, con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con una multa de sesenta (60) a doscientos (200) días*
- b) **Engaño por Voz Virtual.** *Quien, mediante la utilización de medios tecnológicos, realice llamadas telefónicas para la adquisición de datos personales con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con una multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.*
- c) **Manipulación por Red Social.** *Quien, mediante la utilización de medios tecnológicos, envíe mensajes por cualquier red social con la intención de engañar y adquirir información personal ajena, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con una multa de sesenta (60) a doscientos (200) días*

**Artículo 363 TER. (ALTERACIÓN, ACCESO Y USO INDEBIDO DE DATOS INFORMÁTICOS).** *El que sin estar autorizado se apodere, acceda, utilice, modifique, suprima o inutilice, datos almacenados en una computadora o en cualquier soporte informático, ocasionando perjuicio al titular de la información, será sancionado con prestación de trabajo hasta un (1) año o multa hasta doscientos (200) días.*

*Si accediera a todo o en parte de un medio tecnológico, vulnerando medidas de seguridad, con el fin de exponer públicamente información de datos o documentos personales de personas naturales o jurídicas, ocasionando daño o perjuicio, la sanción será con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días.*

## 7. CONCLUSION

La incorporación de los delitos informáticos actuales, tales como **la suplantación de identidad digital, el engaño por voz virtual, la manipulación por redes sociales y la exposición de documentos digitales**, ayudara a identificar y sancionar los infractores, evitando que queden impunes. A pesar de que estos delitos son ampliamente cometidos a través de medios tecnológicos, no están tipificados en el Código Penal, el cual se considera general y tradicional, dificultando su adaptación a los problemas emergentes en el ámbito digital. Las autoridades han enfrentado y siguen enfrentando obstáculos para mantenerse al día con los avances tecnológicos, limitando su capacidad de respuesta. La burocracia y la lentitud en los procesos han obstaculizado la implementación efectiva de políticas informáticas, mientras que la desconexión entre las autoridades y la comunidad

tecnológica han llevado a políticas poco reflexivas. Aunque los avances tecnológicos han brindado oportunidades, también han aumentado los riesgos para los derechos individuales. El sistema judicial boliviano ha carecido de conocimientos y recursos para abordar eficazmente los delitos informáticos, lo que destaca la importancia de la cooperación internacional para enfrentar este problema global.

Se ha recomendado fortalecer la legislación, capacitar a las fuerzas del orden, educar al público sobre seguridad cibernética y actualizar continuamente las medidas de prevención. Estas acciones buscan mejorar la capacidad del país para combatir los delitos informáticos en el futuro.

## Referencias bibliográficas

### LIBROS

- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General*. España. Editorial Hammurabi.
- Belloch, C. (2020). *Los recursos tecnológicos en logopedia*. Universidad de Valencia.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina. Editorial Heliasta.
- Castells, M. (2002). *Tecnologías de la información y la comunicación y desarrollo global*.
- Cordova, M. M. (2014). *Derecho Informático*. Santa Cruz, Bolivia: Creative Commons.
- Cuevas, J. I. F. (2003). *Sociedad de la Información y Cultura Mediática*.
- De Asúa, J. (2003). *La Ley y el delito*. Editorial Porrúa.
- Del Pino, S. D. (2016). *Delitos informáticos: Generalidades*.
- García, J. O. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. México. Editorial Maporrua.
- Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México. McGraw - Hill.
- Huerta, M. & Líbano, C. (1996). *Delitos Informáticos*. Editorial Cono Sur Ltda.
- Muñoz, C. F. (2001). *Introducción al derecho penal*. Euros Editores
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*. Editorial Heliasta.
- Rivera S, J. (2004). *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia*. Cochabamba. Kipus.
- Romero, I. M. (2002). *Apuntes de Criminología*. La Paz.
- Sevilla, R. M. Á. (s.f). *Resumen sobre Internet*. Universidad de Guadalajara.
- Téllez, V.J. (2014). *Derecho Informático*. México. Editorial Mcgraw Hill Educación.

Welzel, H. (2014). *Derecho penal alemán*.

Wolf, E. (2005). *Las categorías de la tipicidad: estudios previos sobre una doctrina general de la parte especial del derecho penal*.

Zapata, F., & Zapata, H. (2015). *Derecho procesal penal y procedimiento penal boliviano*. Cochabamba, Bolivia. Olimpo.

## **PÁGINAS WEB**

Argentina.gob.ar. (diciembre de 2020) *¿Qué es la ingeniería social y cómo me protejo?* Argentina.gob.ar. <https://www.argentina.gob.ar/justicia/convosenlaweb/situaciones/que-es-la-ingenieria-social-y-como-protégerte>

Bahillo, L. (16 de mayo de 2023). *Historia de Internet: ¿cómo nació y cuál fue su evolución?* Marketing 4 Ecommerce. <https://marketing4ecommerce.net/historia-de-internet/>

Belloch, C. (7 de septiembre del 2013). *Internet*. Entornos virtuales de formación. <https://www.uv.es/bellohc/pedagogia/EVA1.wiki?1>

Castillo, C. (2023). *“Phishing”, “vishing”, “smishing”, ¿qué son y cómo protegerse de estas amenazas?* BBVA. <https://www.bbva.com/es/innovacion/phishing-vishing-smishing-que-son-y-como-protegerse-de-estas-amenazas/>

Ciudadanía. (17 de noviembre de 2021). *¿Qué es el vishing?* Ciudadanía. <https://www.incibe.es/ciudadania/blog/que-es-el-vishing>

Guía de Formación Cívica. (s.f). Biblioteca del Congreso nacional de Chile. [https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle\\_guia?h=10221.3/45670](https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45670)

Wikipedia. (s.f.). *Ciberespacio*. Wikipedia. <https://es.wikipedia.org/wiki/Ciberespacio>

## **LEYES, CÓDIGOS, CONSTITUCIONES, CONVENIOS, CONVENCIONES**

Código Penal Boliviano. [CPB]. 10 de marzo de 1997. (Bolivia).

Código Penal Decreto Legislativo N 635. 16 de octubre de 2018. (Perú).

Constitución Política del Estado de Bolivia. 7 de febrero de 2009 (Bolivia).

Convenio de Budapest. 4 de junio de 2021.

Ley 11179 de 1921. Código Penal. 3 de noviembre de 1921. (Argentina).

Ley 30096 de 2013. Ley de delitos informáticos. 21 de octubre de 2013. (Perú).

ONU (2019). *Lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones con fines delictivos*.

## ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

Crovi, D. D. (2002). Sociedad de la información y el conocimiento. Entre el optimismo y la desesperanza. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 65(185), 13-33.

Crovi, D. D. (2005). La sociedad de la información: Una Mirada Desde La comunicación. *Ciencia*.

Domínguez, A., & Villalobos, G. (2019). *Hecho, acto negocio jurídico*. Unam.mx. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/6.pdf>

Figuera, S. C., Cedeño, C. B., Camacho, M. A. (2017). Métodos de Razonamiento Lógico-Jurídico aplicados a Decisiones Judiciales: La Jurisprudencia como Mecanismo de Poder Estatal. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 2, 168-194.

Gómez, T.N. (2016). Historia de Internet en Bolivia. *Bolivia Digital, 15 miradas acerca del Internet y sociedad en Bolivia*, 1, 31-59.

Martínez Sánchez, F. (1996). La enseñanza ante los nuevos canales de información. *Perspectivas de las nuevas tecnologías en la educación*. 101-119.

Mora, R. (2005). La historia de Internet en Bolivia. *Semanario Pulso*.

Quiroz, Á. R. (2023). Metodología para redactar un proyecto de investigación en la ciencia del derecho. *FIPCAEC*, 8(2).

Zarate, E. (2022). La denuncia penal y el procedimiento administrativo disciplinario en infracciones de tipo G53 en la oficina de inspectoría del Cusco, 2021.

Artículo de reflexión

# REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN BOLIVIA CON PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

## REFORM OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN BOLIVIA WITH PRINCIPLES OF RESTORATIVE JUSTICE

FÁTIMA GABRIELA TARIFA

[ftarifaj@univalle.edu](mailto:ftarifaj@univalle.edu)

<https://orcid.org/0000-0003-4108-467X>

### RESUMEN

En el marco de encarar de alguna forma el tema de la reforma a la administración de justicia en Bolivia, que ha sido tan criticada por años fruto de la eterna retardación de justicia, los temas constantes de corrupción, coyuntura económica presupuestaria, política partidaria, nepotismo, etc, etc. Se ha querido realizar una investigación para robustecer los pilares de la cultura de paz y buscar los principios que rigen a la justicia restaurativa.

Ver en qué medida estos se han incorporado en la legislación boliviana, al igual que en otras legislaciones, cuáles son los beneficios que esta brinda y en que otras áreas del derecho se podrían incorporar haciendo uso de la revisión bibliográfica, análisis y de la analogía.

**Palabras Clave:** Justicia Restaurativa, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC), Principios de la Justicia Restaurativa, Reforma Legal.

### RESUMEN

In the context of addressing in some way the issue of the reform of the administration of justice in Bolivia, which has been so criticized for years as a result of the eternal delay of justice, the constant issues of corruption, economic situation budgeting, party politics, nepotism, etc, etc. Research has been carried out to strengthen the pillars of the culture of peace and seek the principles that govern restorative justice.

To what extent these have been incorporated into Bolivian legislation, as well as in other legislations, which are the benefits that it provides and in which other areas of law could be incorporated by making use of the bibliography, analysis and analogy.

**Keywords:** Restorative Justice, Alternative Means of Conflict Resolution (MARC), Principles of Restorative Justice, Legal Reform

Revisado: 10/08/2024. Aceptado: 22/10/2024.

Citado: Tarifa, F. G. REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN BOLIVIA CON PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

*Juris Studia*, 1(2), 101-132.

<https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1088>

## 1. INTRODUCCIÓN

La Justicia Restaurativa, es entendida como una alternativa en la forma de encarar políticas criminales y de consolidación de una justicia de Paz, pero sobre todo como un sistema que permite una reducción a la carga procesal. En lo que concierne a la experiencia de diferentes países (Briceño V., 2021) ha demostrado promover una mirada más amplia, no sólo sobre la aplicación de ésta en el campo de la ciencias penales, como es el caso de las partes el ofensor y la víctima, este tipo de participación de los involucrados produce en ellos una sensación de seguridad pero sobre todo una validación de ver a la justicia de forma más cercana, debido a que se logra resarcir de cierta forma los daños, fallas o errores que se hayan cometido y de esta forma poder aproximarse a una reconciliación extrajudicial. (Soto, 2022).

Al ser evidente la imperiosa necesidad de reformar la justicia en Bolivia, como un pedido recurrente de la población y al análisis de instancias internacionales que investigaron sobre el estado de la justicia en el país (Naciones Unidas, 2022), la Justicia Restaurativa representa, en primera instancia, una alternativa pertinente para generar mecanismos que sean aplicables, a otros ámbitos jurídicos de relevancia para el ejercicio del Derecho en el país.

Se aborda el tema desde una perspectiva descriptiva exploratoria<sup>1</sup>, puesto que, si bien se tiene instaurada la justicia restaurativa, desde el punto de vista penal y las prácticas en casos como los de Qalahuma<sup>2</sup>, se desea explorar si la sociedad boliviana está preparada para que esta temática sea abordada en otras áreas del Derecho como el de familia, el laboral, u otros donde no se tenga que recurrir al sistema procesal, sino a una instancia previa donde los acuerdos de las partes puedan darse de manera efectiva y pronta.

El objetivo que se ha establecido en esta revisión bibliográfica es determinar ¿Cuáles son los principios que rigen a la justicia restaurativa? ¿Dónde se hacen presentes estos en la legislación boliviana? ¿Y en qué materias podrían ser aplicables estos principios en la legislación nacional?

## 2. ANTECEDENTES

A partir de la década de los 70, según Zehr (Zehr, 2010, pág. 6), han surgido diversos programas e iniciativas en miles de comunidades y en muchos países alrededor del mundo. A menudo, estos programas se ofrecen de manera opcional, ya sea dentro del sistema de justicia penal existente o como complemento de éste.

“La justicia restaurativa es una filosofía, no es un modelo, y debe guiarnos en la manera que actuemos en todas las aéreas de nuestras vidas” (Echeverri., 2009, pág. 8) Es un paradigma que sería de gran utilidad para realizar intervenciones exitosas de manejo del conflicto en los centros educativos.”

<sup>1</sup> La investigación exploratoria es aquella que tiene como objetivo proporcionar una visión y una comprensión del problema al que se enfrenta el investigador. La investigación descriptiva, en cambio, tiene como objetivo describir algo, principalmente funciones y características. (Educatotal, 2022)

<sup>2</sup> El Centro de reinserción social para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley Qalauma, que significa en aymará “gota que labra la piedra”, está ubicado a más de 4 mil metros sobre el nivel del mar, en el municipio de Viacha, a unos 26 km de la ciudad de La Paz, Bolivia. Allí los jóvenes infractores cumplen con las sanciones dispuestas por la ley. (Roja, 2014)



Surgió como una forma de tratar los delitos considerados como de menor gravedad (valoración que muchas veces es errónea), tales como los robos y otros delitos contra la propiedad. Sin embargo, hoy en día algunas comunidades cuentan con alternativas restauradoras para tratar las formas más graves de violencia criminal: muertes provocadas por conducir bajo la influencia del alcohol, asaltos, violaciones e, incluso, homicidios. (Echeverri., 2009)

### 3. LO QUE LA JUSTICIA RESTAURATIVA NO ES

- “La justicia restaurativa **no es un programa orientado principalmente hacia el perdón y la reconciliación.**
- La justicia restaurativa **no es una mediación.**
- La justicia restaurativa **no es una estrategia** diseñada principalmente para bajar las tasas de reincidencia delictiva.
- La justicia restaurativa **no es un programa** ni un proyecto específico.
- La justicia restaurativa **no está dirigida** principalmente a la atención de **delitos menores** ni de delincuentes primerizos
- La justicia restaurativa no es nueva ni de origen norteamericano.
- La justicia restaurativa **no es una panacea** ni tampoco es necesariamente un sustituto del sistema legal.
- La justicia restaurativa **no es necesariamente una alternativa** al encarcelamiento
- La justicia restaurativa **no se opone necesariamente a la retribución**”. (Zehr, 2010, págs. 11-16)

Sabiendo lo que no es justicia restaurativa; el autor Howard Zehr, señala los principios rectores que guían a la misma; y de esta forma señala a los siguientes: **Principios básicos, filosóficos** de la Justicia Restaurativa propuestos por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2016), sobre la utilización de programas en materia penal, son tres fundamentales, que guían la implementación de los procesos y la reforma de los sistemas penales a nivel mundial, los cuales se detallan a continuación:

**Primero:** La justicia requiere que se trabaje para restaurar a quienes han sido dañados: víctimas, comunidades y delincuentes inclusive.

**Segundo:** Las víctimas, los delincuentes y la comunidad deben tener la oportunidad de participar activamente en el proceso de justicia, para buscar una solución que satisfaga las necesidades de todos.

**Tercero:** Mientras el gobierno es responsable de procurar un orden de justicia pública, el papel de la comunidad es establecer y mantener una paz justa.

Como se observa en las líneas que anteceden, se plantea a la Justicia Restaurativa desde el ámbito penal en un inicio, “a partir de la experiencia de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, se han desarrollado iniciativas para aplicar un modelo de justicia restaurativa a situaciones de violencia masiva. Una Mirada Panorámica a estos enfoques y prácticas restaurativas también se están difundiendo a contextos que van más allá del sistema de justicia penal; por ejemplo, lugares de trabajo, instituciones

religiosas y escuelas. Algunos promueven el uso de “círculos” (una práctica especial originada en las comunidades aborígenes de Canadá) como una forma de trabajar en la resolución y transformación de los conflictos. Otros usan los círculos o las “conferencias” (una práctica que se origina en Australia y Nueva Zelanda, así como en los Programas de Reconciliación Víctima-Ofensor en Norteamérica) como una forma de fortalecer y restaurar comunidades”. (Zehr, 2010, pág. 51).

Para Howard Zehr, los principios esenciales son los siguientes:

“La justicia involucra:

- Víctimas
- Ofensores
- Miembros de la comunidad en un esfuerzo para arreglar las cosas, la comunidad también participa en la Justicia Restaurativa, en lugar de dejar la resolución del conflicto y del delito, a “papá estado” la sociedad tiene participación e implicación directa igual que los afectados el infractor y sobre todo la víctima, se da “voz” y protagonismo a la víctima, como no se había hecho antes, son ellas las que deben tener la información y decidir lo que necesitan porque nadie mejor que ellas para saber que quieren y/o necesitan para sentirse reparadas o al menos encontrar su camino restaurativo hacia la sanación. Principios de la justicia restaurativa”. (Domingo, 2022)

#### 4. BENEFICIOS

Si se aplicaran los principios de la justicia restaurativa que beneficios se podrían ver?, en opinión del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Naciones Unidas C. E., 2002) reconoce desde hace mucho tiempo los beneficios de los procesos y programas de mediación y justicia restaurativa como una alternativa a los mecanismos de la justicia penal formal para resolver diversas disputas y dar **una respuesta apropiada a las necesidades, los derechos y los intereses de las víctimas, los infractores, las comunidades y todas las partes**; promueve la creación de tales políticas, procedimientos y programas, cuando corresponde, en el marco de un sistema de justicia integral, como elementos de un **programa de prevención del delito y la violencia**.

Los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal establecen una serie de garantías procesales que deben brindarse a todos los participantes de los procesos restaurativos (la víctima, el infractor tienen derecho a recibir asesoramiento legal mediante el proceso restaurativo). El programa de justicia restaurativa debe ser un proceso asumido en forma libre y voluntaria, donde cualquiera de las partes puede **retirar su consentimiento en cualquier momento durante el proceso**.<sup>3</sup>

Se debe garantizar la confidencialidad de los procedimientos. Este es un principio protegido por diversos instrumentos de derechos humanos, incluida la CDN (Convención

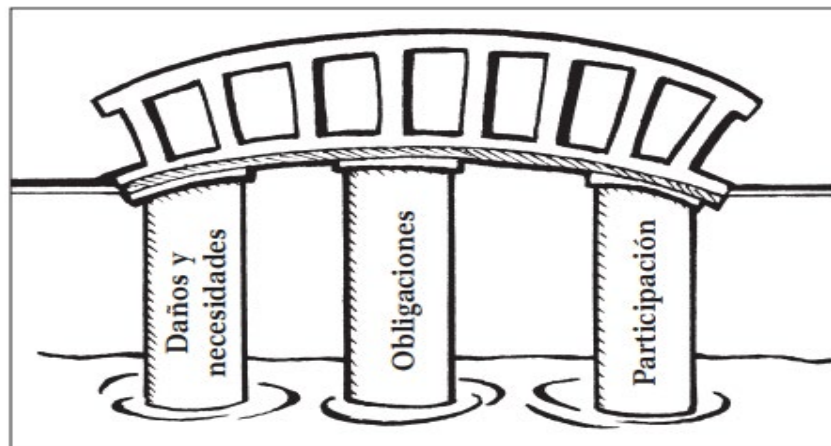
3 Resolución del ECOSOC 1999/26 sobre el desarrollo y la aplicación de medidas de mediación y de justicia reparadora en la justicia penal, resolución del ECOSOC 1997/33 del 21 de julio de 1997, resolución del ECOSOC 1998/23 del 28 de julio de 1998. Resolución del ECOSOC 2002/12, Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal, aprobada en 2002

sobre los Derechos del Niño). Cuando sea apropiado, los procesos restaurativos deben ser supervisados por la justicia, y en tales casos los acuerdos tendrán el mismo estatus que una decisión judicial o sentencia. Si las partes no logran un acuerdo por medio del proceso restaurativo, el caso debe devolverse a la justicia juvenil formal. Esta situación no debe emplearse contra ninguna de las partes en procedimientos posteriores de la justicia juvenil. De manera similar, el incumplimiento de un acuerdo alcanzado en un proceso restaurativo no debe servir de justificación para una sentencia más severa en procesos posteriores de justicia juvenil.

Los Principios básicos también alientan a los Estados a establecer directrices, normas y, cuando sea necesario, un marco normativo para orientar los programas de justicia restaurativa y asegurar las garantías procesales antes mencionadas. La justicia restaurativa como política eficaz de prevención de las infracciones de la ley penal. (Naciones Unidas, 2016) Se debe **garantizar la confidencialidad de los procedimientos**. Este es un principio protegido por diversos instrumentos de derechos humanos, incluida la CDN (Convención sobre los Derechos del Niño). Cuando sea apropiado, los procesos restaurativos deben ser supervisados por la justicia, y en tales casos los acuerdos tendrán el **mismo estatus que una decisión judicial o sentencia**. Si las partes no logran un acuerdo por medio del proceso restaurativo, el caso debe devolverse a la justicia juvenil formal. Esta situación no debe emplearse contra ninguna de las partes en procedimientos posteriores de la justicia juvenil. De manera similar, el incumplimiento de un acuerdo alcanzado en un proceso restaurativo no debe servir de justificación para una sentencia más severa en procesos posteriores de justicia juvenil. Los Principios básicos también alientan a los Estados a establecer directrices, normas y, cuando sea necesario, un marco normativo para orientar los programas de justicia restaurativa y asegurar las garantías procesales antes mencionadas. La justicia restaurativa como política eficaz de prevención de las infracciones de la ley penal. (Naciones Unidas, 2016)

En esa línea se tomarán en cuenta los principios Restaurativos establecidos por Howard Zehr (2010) extractado de su libro “El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa”

## Los Principios Restaurativos

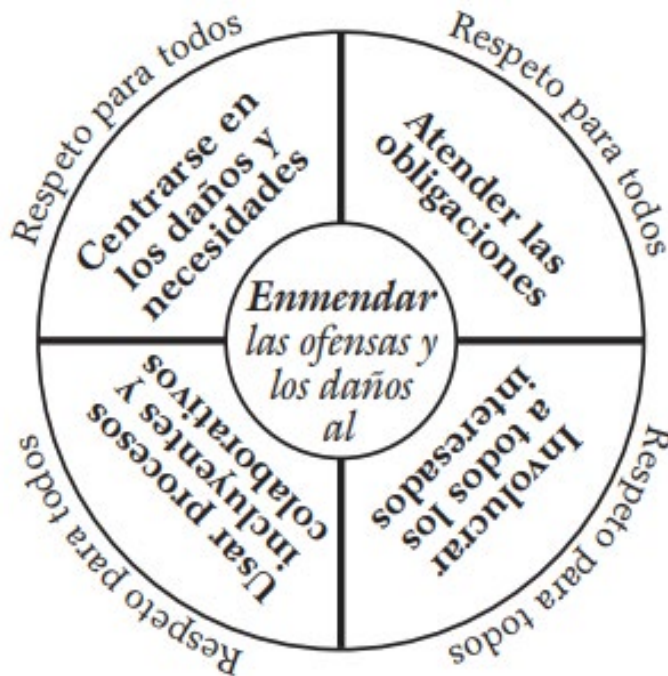


Fuente: Zern 2010

Estos principios denominados clave serán:

1. **Centrarse en los daños y en las consiguientes necesidades de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores.** La justicia restaurativa promueve resultados que fomenten la responsabilidad, la restauración y la sanación de todos.
2. **Atender las obligaciones que estos daños conllevan**, tanto para los ofensores como para las comunidades y la sociedad.
3. **Usar procesos incluyentes y colaborativos.**
4. **Involucrar a todos aquellos que tengan un interés legítimo en la situación**, lo que incluye a las víctimas, los ofensores, otros miembros de la comunidad y a la sociedad en general.
5. **Procurar enmendar el mal causado.** (Zehr, 2010, págs. 40-41)

Como se representa en la siguiente figura:



Fuente: Zern 2010

## 5. IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN DIFERENTES PAÍSES

Algunos países empezaron a implementar reformas en sus sistemas legales introduciendo prácticas restaurativas con un enfoque que busca reparar el daño causado por el delito a las víctimas, los infractores y la comunidad (Alonso Pascual, 2021)<sup>4</sup>. Algunas legislaciones que tienen principios de justicia restaurativa son:

<sup>4</sup> Qué es la justicia restaurativa, incluida en la Ley de Enjuiciamiento criminal

- La **\*\*Ley de Enjuiciamiento Criminal\*\*** de España, que incluye la mediación penal como una forma de resolver los conflictos entre las partes. (Alonso, 2021)
- La **\*\*Ley Orgánica 5/2000\*\***, reguladora de la responsabilidad de los menores, que prevé la mediación entre el menor y la víctima o perjudicado (Somerales Fernández, José Luis. Rivera Moya, Marla Daniela, 2020).
- La **\*\*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos\*\***, que reconoce el derecho de las víctimas a la reparación del daño y a participar en los procesos de justicia restaurativa (Naciones Unidas O. , 2006).

El caso más característico de incorporación de elementos restaurativos basados en comunidades indígenas es el modelo de las Conferencias Familiares, propio de las comunidades Maorí de Nueva Zelanda (Merino Ortiz, 1998).

“Actualmente, en ciertos países europeos como Austria, Alemania, Irlanda del Norte e Inglaterra - entre otros- la conciliación víctima-ofensor y el servicio comunitario han alcanzado gran importancia entre las prácticas de sanción a adolescentes”. (Juvenil, 2015, pág. 8)

La justicia restaurativa en Latinoamérica ha intentado ser incorporada como parte de la reparación a la víctima el daño causado con el delito y reincorporar a su agresor a la sociedad. Esos son los principales objetivos de la justicia restaurativa, una alternativa para resolver los conflictos sociales que está cogiendo fuerza en Colombia. Aunque el Gobierno ha propuesto ampliar su uso, ya varias entidades de la rama judicial llevan años consolidando manuales y recopilando experiencias de cómo esta forma de justicia, que se centra en la participación de las partes, puede solucionar de fondo los problemas que subyacen al crimen. (Redacción Colombia, 2023), es de esa forma que se ha construido el relevamiento de este tipo de información en el siguiente cuadro de legislación comparada:

## Legislación Comparada con principios de Justicia Restaurativa

PAÍS	PRINCIPIOS	MARC	¿En qué casos y materia se aplica?	¿Tienen edades para su aplicación?
<b>ARGENTINA</b> (Argentina, 2005)	Centrarse en los daños. Las necesidades y las obligaciones. La participación.	Mediación Conciliación	Materia Penal	Menores de 18 años de edad Para el Sistema Penal Juvenil
<b>COLOMBIA</b> <sup>5</sup> (Colombia, 2005)	Incluir la participación activa de la víctima, el agresor (en este caso, el adolescente) y la sociedad. Su vector principal es la promoción de la paz social (Familiar, 2012)	La conciliación mediación y negociación de los conflictos	Materia Penal En casos de delitos o infracciones menores que no requieran medidas de privación de libertad.	Menores de edad que hayan cometido delitos leves. No hay restricciones de edad para su aplicación, siempre y cuando se cumplan con las condiciones y características específicas del caso.
<b>COSTA RICA</b> <sup>6</sup> (Rica, Ley de Justicia Restaurativa, 2018)	Accesibilidad Alto apoyo y control, Confidencialidad y privacidad, Inserción social, Justicia pronta y cumplida, No contencioso, Respeto a los derechos y las garantías procesales, Reconocimiento y reparación del daño causado por el hecho delictivo, Responsabilidad activa, Supletoriedad, Oralidad, Voluntariedad	Mediación conciliación (Rica, Ley sobre la resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social, 2017)	Materia penal y familiar	Menores de edad
<b>ESPAÑA</b> (España, 2000)	Reparación a la comunidad con actuación voluntaria de la víctima y del ofensor, compromiso de su entorno familiar	La mediación penal	Materia Penal	Menores de edad y Adultos
<b>MÉXICO</b> (México, LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, 2016)	“Artículo 21: Respeto a la dignidad Restauración de la víctima u ofendido La comunidad <sup>7</sup>	Conciliación, Mediación (La Constitución reconoce como Derecho humanos a los MARC)	Materia Penal Materia Laboral	En los menores de edad comprendidos entre los 13 y 18 años de edad (México, LEY NACIONAL DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES, 2022)

5 Respecto a los MARC, se aplica La mediación, la negociación, el arbitraje y la conciliación, en materia civil y comercial.

6 Reconoce también al arbitraje como un MARC.

7 Respecto a los MARC: La Ley de Justicia Alternativa habla de los mecanismos alternativos de resolución de controversias en particular, señala a la mediación, conciliación y justicia restaurativa, sin especificar cuándo se aplicará uno y cuándo se utilizará otro.

<p><b>NICARAGUA</b> (Nicaragua, 1998)</p>	<p>Regular la protección integral que la familia, la sociedad, el Estado y las instituciones privadas deben brindar a las niñas, niños y adolescentes.</p>	<p>Conciliación</p>	<p>Materia penal</p>	<p>En los menores de edad comprendidos entre los 13 y 18 años de edad</p>
<p><b>NUEVA ZELANDA</b> (Chile, 2016)</p>	<p>Audiencias privadas para menores, llamado a la familia directa para compensar a la víctima, facilidad educativa u ocupacional.</p>	<p>Mediación</p>	<p>Materia penal</p>	<p>Menores de edad</p>
<p><b>PERÚ</b> (Perú, 2000)</p>	<p><i>Principio de interés superior del adolescente</i> Principio pro adolescente Principio educativo Principio de justicia especializada Principio de desjudicialización o mínima intervención Principio de proporcionalidad y racionalidad Vigencia de la norma</p>	<p>Mediación, Conciliación</p>	<p>Materia Penal Laboral, comunitario y familiar</p>	<p>Menores de 18 años</p>

Fuente: Elaboración propia

(UNICEF, 1989) (UNIDAS, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), 1985) (UNIDAS, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990) (UNIDAS, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), 1990) (IBEROAMERICANA, 2016)

## 6. ENTONCES ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA IMPLEMENTADOS EN BOLIVIA?

En Bolivia, la Constitución Política del Estado establece en su Art. 178 lo siguiente. (Bolivia, 2009, pág. 47) “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, Interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.” De acuerdo con lo que señala la ley fundamental la justicia se sustenta en el principio de **participación ciudadana**, uno de los principios que sustenta la justicia restaurativa es decir que la víctima obtenga una mejor **reparación del daño causado** en todas las materias y no sólo en el área penal, como también la búsqueda de la **armonía social**, aspecto que con mayor eficacia puede ser logrado por las partes en un conflicto, que cuando hay la intervención propia del Estado, (por mora procesal). En su Art. 113. Señala la forma de restauración a la vulneración de los derechos de las víctimas: el derecho a una indemnización, a la reparación y el resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

La Ley Nº 342 del 05 de febrero de 2013, Ley de la Juventud. En su art. 11 núm. 20 señala que las y los jóvenes **tienen derecho a una justicia restaurativa**, de manera

taxativa esta norma establece uno de estos principios, sin embargo, no especifica como se alcanzará dicho principio, es decir de qué forma, o en qué medida.

La Ley 548 del 17 de julio de 2014, Código Nina, Niño y adolescente, **refiere que el Estado garantizará la justicia restaurativa**, así como la oportuna salida o liberación del conflicto (art. 262 VI) y el Título IV Mecanismos de Justicia Restaurativa de los artículos 316 y 321.

La Ley de Arbitraje y conciliación N° 708, de 25 de junio de 2015, tiene por objeto regular la conciliación y el arbitraje, como Medios Alternativos de resolución de Controversias (MARC) emergentes de una relación contractual o extracontractual. En el Art. 19 señala que el Ministerio de Justicia, conforme a sus atribuciones, está facultado para brindar conciliación entre particulares, en materia civil, familiar y comercial. De conformidad al Art. 20, la conciliación es un MARC, al cual pueden acudir de manera libre y voluntaria las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas; antes o durante un proceso judicial o arbitral. Esto se logra con la participación y ayuda de un tercero neutral, conocido como conciliador, en el marco de las regulaciones establecidas en la Ley N°708. Las controversias que surgen de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales pueden ser sometidas a conciliación, siempre que puedan ser resueltas mediante la disposición libre de los derechos que no transgredan el orden público.

La(s) parte(s) que tienen un conflicto o controversia pueden solicitar la conciliación ante un centro de conciliación de su elección, siempre y cuando estas instituciones se encuentren autorizadas por el Ministerio de Justicia, de conformidad a lo establecido por el art. 12 num. 1 de la Ley 708

La Ley N°708 establece en su art. 26 que el centro de conciliación debe proporcionar una lista de sus conciliadores permitiendo a las partes tener la libertad de elegir al conciliador, sin embargo, ante una falta de acuerdo o coordinación entre las partes será el centro de conciliación quien designe al conciliador.

Posteriormente el centro de conciliación invitará a las partes de manera inmediata para la audiencia de conciliación dando a conocer el objeto de la conciliación, las ventajas que tiene esta y los efectos de esta.

El conciliador como un tercero imparcial será quien aplique las medidas necesarias para garantizar el desarrollo de la audiencia de conciliación, la Ley N° 708 en su art. 28 par. II establece que en los casos que sean necesarios el conciliador podrá realizar entrevistas individuales a cada una de las partes e incluso separadas, pero las mismas se realizarán con el conocimiento previo de la otra parte. Esto con el propósito de coadyuvar como un tercero imparcial a que las partes arriben a una posible resolución, pero esta labor deberá ser ejercida de manera imparcial neutral y confidencial.

Cada caso en concreto sobre el cual se pretenda dirimir el conflicto puede requerir del conocimiento de un experto, es así como se establece en el art. 29 el auxilio técnico. El conciliador con previo consentimiento de las partes puede requerir el apoyo de un experto (auxilio técnico) que coadyuve en determinar el conflicto e incluso poder plantear posibles soluciones como especialista en su rama. (La participación del auxilio técnico depende de las circunstancias del caso y de la controversia, su remuneración será de acuerdo a lo establecido por el reglamento del centro de conciliación).

Concluida la conciliación se tiene dos posibles escenarios, excluyentes entre sí, los cuales son:



**Primer escenario: No se arriba a un acuerdo.** Luego de concluir la audiencia de conciliación se realizará la firma del acta de conciliación el cual se puede dar en los siguientes escenarios:

1. Las partes no lleguen a un acuerdo.
2. Cualquiera de las partes declare al conciliador su voluntad de concluir la conciliación.
3. Una de las partes abandone la conciliación.

Estos tres escenarios deben estar registrados en el acta de conciliación que será labrada por el conciliador tal como lo establece el artículo 30, además debe tener el siguiente contenido:

1. La identificación del conciliador y las partes.
2. La relación sucinta y precisión de la controversia.
3. Lugar, fecha y hora.
4. Firma de la o el conciliador.

**Segundo escenario: Se arriba a un acuerdo.** Cuando las partes arriben de mutuo acuerdo a una resolución total o parcial, todos estos puntos acordados deberán ser detallados en el acta de conciliación, el cual es un instrumento jurídico que expresa el consentimiento libre y voluntario de las partes de llegar a un acuerdo total o parcial de conformidad al Art. 31. Para ello el acta de conciliación debe tener la estructura establecida en el Art. 32. Es decir:

1. La identificación de las partes.
2. La relación sucinta y precisión de la controversia.
3. El acuerdo logrado por las partes con indicación de modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, y en su caso, la cuantía.
4. Las sanciones en caso de incumplimiento, cuando corresponda.
5. Las garantías efectivas o medidas necesarias para garantizar su ejecución, si corresponde.
6. Lugar, fecha y hora de la conciliación.
7. Firma de la o el conciliador y de las partes.

El acta de conciliación es un documento muy importante, desde el momento de su suscripción tiene un carácter vinculante para las partes lo cual permite que sea exigible de manera inmediata e incluso adquiera la calidad de cosa juzgada siendo análoga a una sentencia judicial, tal como lo establece el art. 33 de la Ley 708, siendo de cumplimiento obligatorio para las partes.

En caso de incumplimiento del acta de conciliación por alguna de las partes, procede la ejecución forzosa del acta de conciliación de conformidad a lo establecido en el art. 34. El procedimiento de ejecución de la sentencia se realizará ante la autoridad judicial competente del lugar que haya sido acordado por las partes, en caso de no tener un acuerdo entre las mencionadas, llega a ser competente la autoridad judicial del lugar donde se haya celebrado el acuerdo.

En la conciliación destaca bastante la voluntad que tienen las partes para poder solucionar el conflicto, por otro lado, la labor que realiza el conciliador como tercero neutral que debe mantener su imparcialidad en todo momento, procurando que las partes puedan arribar a alguna posible resolución. Sin embargo, como muchos autores ya lo han dicho y sustentado esto no es justicia restaurativa.

En el Código Civil Art. 945. Noción I. La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar siempre que no esté prohibida por Ley. II. Se sobre entiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella por generales que sean sus términos, (Art. 432, 442 del Código Civil). **RESTRICCIONES LEGALES EN LA CONCILIACIÓN.** Pese a que pueden someterse a conciliación casi todas las problemáticas generales por la interrelación humana existen algunas restricciones legales:

- Las resoluciones sobre las que haya recaído fallos judiciales definitivos, salvo aspectos derivados de su ejecución.
- Las cuestiones que vienen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.
- Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial.
- Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público.
- Las cuestiones laborales que dependen de la Ley General de Trabajo.

No obstante, aquello; la Ley del órgano judicial N° 025 de 24 de junio de 2010; esta ley hace importantes aportes al sistema conciliatorio en general y en materia penal en particular, el Art. 72. Competencias de juzgados de instrucción penal. Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento si la ley así lo permite. Art. 74. Competencias de juzgados de sentencia penal. 1. Aprobar el acta de conciliación en asuntos de su conocimiento. 2. Rechazar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales. 3. Conocer y resolver los juicios por delitos de acción privada no conciliados. ART. 81. Competencia de juzgados públicos mixtos. Tienen competencia: 1. Para aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento. 2. **Conocer y resolver los juicios no conciliados en materia civil y comercial, familiar, niño, niña y adolescente, trabajo y seguridad social, penal, violencia intrafamiliar y otras establecidas por ley.** Esta norma, promueve de hecho la instauración indirecta y por analogía de la implementación del paradigma de la Justicia Restaurativa en la legislación boliviana, en todas estas materias.

En cuanto a los asuntos relativos a la violencia familiar, el/la Conciliador/a observará las siguientes reglas:

1. Realizar las entrevistas por separado con la víctima y el agresor, antes de la celebración de la sesión conciliatoria, para evaluar la situación de ambos y determinar la convivencia o no de celebrar la audiencia conciliatoria.
2. Informar a la víctima sobre sus derechos, los fines y alcances de la conciliación, así como las posibles alternativas de resolución al conflicto.
3. Velar por la seguridad de la víctima, antes, durante y después de la audiencia de conciliación, minimizando los riesgos que pudieran presentarse a raíz de su intervención.
4. Cuidar de que la víctima participe libremente en la Audiencia de Conciliación, sin coacción de ninguna naturaleza. Caso contrario, se suspenderá el procedimiento hasta que existan las condiciones necesarias que garanticen la libre decisión de la víctima.

## **7. MODALIDADES DEL ACTA DE CONCILIACIÓN**

I.- El Acta de Conciliación, es el instrumento jurídico que expresa la manifestación libre y voluntaria de las partes en la conciliación, pudiendo ser total, parcial, de inasistencia y sin acuerdo.

II.- Si el acuerdo conciliatorio fue parcial, contendrá expresamente los puntos respecto de los cuales hubiera llegado a resolución, cuya decisión será respetada por la autoridad judicial, para el caso de llegar a juicio por el no acuerdo de los puntos no conciliados.

III.- Cuando la conciliación no se hubiera realizado, se dejará constancia del hecho en el Acta, así como las razones que lo hubieran motivado.

## 8. DIAGNÓSTICO

Siguiendo el diseño metodológico mixto, se presentarán los resultados obtenidos del sondeo realizado a un grupo de 100 abogados, algunos de ellos en el pasado desempeñaron las funciones de jueces, fiscales, etc.

El sondeo estuvo conformado por 10 preguntas referidas al tema de justicia restaurativa y los MARC a profundidad, incluso algunas de las preguntas funcionaron como preguntas de control (es decir estaban vinculadas a otras preguntas para corroborar el conocimiento total o parcial sobre el tema), donde se obtuvieron los siguientes resultados, que se presentan a continuación:

### Pregunta N°1



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

Como se puede observar de los resultados obtenidos respecto a la pregunta N°1, los mismos indican que hay tres opciones que obtuvieron un resultado igualitario, del 30%, según se describe a continuación:

El 30% de los encuestados consideran que los principios de la Justicia restaurativa consisten en Principios que fomentan la responsabilidad, restauración y sanación a toda la comunidad.

Por otro lado, el 30% de los encuestados asume que los principios de justicia restaurativa consisten en centrarse en los daños y necesidades de la víctima.

Un porcentaje de 10% de los encuestados considera que los principios de justicia restaurativa consisten en el involucramiento de los miembros de la comunidad en la reparación del daño.

Por último, el 30% de los encuestados considera que los principios de la justicia restaurativa consisten en todas las opciones los anteriores, es decir que abarca:

- Fomentar la responsabilidad, restauración y sanación a toda la comunidad.
- Centrarse en los daños y necesidades de la víctima.
- involucramiento de los miembros de la comunidad en la reparación del daño.

La respuesta correcta consistía en todos los anteriores, la cual solo obtuvo un 30%, si realmente se tuviese un conocimiento exhaustivo acerca de los principios rectores de la justicia restaurativa, se habría seleccionado la opción **todos los anteriores** como la más adecuada. No obstante, el criterio se dividió entre las otras opciones y resulta preocupante que la opción que involucra a la comunidad haya recibido el menor porcentaje de 10%, siendo que los principios rectores de la justicia restaurativa se desarrollan con la participación de la comunidad, lo que generalmente se invisibiliza.

### Pregunta N° 2

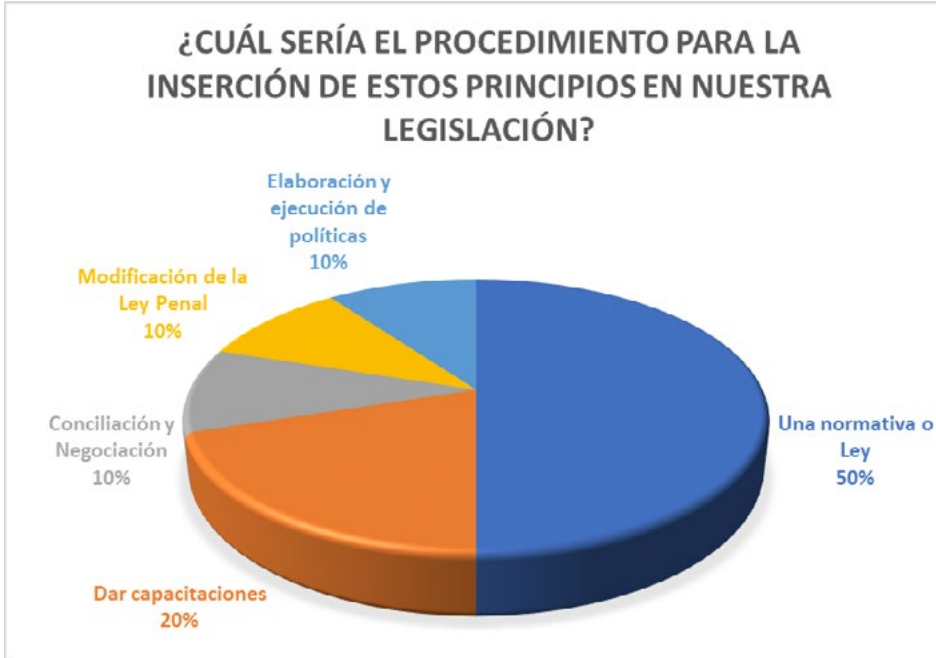
#### ¿LOS JUECES U OPERADORES DE JUSTICIA TIENEN CONOCIMIENTO SOBRE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA?



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

De acuerdo con los resultados obtenidos respecto a la pregunta N°2, se puede observar que el 60% de los abogados que fueron partícipes del sondeo, consideran que tanto los jueces u operadores de justicia **Si tienen conocimiento sobre los principios de justicia restaurativa**. Sin embargo, el 40% considera que dichas autoridades **No tienen conocimiento**, si bien el porcentaje no es alarmante es considerable, debido a que como se vio en la pregunta 1, la opción correcta no fue la que obtuvo mayor resultado.

### Pregunta N°3



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

A partir de los resultados obtenidos en la pregunta N° 3, se determinó que el 50% de los encuestados considera que la mejor forma de incorporar los principios de justicia restaurativa en la legislación boliviana es mediante la creación de una norma o ley. El 20% opina que la manera adecuada es a través de capacitaciones específicas para los jueces y operadores de justicia. Asimismo, el 10% de los participantes sugiere que se debe elaborar y ejecutar políticas. También otro 10% refiere que se debe modificar la Ley Penal. El restante 10% considera que se debe conciliar y negociar.

Se constata nuevamente el criterio de desconocimiento de lo estipulado en el marco normativo boliviano, como se pudo establecer en la revisión bibliográfica de esta investigación, puesto que el marco normativo actual podría verse afectado por algún tipo de reforma en algunas áreas donde se debería aplicar la justicia restaurativa, de modo irrestricto en la mayoría de las áreas del derecho.

## Pregunta N° 4



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

Los resultados obtenidos en la pregunta N°4, reflejan que el 30% de los encuestados consideran que el tipo de justicia restaurativa que se aplica en Bolivia son los MARC a través de la Mediación; otro porcentaje similar considera que se aplica la restaurativa o reparación a la víctima; el 20% refiere que se aplica una justicia restaurativa judicial; el 10% señala que se aplica para la reinserción del adolescente en la sociedad y el restante 10% menciona que no se aplica ningún tipo de justicia restaurativa.

Lo que denota el desconocimiento de los sondeados, debido a que, si dicen que falta una norma, **¿cómo se podría dar un tipo de justicia de reparación a la víctima en la aplicación a casos prácticos en el entorno boliviano?**, este tipo de criterios denota que los propios operadores de justicia tienen una idea parcial de lo que es la justicia restaurativa, pero desconocen totalmente los ámbitos de su aplicación en su propio marco normativo y aún en la vida práctica.

## Pregunta N°5



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

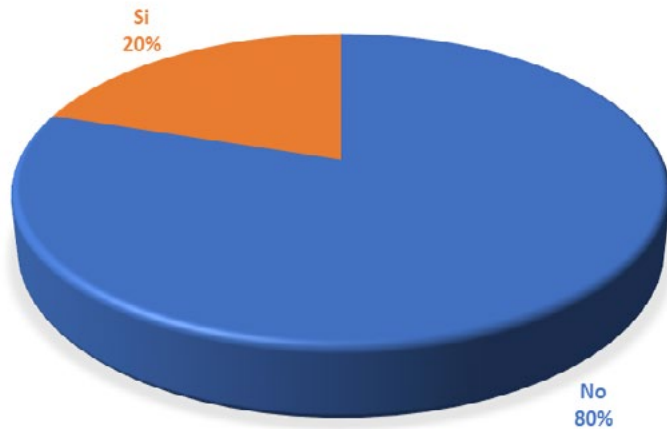
De acuerdo con los datos obtenidos de la pregunta N° 5, el 40% de los encuestados señala que la justicia restaurativa se aplica en materia penal, el 20% considera que se aplica en materia familiar, otro 20% indica que se aplica en ambas materias tanto familiar como penal, por su parte el 10% refiere que se aplica en materia penal y adolescentes y el restante 10% indica que se aplica en materia civil.

Los encuestados señalan que en la actualidad la justicia restaurativa en el país se aplica en las áreas penal, familiar y civil. Sin embargo, solo se cuenta con un marco normativo de justicia restaurativa de aplicación real en el ámbito penal, para jóvenes en conflicto con la ley (adolescentes), el cual incluso no involucra en muchos de los casos a la comunidad. Estos resultados evidencian que existe una confusión latente entre Justicia Restaurativa y los MARC.



### Pregunta Nº 6

**DE ACUERDO A LAS NORMAS VIGENTES, AL IGUAL QUE SE LLAMA A UNA CONCILIACIÓN EN LA ETAPA PROCESAL EN LA JUSTICIA ORDINARIA, CONSIDERA QUE ¿SE DEBERÍA PROCEDER DE LA MISMA MANERA PARA LA JUSTICIA RESTAURATIVA?**

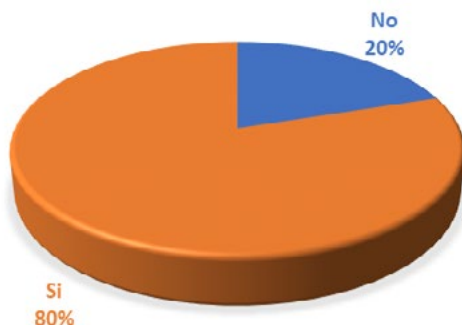


Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

En cuanto a esta cuestionante, el 80% de los encuestados considera que la justicia restaurativa No debería de implementarse en la etapa procesal y el 20% considera que, Si debe implementarse como una etapa previa al inicio de la justicia retributiva, sin embargo, esto formaría un híbrido, toda vez que se distorsionaría el sentido mismo de la justicia restaurativa y se asemejaría aún más a la justicia ordinaria retributiva.

## Pregunta N° 7

### ¿CONSIDERA QUE LOS MASC (MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS) SON UN MEDIO O SON PARTE DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA?



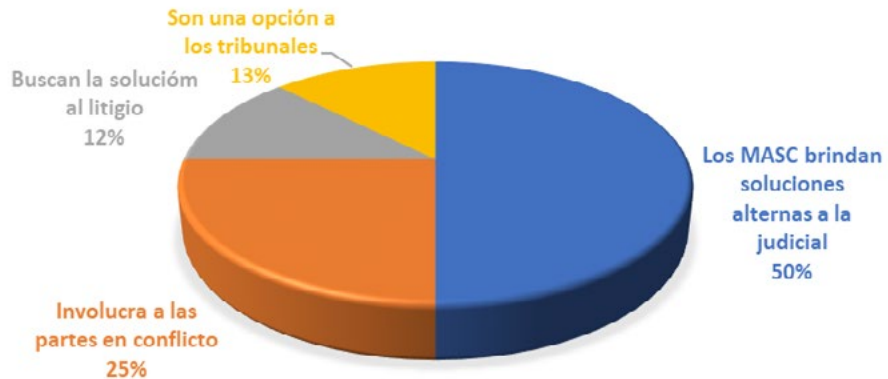
Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

Los resultados obtenidos para la pregunta N°7, el 80% de los encuestados considera que los MARC son un medio o una parte de la Justicia Restaurativa, y un 20% refiere que los MARC no son un medio o una parte de la Justicia Restaurativa. La presente gráfica evidencia que existe una gran confusión entre lo que es justicia restaurativa respecto de los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC).

Como señala Zern, estos (justicia restaurativa y los MARC) no pueden ser tomados como análogos o sinónimos, en el primero (justicia restaurativa) se inicia desde el daño ocasionado, identificando a la víctima y el ofensor; en el último (MARC) se podría dar una ofensa o la comprobación de algún tipo de daño Cabe resaltar que esta confusión ya se denoto de igual forma en la pregunta N°5.

## Pregunta N° 8

### SI SU RESPUESTA FUE AFIRMATIVA EN LA PREGUNTA ANTERIOR, EXPLIQUE ¿POR QUE LOS MARSC SON UN MEDIO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA?



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

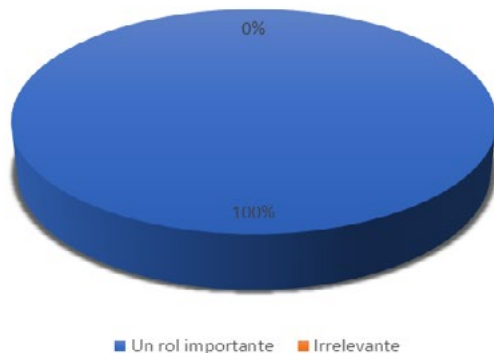
La pregunta N° 8 se encuentra vinculada a la N° 7, por lo que en esta pregunta solo participaron el 80% de los encuestados (que respondieron de manera afirmativa en la pregunta N°7).

De acuerdo con los resultados obtenidos en la pregunta N°8, el 50% de los encuestados consideran que los MARC brindan soluciones alternas a la vía judicial, el 25% señala que los MARC son un medio de la justicia restaurativa porque involucra a las partes en conflicto, el 13% alude que los MARC son una opción a los tribunales judiciales y el 12% refiere que los MARC son un medio de la justicia restaurativa porque buscan la resolución al litigio.

Los encuestados señalan que la justicia restaurativa brinda al igual que los MARC, soluciones alternas al sistema judicial, cuando en realidad va más allá de las soluciones alternas, precisamente porque busca la reparación del daño no sólo de la víctima sino respecto al entorno de la misma comunidad, y esto no sólo es para las partes en conflicto que alcanzó un 25 %.

### Pregunta N° 9

#### ¿Qué papel cumple el ofensor respecto a la justicia restaurativa?



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

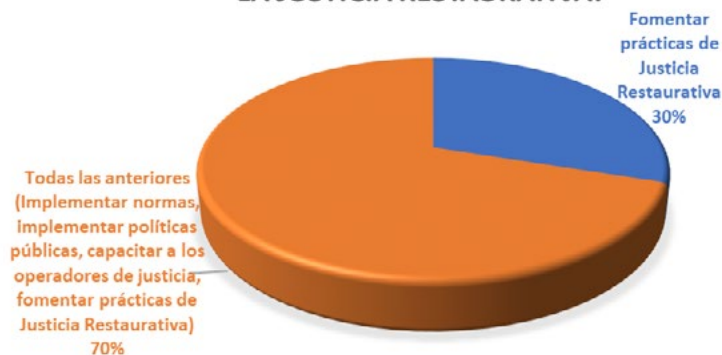
En el gráfico de la pregunta N° 9, el 100% de los encuestados identifican que el ofensor cumple un rol muy importante dentro de la justicia restaurativa.

Sin embargo, si se aplicará de la misma forma la justicia restaurativa como la distributiva, tal cual se dio el porcentaje mayoritario de la pregunta 7, este resultado sería contradictorio.

Cabe recalcar además que, si bien el ofensor tiene un papel importante en la justicia restaurativa de reparación del daño a la víctima, ello no ha promovido ningún tipo de repercusión en cuanto al papel o rol de la comunidad, que es uno de los principios más invisibilizados.

### Pregunta N° 10

#### ¿CUÁL DEBERÍA SER EL ROL DEL ESTADO DE LA EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA?



Fuente: Sondeo a abogados sobre “Justicia Restaurativa” 2023. Elaboración propia.

Como se observa de los resultados obtenidos respecto a la pregunta Nº 10, existe una necesidad apremiante en cuanto a implementación de políticas públicas, capacitación y fomentar las prácticas de justicia restaurativa en los operadores de justicia, siendo que el 70% de los sondeos consideran que esto promoverá a la implementación y aplicación de la Justicia Restaurativa en el contexto nacional, para ello la participación del Estado es fundamental. Un menor porcentaje del 30% considera que el Estado debe fomentar las prácticas de justicia restaurativa.

De los resultados observados y descritos se podría señalar que existe un marcado desconocimiento sobre los principios que rigen a la justicia restaurativa, como también la confusión que hay en asimilar a la justicia restaurativa con los métodos alternativos de resolución de conflictos.

## 9.- CONCLUSIONES Y MODELO PROPUESTO

Como se pudo observar a lo largo de la investigación realizada, se detallarán las conclusiones a las que arriba este trabajo, en la parte teórica se establece como los principios rectores de la Justicia Restaurativa; en esencia a los siguientes:

**Primero:** Restaurar a quienes se ha dañado: víctimas, comunidades e incluso delinquentes (el denominativo de la justicia restaurativa es ofensores).

**Segundo:** Todos los actores (víctimas, los ofensores y la comunidad) deben participar en el proceso de justicia buscando una solución que satisfaga las necesidades de todos.

**Tercero:** El Estado reestablece el orden de justicia pública

Esto involucra:

1. Centrarse en los daños y en las consiguientes necesidades de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores.
2. Atender las obligaciones que estos daños conllevan.
3. Usar procesos incluyentes y colaborativos.
4. Involucrar a todos aquellos que tengan un interés legítimo en la situación.
5. Procurar enmendar el mal causado.

Estos principios se los han incorporado paulatinamente en las legislaciones de diversos países, como se pudo observar en la legislación comparada, ya sea en una normativa especial, o en el marco general de aplicación de estos principios. En Bolivia, según el análisis realizado del marco normativo, se concluye que tanto el primer como el tercer principio han sido incorporados en la legislación, a través de la Constitución Política del Estado (Arts. 113 y 178); sin embargo, el segundo principio sólo ha sido utilizado en el marco de la normativa que involucra a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley (Arts. 262 VI., 316 y 321 de la Ley 548 y Art. 11 de la Ley 342). Esto podría dar lugar a que, por una interpretación de la normativa de la ley y los principios constitucionales, éstos 2 puedan ser incorporados dentro del sistema de justicia boliviano, de manera más amplia en las siguientes ramas del derecho: **civil y comercial, familiar, trabajo y seguridad social, penal (adultos) y violencia intrafamiliar** (Ley 025, Art. 81) incorporando metodologías basadas en principios restaurativos basados en la mediación, la conciliación, la transacción, el arbitraje y otros.

Pero teniendo en cuenta que estos últimos no son tomados como sistemas de justicia restaurativa pueden ser incorporados como elementos de inicio para robustecer una cultura de paz, e ir incorporando paulatinamente el segundo principio que faltaría de forma taxativa en la legislación boliviana.

Por otro lado, desde el punto de vista práctico, se puede decir que el sector más involucrado (abogados, exjueces, ex notarios, etc.) posee un conocimiento superficial de lo que es la justicia restaurativa, no sabe a profundidad lo que esta conlleva, o la forma de aplicación adecuada, e incluso si existe un marco normativo que la pueda respaldar, como una alternativa a la justicia retributiva que tenemos en el sistema judicial boliviano.

## 10. PROPUESTA

La propuesta que se esgrime desde las conclusiones promoverá una incorporación de metodologías basadas en principios restaurativos, es decir:

**Primero:** Restaurar a quienes se ha dañado: víctimas, comunidades e incluso delincuentes.

**Segundo:** Todos los actores (víctimas, los delincuentes y la comunidad) deben participar en el proceso de justicia buscando una solución que satisfaga las necesidades de todos.

**Tercero:** El Estado reestablece el orden de justicia pública

Esto involucra:

1. Centrarse en los daños y en las consiguientes necesidades de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores.
2. Atender las obligaciones que estos daños conllevan
3. Usar procesos incluyentes y colaborativos.
4. Involucrar a todos aquellos que tengan un interés legítimo en la situación
5. Procurar enmendar el mal causado (Zehr, 2010, págs. 40-41)

Dentro de los ámbitos: civil y comercial, familiar, trabajo y seguridad social, penal (adultos) y violencia intrafamiliar.

De esta forma se plasma el siguiente modelo:

## MODELO DE INCORPORACIÓN DE PRINCIPIOS RESTAURATIVOS EN LA JUSTICIA BOLIVIANA

ÁREA INVOLUCRADA	CENTRARSE EN LOS DAÑOS Y EN LAS CONSIGUIENTES NECESIDADES DE:			ATENDER LAS OBLIGACIONES QUE ESTOS DAÑOS CONLLEVAN	USAR PROCESOS INCLUYENTES Y COLABORATIVOS
	Víctimas	Comunidad	Ofensor		
<b>Civil y Comercial</b>	Se podrá ver cualquier tema del área con reparación rápida y económica.	Cero costas	Disminución de los costos del procedimiento	La conciliación intraprocésal y previa; que goza de un marco constitucional y es reconocida como un principio del órgano judicial	Participación de manera directa sin intervención de abogados DIALOGO ENTRE VÍCTIMAS Y OFENSORES
<b>Materia familiar</b>	Temas a tratar sobre régimen alimenticia, régimen de visitas y cuidado personal	Generar una cultura de paz	Agilidad en el proceso de desvinculación y disposición de bienes que eran mancomunados	Reparación de las relaciones intrafamiliares	Terapia para corregir la salud mental de todos los involucrados DIALOGO INDIRECTO
<b>Laboral</b>	Implementar la conciliación o mediación durante todo el proceso hasta antes de dictar sentencia, tanto en contratos individuales como convenios, delimitando determinados casos que no afecten derechos del trabajador. Agotar todos los medios de conciliación y arbitraje establecidos por los Arts.: 105 a 113 de la LGT.	Romper con la normalización de la violencia laboral. Sensibilizar a los participantes de la relación laboral. Promover un tipo de acompañamiento en la resolución de los conflictos, sin caer en la revictimización.	Resolución en una sola audiencia máximo 2	Atención de las necesidades de los involucrados, y el acceso a sus derechos laborales (Convenio 190 OIT)	Desde el poder estatal promover políticas públicas, programas con enfoques Preventivos y reactivos respecto al acoso laboral, discriminación y violencia dentro del área laboral.
<b>Seguridad Social a largo plazo</b>	Realizar el recalcule de pensiones de jubilación indistintamente si el afiliado realiza aportes en el SENASIR, en las AFP o en la GESTORA	Concentración y acceso a la información, con base de datos del afiliado.	Inmediatez y transparencia	Implementar una oficina especializada en temas de conciliación en el ministerio de trabajo	Control social de seguimiento a los principios de justicia restaurativo. DIALOGO ENTRE VÍCTIMAS Y OFENSORES
<b>Seguridad Social a corto plazo</b>	Proceso de afiliación y exámenes preocupacionales del trabajador y sus beneficiarios	Concentración y acceso a la información, con base de datos del afiliado.	Agilidad para brindar el servicio de salud, sin multas de por medio	Implementar una oficina especializada en temas de conciliación en el ámbito de seguridad social	Implementar oficinas de diagnóstico preventivo y correctivo de tipo psicológico y médico en enfermedades propias del trabajador (síndrome de Burnout)
<b>Penal</b>	Delitos de: Contenido patrimonial. Culposos (que no afecten el bien jurídico de la vida e integridad personal). Que no afecten la dignidad e integridad física de la víctima (esto para evitar la revictimización). Delitos de bagatela	No se aplicará la misma cuando se trate de delincuentes reincidentes. Descongestionamiento del sistema procesal	Solicitar en cualquier momento del proceso hasta antes de dictarse la sentencia.	Reparación de los daños civiles emergentes del delito	Audiencias ampliadas para reestablecer los lazos comunicativos y empoderamiento de las partes para lograr acuerdos. DIALOGO ENTRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS, VÍCTIMAS OFENSORES Y COMUNIDAD.
<b>Violencia intrafamiliar</b>	Implementar en caso de ausencia del ofensor las órdenes de restricción y garantías a favor de la víctima.	Grado de afectación de las víctimas indirectas	Identificar las causas de generación del tipo de violencia impartido (de las 16 establecidas por la Ley 348) y en base a ello actuar, con los especialistas para que puedan coadyuvar en la reparación de las causas que generan ese tipo de actuar	Reparación de los daños emergentes según el tipo de violencia	Definir distintos modos de terapias correctivas y reparación de daños ocasionados. Creación de políticas públicas de apoyo a las víctimas indirectas  DIALOGO ARBITRAL EN CASO DE DISCREPANCIAS

Fuente: Elaboración Propia

A continuación, se presenta una ampliación teórica del modelo propuesto:

### Civil y Comercial

- En ese sentido si bien se tiene dentro de ámbito civil, comercial y familiar la conciliación extrajudicial o previa (art. 292 C.P.C.) que incluye nueve pasos y normalmente se resuelve en máximo dos sesiones, incluye una serie de 9 pasos, y junto al registro del trámite se gasta un total de 400 bs. La conciliación como se dijo con anterioridad goza de un marco constitucional y es reconocida como un principio del órgano judicial, debido a que, en una manera de resolver las controversias de una forma rápida, económica y construyendo una cultura de paz. El marco normativo de la Ley 439 Código Procesal Civil arts.: 234, 235, 236, 237 y 238; como también la Ley del Órgano Judicial arts.: 65, 66, 67, 69 también promueve la conciliación denominada intraprocesal y debe realizarse obligatoriamente en procesos extraordinarios, bajo pena de nulidad (art. 234- IV C.P.C) puede ser solicitada por las partes en cualquier estado o fase del proceso. Si bien se tiene este parámetro al ser obligatorio, muchas veces en lugar de acelerar el proceso, la no presencia de las partes hace que se torne como dilatorio. **Por ello y en ese sentido se propone que en cuanto las partes acudan a este tipo de audiencias pueda darse el beneficio de cero costas a los litigantes.**

### Materia familiar

De acuerdo con el derecho comparado se aplica la justicia restaurativa a través de la mediación y conciliación familiar, antes de iniciar un proceso judicial en temas sobre pensión alimenticia, régimen de visitas y cuidado personal, para ello se faculta tanto a los mediadores como a los conciliadores para que redacten el acta con los puntos conciliados firmada por las partes y el tercero imparcial, dicha acta se remite ante el tribunal de familia para su aprobación, el cual será una sentencia definitiva.

- Ante conflictos mínimos que surgen en el día a día de la convivencia familiar, se puede promover el dialogo y la comunicación entre los miembros de la familia, creando espacios de convivencia y participación para el planeamiento de soluciones y reparación del daño o de las relaciones intrafamiliares, los cuales pueden incluir realizar terapia para mejorar la salud mental de todos los involucrados. La práctica de la justicia restaurativa familiar incluso puede trascender el círculo familiar, exteriorizando su practica en la resolución de problemas en la sociedad, de manera inductiva, promoviendo una cultura de paz.

### En el ámbito laboral y de seguridad social

En el ámbito laboral y de seguridad social, la justicia restaurativa se hace de vital importancia debido a la situación de subordinación que afecta a la relación del trabajador frente a su empleador, y se debe en ese sentido, desde el poder estatal promover políticas públicas, programas con enfoques Preventivos y reactivos respecto al acoso laboral, discriminación y violencia dentro del área laboral, de esta forma romper con la normalización de la violencia laboral, para sensibilizar a los partícipes de la relación laboral, promover un tipo de acompañamiento en la resolución de los conflictos, sin caer en la revictimización y garantizando de esta forma la atención de las necesidades de los involucrados, y el acceso a sus derechos laborales (Convenio 190 OIT).



La Ley General del Trabajo de 1942 incorporó la conciliación y el arbitraje en materia laboral cuando se incumple los convenios laborales, ante el desacuerdo que surja entre un sindicato de trabajadores con su empleador, antes de interrumpir las labores de manera intempestiva y declararse en huelga o lock-out respectivamente, se debe agotar todos los medios de conciliación y arbitraje establecidos por los Arts.: 105 a 113 de la LGT.

Respecto a la conciliación, los trabajadores a través de su representante sindical realizan el pliego de reclamaciones y lo presentan ante el Inspector de trabajo quien dentro de las 24 horas de la recepción del pliego pondrá en conocimiento del empleador para que se constituya dentro de las 48 horas y se pase a conformar la Junta de Conciliación, se tiene una participación igualitaria del número de representantes de los trabajadores y empleadores; el inspector de trabajo es quien actúa como el tercero imparcial procurando llegar a una solución, pero no emite opinión ni voto sobre el fondo del asunto, en esta etapa se puede arribar a un acuerdo conciliatorio refrendado por el Ministerio de trabajo o en caso de no llegar a ningún acuerdo se habilita la Etapa de Arbitraje a través del Tribunal Arbitral el cual se conforma por un representante de ambas partes y será presidido por el Inspector General de Trabajo, las decisiones se tomaran por mayoría absoluta de votos, siempre y cuando las partes arriben a un acuerdo, de lo contrario se encuentran habilitados para declarar la huelga o lock-out.

Si bien se tiene la implementación de los MARC en materia laboral, solo se aplica en los casos que se tiene un convenio firmado por el sindicato y el empleador, que se encuentren refrendados ante el Ministerio de trabajo. Por ejemplo, antes de iniciar el proceso en instancias judiciales se convoca al empleador para que puedan llegar a un acuerdo con el trabajador, se cuenta con la participación del inspector laboral precautelando los derechos laborales del trabajador, si bien se tiene la inclusión de las partes, no se implementa los procesos colaborativos.

Se puede evidenciar que actualmente no todas las empresas y sindicatos cuentan con un convenio laboral, siendo la justicia restaurativa una alternativa para coadyuvar a la(s) parte(s) afectada(s) a dialogar, centrarse en los daños ocasionados y proponer las reparaciones, por lo general en la mayoría de los casos el ofensor es el empleador y la víctima el trabajador, también se tiene la contraposición donde el empleador puede ser la víctima y los trabajadores los ofensores ante una huelga ilegal (en una menor cuantía), pueden generar daños recíprocos cuando no se tiene un dialogo y comunicación, por ello ambas partes pueden ser ofensores o víctimas.

Propuesta, es muy importante implementar los principios de justicia restaurativa para que la(s) parte(s) afectada(s) puedan acceder a la justicia y garantizar la protección de los derechos sociales, promoviendo las soluciones de manera eficiente y evitando generar daños a la comunidad, a través de la conciliación o mediación durante todo el proceso hasta antes de dictarse sentencia, tanto en contratos individuales como convenios, delimitando determinados casos que no afecten derechos sociales.

- En seguridad social de largo plazo, se debería implementar una oficina especializada en temas de conciliación en el ministerio de trabajo. Que permita realizar el recalcule de pensiones de jubilación indistintamente si el afiliado realizo aportes en el SENASIR, en las AFP o en la GESTORA, cada institución debe contar con un representante que tenga acceso a la información y base de datos del afiliado para brindar inmediatez y transparencia, evitando así procesos en materia de seguridad social de largo plazo, los cuales son dispendiosos.

## **Penal**

En el ámbito penal la conciliación debe hacerse en Fiscalía según lo establecido dentro de la Ley, sin embargo, habrá que aplicar de manera ampliada la justicia restaurativa que es aplicada a jóvenes en conflicto con la Ley N°1390, obviamente se deberá distinguir los tipos de delitos que entrarían en esta.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley N° 260 establece en el Art. 64 la conciliación de la/el fiscal o a pedido de las partes en los casos de delitos de contenido patrimonial o delitos culposos (que no afecten el bien jurídico de la vida e integridad personal), lo relevante es que la conciliación se puede solicitar en cualquier momento del proceso hasta antes de dictarse la sentencia. También destaca que no se aplicará la misma cuando se trate de delinquentes reincidentes.

- Bajo el mismo enfoque se debería implementar la Justicia Restaurativa para determinados delitos, delimitando los mismos para promover de esta manera la reparación del daño ocasionado la víctima y a la comunidad, sin dejar de lado al ofensor; sin embargo, estos delitos no deben afectar la dignidad e integridad física de la víctima, esto para evitar la revictimización. En la misma línea de la conciliación debería aplicarse en delitos de bagatela o de contenido patrimonial.

## **En la violencia intrafamiliar**

En la violencia intrafamiliar además de lo que se tiene actualmente en el marco de la conciliación en casos de violencia, se podría implementar en caso de ausencia del ofensor las órdenes de restricción y garantías a favor de la víctima.

Se debe analizar e identificar el grado de afectación que se produjo en la víctima, definir qué tipo de violencia sufrió (de las 16 establecidas por la Ley 348) y en base a ello actuar, con los especialistas para que puedan coadyuvar en la reparación del daño ocasionado en la víctima (víctima directa) y la comunidad (como víctimas indirectas), también del ofensor(a).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alonso Pascual, C. (20 de septiembre de 2021). *Newtral*. Obtenido de La nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal incluirá la justicia restaurativa: “No es una terapia, pero tiene efectos terapéuticos”: <https://www.newtral.es/que-es-la-justicia-restaurativa/20210920/>

Alonso, P. C. (20 de 09 de 2021). La nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal incluirá la justicia restaurativa: “No es una terapia, pero tiene efectos terapéuticos”. *Newtral*.

Argentina. (26 de 10 de 2005). Ley N°26061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Buenos Aires, Buenos Aires: INFOJUS.

Bolivia. (8 de diciembre de 1942). Ley general del trabajo. Obtenido de <https://www.oas.org/dil/Migrants/Bolivia/Ley%20general%20del%20trabajo%20del%208%20de%20diciembre%20de%201942.pdf>

Bolivia. (6 de agosto de 1975). Código Civil. Gaceta Oficial de Bolivia.

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

Bolivia. (24 de junio de 2012). Ley N° 025. *Ley del Órgano Judicial*. Obtenido de <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20025%20ORGANO%20JUDICIAL.pdf>

Bolivia. (11 de julio de 2012). Ley N° 260. *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Obtenido de [https://www.oas.org/ext/Portals/33/Files/Member-States/bol\\_intro\\_fund\\_ortg1\\_es.pdf](https://www.oas.org/ext/Portals/33/Files/Member-States/bol_intro_fund_ortg1_es.pdf)

Bolivia. (25 de junio de 2012). Ley N° 708. *Ley de conciliación y arbitraje*. Obtenido de <https://mineria.gob.bo/documentos/transparencia/transparencia11.pdf>

Bolivia. (9 de marzo de 2013). Ley N° 348. *Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia*. Obtenido de [http://www.silep.gob.bo/norma/12781/ley\\_actualizada](http://www.silep.gob.bo/norma/12781/ley_actualizada)

Bolivia. (5 de febrero de 2013). Ley N°342. *Ley de la juventud* . Obtenido de [https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale\\_vida\\_a\\_tus\\_derechos/archivos/LEY%20342%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf](https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20342%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf)

Bolivia. (17 de julio de 2014). Ley N°548. *Código niña, niño y adolescente*. Obtenido de [https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale\\_vida\\_a\\_tus\\_derechos/archivos/LEY%20548%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf](https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20548%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf)

Bolivia. (27 de agosto de 2021). Ley N° 1390. *Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción*. Obtenido de [https://siip.produccion.gob.bo/repSIIP2/files/normativa\\_12345\\_30082021758f.pdf](https://siip.produccion.gob.bo/repSIIP2/files/normativa_12345_30082021758f.pdf)

Briceño V., G. (10 de julio de 2021). [www.euston96.com/justicia-restaurativa/](http://www.euston96.com/justicia-restaurativa/). Obtenido de <https://www.euston96.com/justicia-restaurativa/>: <https://www.euston96.com/justicia-restaurativa/>

Chile, B. d. (11 de 1 de 2016). [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Obtenido de <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/politica-prevencion-delito-nueva-zelandia>: <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/politica-prevencion-delito-nueva-zelandia>

Colombia. (25 de 7 de 2005). Ley 975. Bogotá, Colombia: Congreso Nacional.

Domingo, V. (11 de abril de 2022). <https://www.lajusticiarestaurativa.com/principios-de-la-justicia-restaurativa>. Obtenido de [www.lajusticiarestaurativa.com](http://www.lajusticiarestaurativa.com): <https://www.lajusticiarestaurativa.com/principios-de-la-justicia-restaurativa>

Echeverri, F. B. (2009). *Manual para Facilitación de Círculos de Diálogo*. Costa Rica: MEP-UNICEF-CONAMAJ.

Educatotal. (21 de agosto de 2022). <https://educatotal.com/estudios-exploratorios-y-descriptivos/>. Obtenido de [www.educatotal.com](http://www.educatotal.com): <https://educatotal.com/estudios-exploratorios-y-descriptivos/>

España. (12 de 1 de 2000). Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Madrid, España.

Familiar, I. C. (Diciembre de 2012). [www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co). Obtenido de [https://www.icbf.gov.co](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-28.pdf): <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-28.pdf>

Hernández Roberto, F. C. (2012). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill.

IBEROAMERICANA, C. J. (15 de 12 de 2016). DECLARACIÓN JUDICIAL IBEROAMERICANA SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA.

Juvenil, O. O. (Junio de 2015). <http://www.oijj.org/>. Obtenido de <http://www.oijj.org/>.

Merino Ortiz, C. y. (Diciembre de 1998). CONFERENCIAS DE GRUPOS FAMILIARES Y SENTENCIAS CIRCULARES: DOS FORMAS ANCESTRALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DENTRO DEL PARADIGMA RESTAURATIVO. San Sebastian.

México. (16 de 6 de 2016). LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. México D.F., México.

México. (20 de 12 de 2022). LEY NACIONAL DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES. México D.F., México.

Naciones Unidas. (2016). [https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/restorative\\_justice\\_spanish.pdf](https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/restorative_justice_spanish.pdf). Obtenido de [violenceagainstchildren.un.org](http://violenceagainstchildren.un.org): [https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/restorative\\_justice\\_spanish.pdf](https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/restorative_justice_spanish.pdf)

Naciones Unidas. (2016). [www.unodc.org](http://www.unodc.org). Obtenido de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf): [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf)

Naciones Unidas. (22 de 2 de 2022). *La justicia está lejos de la gente, asegura experto en derechos humanos tras su visita a Bolivia*. Obtenido de [news.un.org](http://news.un.org): <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504452>

- Naciones Unidas, C. E. (12 de 2002). [https://elearning.icrc.org/detention/es/story\\_content/external\\_files/Justicia%20Restitutiva%20\(2002\).pdf](https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Justicia%20Restitutiva%20(2002).pdf). Obtenido de elearning.icrc.org: [https://elearning.icrc.org/detention/es/story\\_content/external\\_files/Justicia%20Restitutiva%20\(2002\).pdf](https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Justicia%20Restitutiva%20(2002).pdf)
- Naciones Unidas, O. (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. *Virtual*. Viena, Austria: Naciones Unidas Nueva York.
- Nicaragua. (27 de 5 de 1998). CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Managua , Nicaragua.
- Perú. (21 de 7 de 2000). NUEVO CODIGO DE LOS NIÑOS Y ASOLESCENTES. Lima, Perú.
- Redacción Colombia. (5 de 5 de 2023). ¿Qué es justicia restaurativa y cómo se aplica en Colombia? *El Espectador*.
- Rica, C. (22 de 2 de 2017). Ley sobre la resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social. San José, Costa Rica.
- Rica, C. (2 de 7 de 2018). Ley de Justicia Restaurativa. San José, Costa Rica.
- Roja, C. I. (11 de 06 de 2014). <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/film/2014/06-11-bolivia-qalauma.htm>. Obtenido de www.icrc.org: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/film/2014/06-11-bolivia-qalauma.htm>
- Someranes Fernández, José Luis. Rivera Moya, Marla Daniela. (2020). *Temas y tópicos jurídicos a propósito de Serfin Ortiz Ortiz*. México: UNAM.
- Soto, Á. A. (26 de 04 de 2022). <https://www.cinconoticias.com/justicia-reparadora/>. Obtenido de cinconoticias.com: <https://www.cinconoticias.com/justicia-reparadora/>
- UNICEF. (20 de 11 de 1989). Convención sobre los derechos del niño.
- UNIDAS, N. (28 de 11 de 1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
- UNIDAS, N. (14 de 12 de 1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).
- UNIDAS, N. (14 de 12 de 1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
- Zehr, H. (2010). *El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books.

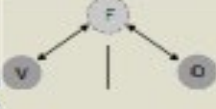
**ANEXO 1. Modelo de las Conferencias Familiares, propio de las comunidades Maorí de Nueva Zelanda**

**Familias de procesos restaurativos™**

- 1. Diálogo indirecto**

La víctima y el ofensor interactúan indirectamente (viajes diplomáticos, cartas, videos, etc.). Orientado más a arreglos finales que a procesos.


Ejemplos: algunos programas VOM en Europa; programas que ayudan a la víctima y al ofensor a dialogar en delitos de violencia severa; situaciones de desbalances de poder severos en donde el diálogo en persona no es posible.


- 2. Diálogo facilitado entre víctimas y ofensores**

Diálogo entre víctimas y ofensores.

El facilitador crea un ambiente seguro, prepara a las partes y escribe acuerdos.

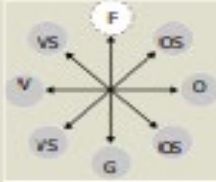
Ejemplos: VOM


- 3. Diálogo facilitado entre víctimas, ofensores, apoyos y oficiales gubernamentales**

El diálogo se extiende para incluir apoyos de la víctima y del ofensor; los oficiales gubernamentales pueden también participar

La discusión tiende a extenderse más allá de un incidente específico a asuntos subyacentes de víctimas y ofensores.


Ejemplo: Conferencias de grupos familiares; conferencias comunitarias


- 4. Diálogo facilitado entre víctimas, ofensores, apoyos, funcionarios gubernamentales y miembros de la comunidad**

El diálogo se extiende para incluir a miembros de la comunidad (que pueden o no conocer a las otras partes)

La discusión tiende a extenderse más allá de un incidente específico y hacia asuntos subyacentes de la víctima y/o el ofensor, y la comunidad también.

Ejemplos: algunos círculos de sentencias; algunos círculos pacificadores

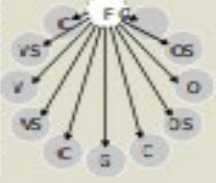

- 5. Diálogo directo entre víctimas, ofensores y otras partes**

Esto puede suceder en cualquier lugar en cualquiera de los tres modelos anteriores, ya sea como un sustituto a los métodos descritos o como uno de varios métodos usados en un proceso particular.

La víctima y el ofensor, cuando menos, están presentes; cualquiera de los otros puede estar también.

El rol del facilitador cambia de una facilitación a algo más orientado a un acuerdo directo.

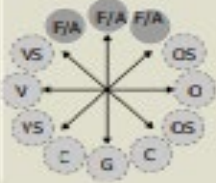
Ejemplos: VOM o conferencia si se facilitan en un método de mediación civil;


- 6. Diálogo arbitrado entre víctimas, ofensores y otras partes**

La víctima y el ofensor, al menos, están presentes; cualquiera de los demás puede estar también.

El facilitador organiza la conversación entre las partes, pero al final es decisión del facilitador.

Ejemplos: algunas juntas reparatoras; prácticas tradicionales o de costumbres de grupos nativos.



Artículo científico

# LOS PELIGROS DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS MINIPÚBLICOS DELIBERATIVOS COMO HERRAMIENTAS DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

## THE DANGERS OF INSTITUTIONALIZING DELIBERATIVE MINI-PUBLICS AS TOOLS OF DELIBERATIVE DEMOCRACY

CARLOS DANIEL LUQUE

<https://orcid.org/0000-0003-1939-7119>

### Resumen

Nos introducimos en tema para brevemente tratar de explicar cuál es nuestro objetivo. El mismo no será otro que llegar al final de este camino tratando de justificar si realmente las denominadas asambleas ciudadanas y los minipúblicos deliberativos corren peligro de ser institucionalizados o, en palabras más simples, ser absorbidos por las instituciones pasando a ser una especie de mecanismo institucional previo a cualquier deliberación y decisión política y dejas de ser, como los conocemos, la reunión independiente de una muestra aleatoria de ciudadanos que son llamados a discutir sobre un tema específico y que representan la mejor deliberación inclusiva posible, por sus formas pero también por su incidencia en la realidad socio-institucional allí donde se realiza.

**Palabras clave:** Participación – Deliberación inclusiva – Propuestas ciudadanas – Asamblea de Ciudadanos – Minipúblicos deliberativos

### Resumen

We introduce ourselves to the subject to briefly try to explain what our objective is. The same will be no other to reach the end of this road trying to justify whether the so-called citizens' assemblies and the Deliberative mini-publics are in danger of being institutionalized or, in simpler words, being absorbed by the institutions, becoming a kind of institutional mechanism prior to any deliberation and political decision and cease to be, as we know them, the independent gathering of a random sample of citizens who are called to discuss a specific issue and who represent the best deliberation inclusive possible, because of its forms but also because of its impact on the socio-institutional reality where it is performed

**Keywords:** Participation – Inclusive deliberation – Citizen proposals – Citizens' Assembly – Deliberative mini-audiences

**Revisado:** 02/09/2024. **Aceptado:** 18/10/2024.

**Citado:** Luque, C. D. LOS PELIGROS DE LA INSTITUCIONALIZACION DE LOS MINIPUBLICOS DELIBERATIVOS COMO HERRAMIENTAS DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA: UN BREVE Y NOCIONAL ACERCAMIENTO A LA ASAMBLEA DE CIUDADANOS DE IRLANDA *Juris Studia*, 1(2), 133-139. <https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1089>

## 1. Introducción

Nos introducimos en tema tratando de explicar nuestro objetivo para este sintético trabajo: lograr desarrollar, explicar, justificar, o no, si las asambleas de ciudadanos y los minipúblicos deliberativos pueden ser un soporte o pueden tener un carácter de mejoradores de la muy extremadamente debilitada democracia representativa, particularmente aquí en Latinoamérica, o muy por el contrario si estos instrumentos de la democracia deliberativa serán finalmente absorbidos por esa ya muy frágil realidad institucional que tenemos.

La presente ponencia se centrará decisivamente, para ponderar la cuestión de la democracia deliberativa, en el lugar y tiempo donde mejor han funcionado estas instituciones: las asambleas de ciudadanos de Irlanda llevadas a cabo durante y desde el comienzo de la segunda década de este siglo XXI hasta la actualidad.

Las mencionadas asambleas de ciudadanos irlandesas deliberaron con un superlativo éxito con respecto a temas de una gran importancia social, jurídica y constitucional como son el matrimonio igualitario, el aborto, la igualdad de género y el medio ambiente.

Pero para llegar a ese punto delineamos una breve hoja de ruta que nos llevará a mencionar las cuestiones del debilitamiento del voto clásico, una breve mención de la muy establecida extorsión electoral (Gargarella, 2021), luego buscaremos mostrar la visualización o una visualización del sorteo deliberativo como posibilidad de potenciar la actual representatividad para llegar, antes de concluir, a la situación de Irlanda y su asamblea de ciudadanos.

Buscaremos, finalmente, concluir que las asambleas de ciudadanos deberían ser idealmente la transmisión directa de las opiniones del pueblo a la clase política y no una herramienta más de la inerte, insisto, institucionalidad ya existente.

## 2. El debilitamiento del voto clásico

De un tiempo a esta parte podemos decir que ya no contamos con una participación decisiva en la política cuando vamos a votar, sino que tenemos únicamente una participación electoral

Como dice Gargarella, la cuestión es que el voto, es decir, el mejor y principal (¿o el único?) medio de expresión institucional con el que contamos, no nos está sirviendo como medio de expresión institucional en democracia

De modo más contundente, el voto no nos sirve para el propósito fundamental para el que fue creado: manifestar públicamente nuestras demandas y opiniones políticas, para que nuestros representantes actúen en consecuencia (Gargarella, 2021).

Conviene advertir lo siguiente: en los orígenes del constitucionalismo, hace más de doscientos años, el voto aparecía acompañado de una cantidad de herramientas adicionales -ya existentes, ya imaginadas- que venían a complementarlo y dotarlo de fuerza y sentido -eran muchos los “puentes” destinados a conectar a “electores” con “elegidos”. Por supuesto, en la actualidad, podríamos considerar como toscas o inatractivas a la mayoría de esas herramientas -las “instrucciones obligatorias”, la “revocatoria de mandatos”, la rotación obligatoria en los cargos, etc. (Gargarella, 2021).

Estamos en contra, además, de que frente a las debilidades propias del voto se propone votar todavía más cosas: recurrir a plebiscitos, consultas populares, referéndums



(Gargarella, 2021). Tendríamos que entender que si existe una manifiesta inutilidad de expresión en el voto de los ciudadanos la solución difícilmente pase por acumular en ellos más ocasiones de votar.

Esta indebida acumulación de votos es, como decimos, totalmente inútil por lo menos por un par de razones: primero nunca pasa por la ciudadanía la capacidad de tomar decisiones puesto que dicha facultad queda en cabeza de nuestros representantes votados pero además, y segundo, no tenemos un voto preciso en palabras de Gargarella o como decimos nosotros un voto decisorio, por el contrario tenemos un voto indiviso e inexpressivo.

Un clásico ejemplo de esa imprecisión o indecisión es que con un mismo voto tenemos que decidir, por ejemplo, si queremos reformas al poder judicial pero ese mismo e hipotético voto afirmativo (o negativo) sería a la vez un “sí” (o un “no”) a apoyar una reelección presidencial indefinida propuesta en esa misma elección, y si bien de ninguna manera apoyaríamos una reelección presidencial indefinida como el voto no se puede escindir esto es lo que trágicamente ocurriría en la práctica si el voto es finalmente afirmativo.

Entendemos entonces que el voto clásico hoy no cumple mínimamente con su finalidad y es por ello por lo que creemos que la experiencia deliberativa irlandesa ofrece una alternativa con un altísimo grado de viabilidad para sortear esta tremenda dificultad que actualmente nos presenta la democracia representativa.

### **3. La extorsión electoral (Gargarella, 2021).**

Si bien el término lo acuña Gargarella en el texto citado, aquí queremos mencionar y precisar algunas cuestiones al respecto más relativas o que tienen más relación con este trabajo.

Se denomina extorsión electoral, a diferencia de lo que está ocurriendo en Irlanda con la asamblea de ciudadanos, a los problemas antes mencionados (inexpressividad del voto) que generan o que son generados por los plebiscitos (particularmente por los denominados “plebiscitos de salida”), y aquí radica la gran diferencia entre esta negativa situación de “extorsión” y lo positivo de la experiencia irlandesa particularmente cuando se trata de decidir sobre cuestiones extremadamente importantes y complejas aun en materia constitucional.

La situación binaria presentada (“si o no”) para decidir sobre cuestiones de un alcance mucho más profundo es totalmente inaceptable.

Venimos a mostrar entonces un mecanismo que creemos mucho más adecuado en cuanto a participación efectiva y deliberación democrática se refiere.

### **4. La visualización del sorteo deliberativo como posibilidad de potenciar las actuales herramientas de participación.**

Como va dicho entre los intentos de desarrollar a mayor escala mecanismos de participación ciudadana en el mundo tenemos la visualización del sorteo o minipúblico deliberativo.

El minipúblico deliberativo consiste en usar el sorteo para seleccionar un microcosmos de la población, un grupo reducido de personas estadísticamente representativo con las mismas características y diversidad que la ciudadanía (Camarelles, 2021).

El minipúblico, o grupo reducido seleccionado por sorteo, delibera de manera vinculante lo que le da una relevancia preponderante sobre los temas propuestos a discutir llegando a conclusiones decisorias.

El motivo que explica el renovado interés por los minipúblicos deliberativos aleatorios se vincula al creciente distanciamiento de la ciudadanía de la clase política y las instituciones (Tormey, 2015).

Ahora debemos resaltar con claridad que el sorteo no es justamente algo sumamente novedoso muy por el contrario ya era una cuestión habitual en la democracia ateniense; podemos decir, sintetizando quizás en demasía la cuestión, que el sorteo era la regla en Atenas puesto que allí las magistraturas se designaban con dicho procedimiento, particularmente las que no requerían un conocimiento o experiencia en el cargo (Aristóteles, 1988).

La excepción se daba en la democracia ateniense con la selección por elección, los atenienses reservaban la designación por elección para las magistraturas en las cuales la competencia de los candidatos era vital. En este sentido, los cargos electivos eran los más importantes (Manin, 1998).

Tenemos que agregar también, en este básico repaso, que este mecanismo de participación (en sus diferentes variantes que exceden el objetivo central de este trabajo) tiene rasgos decididamente occidentales y podemos resaltar como antecedentes fundamentales a la asamblea de ciudadanos de Irlanda los siguientes: la asamblea de ciudadanos de la Columbia Británica en Canadá en 2005, la asamblea ciudadana de Ontario también en Canadá de 2006, el foro de ciudadanos de Holanda en 2006, la reforma constitucional de Islandia de 2008 hasta llegar finalmente a la convención constitucional de Irlanda de 2012-2014 donde funcionó la primera asamblea de ciudadanos.

El minipúblico deliberativo por sorteo tiene o se regiría por tres principios fundamentales (Camarells, 2021):

*-La representación descriptiva.*

*-La deliberación cara a cara en grupos reducidos.*

*-La participación directa de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas.*

*La representación descriptiva* o estadística parte de una premisa ineludible: la muestra aleatoria tiene que ser un retrato en miniatura de todo el electorado, un microcosmos estadísticamente representativo de la sociedad (Pitkin, 1985).

*La deliberación cara a cara* es recomendable que sea microcómica: escoger un grupo, constituido según una muestra aleatoria y relativamente pequeño para que todos tengan igualdad de oportunidades de formar parte con buenas condiciones para deliberar (Fishkin, 2009).

Esta propuesta de deliberación tiene la finalidad de involucrar a los ciudadanos y no, en principio, a expertos y tampoco definitivamente a elites políticas.

*La participación directa de la ciudadanía* en la toma de decisiones políticas es el principio más importante del minipúblico deliberativo porque es sustantivo y no instrumental. Es dicha participación la que otorga esa legitimidad democrática que vemos en nuestros días tan lamentablemente dejada de lado.

Siempre, finalmente, las decisiones de un minipúblico tienen la posibilidad o deben pasar por un “filtro” de aprobación o denegación de la esfera política pública para consolidar la mencionada legitimidad democrática, esto lejos de mermar su resultado lo fortalece.

## **5. Irlanda y su asamblea de ciudadanos**

Cada una de las asambleas de ciudadanos de Irlanda se estableció bajo los términos de referencia descriptos en una resolución de ambas cámaras del parlamento irlandés.

Los términos incluyen la composición de la asamblea, los temas a considerar, su cronograma y su método de informar al parlamento. La membresía habitual de una asamblea es de 100 personas: 99 miembros del público seleccionados al azar y un presidente independiente seleccionado por el gobierno (Quill, 2023).

La asamblea puede invitar presentaciones del público y sus reuniones implican escuchar a expertos sobre un tema definido seguido de deliberaciones de mesa redonda facilitadas. La asamblea informa al parlamento, que a su vez remite el informe a un comité pertinente del parlamento (Quill, 2023).

El gobierno responde a cada una de las recomendaciones de la asamblea y, si acepta la recomendación, indica un plazo para la implementación (Quill, 2023).

Esto último ya ocurrió, como será comentado, generalmente a través de un referéndum confirmatorio constitucional o no.

Vamos a repasar finalmente ahora cuales fueron las asambleas que han funcionado positiva y efectivamente desde 2012 y sobre qué temas y con que jerarquía jurídica además han decidido.

La primera asamblea de ciudadanos de Irlanda fue la que acompañó el proceso constituyente de 2012-2014 y recomendó un referéndum constitucional para permitir que se incorpore el matrimonio del mismo sexo en el texto constitucional irlandés.

El referéndum tuvo un éxito singular, se celebró en 2015 y sacó más del 60 por ciento de los votos a favor de la propuesta de reforma de la constitución.

La segunda asamblea de ciudadanos (2016-2018) votó a favor de celebrar un referéndum que eliminaría de la constitución irlandesa la prohibición sobre el aborto.

El referéndum nuevamente fue muy positivo con la reforma propuesta, alcanzó nuevamente más del 60% de los votos emitidos.

En 2017 la asamblea de ciudadanos deliberó sobre el cambio climático y aquí el informe final de la deliberación, presentado en 2019, incitó a Irlanda a convertirse en uno de los primeros países en declarar la emergencia climática y de biodiversidad.

La asamblea de ciudadanos por la igualdad de género (2020-2021), la cuarta asamblea de ciudadanos de Irlanda, se reunió en su totalidad de manera virtual y recomendó en su informe de junio de 2021 un referéndum sobre la eliminación del lenguaje constitucional obsoleto, el aumento de la igualdad de género, la protección contra la discriminación y la introducción de una obligación estatal de apoyo al cuidado en el hogar y en la comunidad en general.

Esta recomendación fue aceptada el 8 de marzo de 2023 por el parlamento y el gobierno irlandés y en noviembre de 2023 se celebrará un referéndum constitucional para reformar la constitución en los mencionados temas de género.

La última asamblea de ciudadanos es la primera sobre biodiversidad en el mundo. Deriva de aquella anterior mencionada sobre medio ambiente, la asamblea se reunió a partir de mayo de 2022 y recomendó en noviembre de ese mismo año un referéndum sobre derechos ambientales.

El gobierno irlandés al momento no respondió dicha recomendación.

Dice Lafont que lo minipúblicos deliberativos pueden ser una evasión a la democracia en caso de ser absorbidos por el control de una elite (Lafont, 2015); pero creemos firmemente que las asambleas de ciudadanos en lugar de ser un medio para impulsar la democracia directa son, hoy y ahora, una forma tremendamente evolucionada para el mejor funcionamiento de la democracia representativa.

## **6. Conclusiones**

La fortaleza de los minipúblicos deliberativos reside en la posibilidad de que la ciudadanía se sienta real y efectivamente representada.

Los ciudadanos aquí pueden pensar, con razón, que sus representantes elegidos por sorteo no vienen de una elite política o que son elegidos únicamente por criterios socioeconómicos o partidarios.

Aquí el ciudadano no se siente desplazado de la toma de decisiones a favor de representantes electos que no cumplen con sus promesas electorales, sino que se identifica con representantes con los que comparte intereses y preocupaciones.

Finalmente, la ciudadanía se auto percibe como parte real del juego político porque por las especiales características del minipúblico deliberativo siempre tendrá la posibilidad de formar parte de uno.

## Referencias Bibliográficas

Aristóteles. 1988. *Política*. Madrid: Gredos.

Camarellas, Gabriel. 2021. *El sorteo como herramienta de innovación democrática: el potencial de los minipúblicos deliberativos*. Revista Española de Ciencia Política, 56.

Fishkin, James S. 2009. *When the People Speak, Deliberation Democracy and Public Consultation*. Oxford: Oxford University Press.

Gargarella, Roberto, 2021. *El derecho como una conversación entre iguales*. Siglo XXI Editores.

-2021. *La batalla interpretativa del voto*. Diario Clarín, Opinión. Buenos Aires, Argentina.

Lafont, Cristina. 2015. *Deliberation, Participation, and Democratic Legitimacy: Should Deliberative Mini-publics Shape Public Policy?*. The Journal of Political Philosophy, 23. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/jopp.12031>.

Manin, Bernard. 1998. *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza Editorial.

Pitkin, Hanna. 1985. *El concepto de representación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Quill, Ursula. 2023. *'Ireland's Citizens' Assembly on Biodiversity Loss: Potential and Limitations for Deliberative Democracy'*. ConstitutionNet, International IDEA, 31.

Tormey, Simon. 2015. *Democracy will never be the same again: 21st Century Protest and the Transformation of Politics*. Recerca. Revista de Pensament i anàlisis, 17.

Disponible en: <http://dx.doi.org/10.6035/Recerca.2015.17.6>.

\* Ponencia presentada y defendida en el I Congreso Internacional de Constitucionalismo, Democracia y Derechos Humanos, CICODEH 2023, en la Universidad del Valle, Cochabamba, Bolivia.

\*\* Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina.

Artículo científico

# EL QUEBRANTO DEL ESTADO DE DERECHO EN BOLIVIA, EN LA ÚLTIMA DÉCADA.

## THE BREACH OF THE RECHTSSTAAT IN BOLIVIA, IN THE LAST DECADE

GUSTAVO MENDOZA OROSCO

[gmendozao@univalle.edu](mailto:gmendozao@univalle.edu)

<https://orcid.org/0009-0008-1237-8509>

### RESUMEN

El objetivo del presente es generar un análisis reflexivo sobre el quebranto sistemático del Estado de Derecho en Bolivia, identificando acontecimientos suscitados en la última década, a fin de comprender la problemática. El Estado de Derecho, plasmado como un principio con la Rev. Francesa de 1789, surge ante la necesidad de limitar el ejercicio absoluto y arbitrario del poder del gobernante, el Estado de Derecho desde un enfoque clásico, se entiende como un Estado donde gobernantes y gobernados se someten en igualdad de condiciones a Derecho, la doctrina establece características que permiten diagnosticar una mayor o menor vigencia de éste, como ser: La supremacía del Constitución, división de funciones, responsabilidad de la administración y el respeto a los DD.HH.

El gobernante en Bolivia es proclive a no acatar la norma, si está no es favorable para sus intereses, ello aconteció durante la administración de Evo Morales, cuando la Constitución limitó la posibilidad de reelección consecutiva por solo una vez, acudió a interpretaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, para desconocer este límite en más de una ocasión, la primera valiéndose de la Declaración Constitucional No. 0003/2013, desconociendo la disposición transitoria primera II, de la CPE, para habilitar su segunda reelección; y la segunda mediante la SCP 84/2017 que pone en evidencia el sometimiento del este Tribunal, al declarar como un derecho ilimitado la reelección indefinida, para habilitar su tercera reelección, desconociendo no solo los límites de la Constitución, sino también la voluntad del pueblo soberano expresada mediante referéndum de 2016, en el cual se reafirma el límite a la reelección por solo una oportunidad de forma inmediata.

Por tanto, cuando el Gobernante no se somete a la Constitución, los órganos de poder quedan sometidos a un órgano, y/o no se acatan los límites al ejercicio del poder, no se puede pretender la vigencia efectiva de un Estado de Derecho.

**Palabras clave:** Estado de Derecho. Constitucionalismo. Derechos Humanos.

### ABSTRACT

The subject of this document is to generate a reflective analysis on the systematic breach of the Rechtsstaat in Bolivia, identifying events that have arisen in the last decade, in order to understand the problem.

The Rechtsstaat, embodied as a principle with the French Rev. of 1789, arises from the need to limit the absolute and arbitrary exercise of the ruler's power. The Rechtsstaat from a classical approach, is understood as a State where rulers and ruled submit on equal terms to Law. The doctrine establishes characteristics that allow diagnosing a greater or lesser validity of it, such as: The supremacy of the Constitution, division of functions, responsibility of the administration and respect for human rights.

In the last decade, Bolivian rulers have tended not to abide by the norm, if it is not favorable to his interests situation fully reflected during the Evo Morales administration, when the Constitution limited the possibility of consecutive re-election for only one time, he resorted to interpretations of the Plurinational Constitutional Court to ignore this limit on more than one occasion. The first, using Constitutional Declaration No. 0003/2013, ignoring the first transitory provision II, of the bolivian contitution, to enable his second re-election. And the second through SCP 84/2017 that highlights the submission of this Court, by declaring indefinite re-election as an unlimited human right, to enable his third re-election, ignoring not only the limits of the Constitution, but also the will of the people sovereign expressed through a 2016 referendum, in which the limit to re-election by only one opportunity is reaffirmed immediately.

Therefore, when the ruler does'nt submit to the Constitution, the organs of power remain subject to one of them, and/or not respect the limits to the exercise of power, the effective validity of a Rechtsstaat cannot be claimed.

**Keywords:** Rechtsstaat. Constitutionalism. Human rights.

**Revisado:** 12/08/2024. **Aceptado:** 19/10/2024.

**Citado:** Mendoza Orosco, G. QUEBRANTO DEL ESTADO DE DERECHO EN BOLIVIA, EN LA ÚLTIMA DÉCADA.

*Juris Studia*, 1(2), 140-144.

<https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1090>

El Estado de Derecho, surge como un ideal en la antesala de los procesos de Revoluciones norteamericana y francesa, en contraposición al orden de las monarquías absolutas, cuyo rasgo característico era el ejercicio sin límites del Poder, surge por tanto de la necesidad de limitar el ejercicio abusivo y arbitrario del poder del gobernante, como garantía de los derechos de la colectividad.

Es con la Revolución Francesa, que este ideal se constituye en un principio, plasmado en el art. 16 de la declaración de derechos del Hombre y el ciudadano de 1789, de la cual se extrae, que: *“los Estados sin una constitución que limite el poder mediante la garantía de derechos y la separación de poderes son despóticos”*

Es un principio con proyección moderna que fue evolucionando desde el Estado Legal de Derecho, hasta el Estado Constitucional de Derecho, comprendido este último como un Estado donde gobernantes, gobernados así como el ordenamiento jurídico se someten en igualdad de condiciones a la Constitución. Sobre la base de lo señalado es necesario precisar, que la doctrina establece características que permiten diagnosticar una mayor o menor vigencia del Estado de Derecho, como ser: 1) La supremacía del Constitución; 2) la división de funciones; 3) la responsabilidad de la administración y; 4) el respeto a los DD.HH.

Características que no bastan que se encuentren enunciadas por la Constitución, como es el caso de:

- 1) La supremacía del Constitución en el art. 410-II; 2) La división de funciones art. 12; 3) La responsabilidad de la administración art. 159-11, 160-6 161-7 y 184-4 de la CPE y; 4) El respeto a los DD.HH, reconocidos desde el art.15 al 107 y 109 al 136 en lo referido a garantías, sino que sean efectivamente aplicables y vigentes.

Abordando la experiencia Boliviana, debemos señalar que la vida política de nuestro país estuvo marcada de inestabilidad imperante en su interior, una penosa realidad normalizada por los gobernantes, ante ello surge el deber de realizar un diagnóstico que permita comprender las causas de esta realidad, desde un enfoque académico.

En base a lo previamente descrito, y en el marco de un análisis reflexivo, se evidencia que en la última década el gobernante en Bolivia es proclive a no acatar la norma, a no someterse a la misma o no aplicarla, si está no es favorable para sus intereses, ello aconteció durante la administración de Evo Morales, cuando la Constitución limitó la posibilidad de reelección consecutiva por solo una vez, acudió a interpretaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (T.C.P.) para desconocer este límite en más de una ocasión:

La primera oportunidad valiéndose de la Declaración Constitucional No. 0003/2013, de 25/04/2013, mediante la cual el T.C.P., en el marco del control de constitucionalidad a priori en ámbito normativo, declara la constitucionalidad del “Proyecto de Ley de Aplicación normativa”, cuya principal finalidad fue desconocer abiertamente la disposición transitoria primera, párrafo II de la CPE, a través de la cual, el constituyente tuvo a bien prever que los mandatos anteriores a la vigencia de la Constitución serían tomados en cuenta a los efectos del cómputo de nuevos periodos de funciones, forzando la habilitación a su segunda reelección inmediata.

La segunda oportunidad en la que se desconoce los límites de la Constitución, fue en ocasión de la búsqueda de la habilitación a una 3ra. reelección consecutiva, sin embargo esta última tiene pormenores de mayor complejidad, que ponen en evidencia el sometimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional al Poder Político, en este caso mediante la SCP 0084/2017 de 28/11/2017, que surge en el marco del control normativo a posteriori, en respuesta a una Acción de inconstitucionalidad abstracta, en el marco del control de convencionalidad y aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en una interpretación forzada y subjetiva, a través de la cual, el último intérprete de la Constitución concluye que el derecho a la reelección indefinida es un derecho humano ilimitado, cuya consecuencia es que la previsión del art. 168 en cuanto al límite de una sola reelección consecutiva, quede inaplicado, desconociendo no solo la voluntad del constituyente, sino también la voluntad del pueblo soberano que en lo inmediato precedente, se había pronunciado al respecto, mediante referéndum del 21 de febrero de 2016, en el que más del 51% rechazó la propuesta de reformar la Constitución, en relación a la posibilidad de habilitar más de una reelección consecutiva, reafirmando la vigencia del límite a la reelección por solo una oportunidad de forma inmediata, rechazando la reforma o supresión de dicho límite.

No está de más recordar las consecuencias emergentes del uso abusivo del poder, el no sometimiento a la norma y el desconocimiento de la voluntad del soberano que repercute en una de las mayores si no es la mayor incertidumbre política de la última década, ya que frente a una habilitación forzada para la elección del 2019, cuyo proceso fue muy cuestionado, no solo en lo que respecta al padrón electoral con un incremento desproporcionado, no depurado sino también por la administración y ejecución de una elección con evidentes irregularidades que continuaron hasta su epílogo, del cual se recuerda los cortes en el sistema de conteo final a cargo de otro órgano del Estado, el Órgano Electoral Plurinacional, que generaron, el reproche generalizado de una población no organizada, pero cansada de que no se tome en cuenta su voluntad, que desemboca en protestas en todos los departamentos, en algunos con líderes visibles (Santa Cruz y Potosí), sin embargo en la mayoría sin líderes o cabezas visibles, tal es el caso de La Paz, donde quien salía a protestar encontró su motivación en la búsqueda de dignidad y respeto a su derecho al sufragio, exigido legítimamente en democracia, de por medio en la búsqueda desesperada de una solución el Gobernante, solicita a un tercero (OEA), realicé una auditoría que puso en evidencia una irregular elección, gobernante a quien no le quedó más que renunciar dejando un vacío de poder. El pueblo boliviano castigado por las circunstancias, convulsionado en su interior, encontró la cúspide de la incertidumbre vivida el 11, 12 y días siguientes de noviembre del 2019, en los cuales se requería recobrar el orden público a fin de precautelar los derechos, limitados y vulnerados de la colectividad.

Respecto al criterio emergente del TCP en ocasión de la interpretación emergente de la SCP 0084/2017, cabe señalar, que si bien conforme el art 196 de la CPE se constituye



en el último interprete de la CPE, mas no de la Convención Americana de Derechos Humanos, en este caso el ultimo interprete es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que sobre la consideración de la reelección indefinida de derecho humano, genera una interpretación mediante la Opinión Consultiva 28/2021 de 7/06/2021, la cual precisa que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano autónomo, pues no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención ni en la Declaración Americana, ni en su corpus iuris, y por tanto que la prohibición de la reelección presidencial indefinida, puede ser compatible con la Convención y por tanto la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

*“Al respecto, explicó que la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca garantizar la democracia representativa, por lo que es acorde con la Convención y, tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del Presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar dicha finalidad. Además, la Corte aclaró que no encontraba otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que de esta forma no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder. Por último, la Corte señaló que la potencial afectación al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, así como la restricción que esto implica para los votantes son sacrificios menores cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida. Por otra parte, respecto a la compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con las normas de derechos humanos, la Corte resaltó que la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición, al no tener una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al ejercicio del poder. A su vez, la Corte señaló que la permanencia en el poder de un presidente por un largo periodo de tiempo afecta la independencia y la separación de poderes, dadas las capacidades que puede tener de nombrar a miembros de otros Poderes del Estado. Asimismo, consideró que el cargo de la Presidencia brinda a la persona que lo ocupa una posición privilegiada para la contienda electoral. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esta ventaja.” (Extraído de la O.C. 28/2021)*

Al respecto se debe tener presente que con la O.C. 28/2021, se reconduce los límites emergentes de la Constitución en el marco de la reelección inmediata por solo una oportunidad, siendo compatible con el corpus iuris de la convención, y debiendo la misma ser aplicada en el marco del control de convencionalidad por el tribunal Constitucional Plurinacional, y cualquier autoridad pública del Estado boliviano, toda vez de que da jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida en la Sentencia que resuelve el caso Gelman vs. Uruguay, señala que el Control de Convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial, de sus estados miembros.

Por tanto, de lo previamente señalado, regirá un mayor Estado de Derecho, cuando estas características se hagan efectivas, así:

- 1) La supremacía del Constitución, se hace efectiva cuando ninguna función está exenta de cumplir la C.P.E. y la Ley, cualquier afectación a este principio, o la superposición de actos de poder indican que el Estado de Derecho no rige,

- 2) La división de funciones, se hace efectiva cuando no existe sometimiento de un órgano a otro, evitando la concentración del poder y permitiendo el control mutuo entre los diversos órganos de poder.;
- 3) La responsabilidad de la administración se hace efectiva cuando la actividad de quien ejerce el poder público se somete a la a la norma (CPE, Ley, etc.), con un efectivo sistemas de control sobre el efectivo sometimiento, que prevean responsabilidad y sanción a las autoridades del poder público ante el incumplimiento.
- 4) El respeto a los DD.HH. se hace efectivo con la oportunidad de ejercer las garantías constitucionales y el establecimiento de una jurisdicción constitucional, que tutele los derechos fundamentales de forma pronta y oportuna.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009

Tribunal Constitucional Plurinacional, Declaración Constitucional No. 0003/2013, de 25/04/2013

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0084/2017 de 28/11/2017

Corte interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 28/2021 de 7/06/2021

[https://www.ipsos.com/sites/default/files/2017-02/Referendo\\_Constitucional\\_2016.pdf](https://www.ipsos.com/sites/default/files/2017-02/Referendo_Constitucional_2016.pdf)

Artículo científico

# COMPLIANCE DIGITAL Y GOBERNANZA: EL DIÁLOGO INTERDISCIPLINARIO EN LA ERA DIGITAL

## DIGITAL COMPLIANCE AND GOVERNANCE: INTERDISCIPLINARY DIALOGUE IN THE DIGITAL ERA

JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS JÚNIOR

<https://orcid.org/0000-0002-0192-2336>

[josefaleirosjr@outlook.com](mailto:josefaleirosjr@outlook.com)

### RESUMEN

Este artículo explora los conceptos clave del compliance digital y la gobernanza, y sus implicaciones en el contexto de la rápidamente evolucionante era digital. La discusión destaca la distinción entre ética y moral, enfatizando la necesidad de que las organizaciones alineen los valores individuales con las normas sociales para garantizar un comportamiento responsable en el ámbito digital. Se resalta la importancia de establecer códigos de ética y pautas integrales para abordar conflictos de interés, fomentar la confianza y mantener estándares éticos. Además, se examina el concepto de compliance digital como un esfuerzo multidisciplinario que involucra conocimientos legales, técnicos y éticos para garantizar el cumplimiento de marcos legales, prácticas de la industria y políticas internas. También se subraya la importancia de la gobernanza digital para gestionar de manera efectiva los procesos relacionados con la tecnología, proteger los datos y alinear las iniciativas digitales con los objetivos organizativos. Las prácticas de gobernanza efectivas son fundamentales para mantener la integridad, mitigar riesgos y promover el uso responsable de los recursos digitales. En conclusión, la intersección entre el compliance digital y la gobernanza presenta desafíos complejos para las organizaciones en la era digital. Al adoptar principios éticos, cumplir con las regulaciones e implementar prácticas sólidas de gobernanza, las organizaciones pueden superar estos desafíos, generar confianza y prosperar en el siempre cambiante panorama digital.

**Palabras clave:** Compliance digital. Gobernanza digital. Ética y moral. Comportamiento responsable. Enfoque multidisciplinario.

### ABSTRACT

This paper explores the key concepts of digital compliance and governance and their implications in the context of the rapidly evolving digital era. The discussion highlights the distinction between ethics and morals, emphasizing the need for organizations to align individual values with societal norms to ensure responsible behavior in the digital realm, emphasizing the importance of establishing comprehensive codes of ethics and guidelines to address conflicts of interest, foster trust, and uphold ethical standards. It further examines the concept of digital compliance as a multidisciplinary effort that involves legal, technical, and ethical expertise to ensure adherence to legal frameworks, industry practices, and internal policies. Additionally, it underscores the significance of digital governance in effectively managing technology-related processes, safeguarding data, and aligning digital initiatives with organizational objectives. Effective governance practices are essential to maintaining integrity, mitigating risks, and promoting responsible use of digital resources. In conclusion, the intersection of digital compliance and governance presents organizations with complex challenges in the digital era. By embracing ethical principles, adhering to regulations, and implementing robust governance practices, organizations can navigate these challenges, build trust, and thrive in the ever-changing digital landscape.

**Keywords:** Digital compliance. Digital governance. Ethics and morals. Responsible behavior. Multidisciplinary approach.

Revisado: 02/09/2024. Aceptado: 18/10/2024.

Citado: de Moura Faleiros Júnior, J. L. COMPLIANCE DIGITAL Y GOBERNANZA: EL DIÁLOGO INTERDISCIPLINARIO EN LA ERA DIGITAL

*Juris Studia*, 1(2), 145–158. <https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1091>

Revista JURIS STUDIA Diciembre de 2024

ISSN Digital: 2075-8944 ISSN Impreso: 2075-8936 / DOI 10.24645/1213131212

Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license



## Introducción

La falta de frenos morales que impidan la violación de los derechos de autor en el entorno virtual plantea cuestiones sobre la necesidad de marcos regulatorios específicos para Internet. Mientras que la gravedad y las consecuencias del homicidio son ampliamente conocidas y repudiadas por la sociedad, la violación de los derechos de autor en el mundo digital a menudo se percibe como un acto menos ofensivo, cuyas consecuencias son menos tangibles y perceptibles.

La amplia difusión de contenido digital en Internet, como música, películas y juegos, contribuye a la normalización y banalización de la descarga ilegal. La facilidad de acceso a estos archivos, junto con la sensación de impunidad que impregna el entorno virtual, crea una cultura de intercambio indiscriminado, donde la violación de los derechos de autor a menudo se justifica como una forma de democratizar el acceso a la cultura. El término “*compliance* digital” se refiere al conjunto de prácticas, políticas y controles adoptados por una organización para garantizar que sus actividades en el entorno digital cumplan con las leyes, regulaciones y estándares éticos aplicables.

Sin embargo, es importante reconocer que la violación de los derechos de autor no solo es una cuestión moral, sino también una violación de los derechos legales de los creadores y titulares de derechos de autor. La protección de los derechos de autor es fundamental para fomentar la creatividad, la innovación y la producción cultural, y la falta de una regulación adecuada en el entorno digital puede comprometer estos principios.

En este contexto, es necesario establecer marcos regulatorios específicos para Internet que equilibren la protección de los derechos de autor con la promoción de la libertad de expresión y el acceso a la cultura. Estos marcos deben abordar cuestiones como la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea, los mecanismos de supervisión y lucha contra la piratería digital, y la concienciación de la sociedad sobre la importancia de respetar los derechos de autor.

Las empresas que operan en el sector de la distribución de contenido digital deben implementar mecanismos de *compliance* digital para garantizar el respeto de los derechos de autor y evitar la comercialización de material protegido sin autorización. Esto puede incluir la implementación de sistemas de gestión de derechos digitales, la adopción de prácticas de monitoreo y eliminación de contenido ilegal, y la celebración de acuerdos de licencia con los titulares de derechos de autor.

Además, el *compliance* digital también abarca aspectos relacionados con la protección de datos personales, la seguridad de la información y la privacidad de los usuarios. Las organizaciones deben adoptar medidas de ciberseguridad para garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos, así como el cumplimiento de las leyes de protección de datos vigentes, como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD, o GDPR en inglés) en la Unión Europea.

Es fundamental promover una mayor conciencia sobre las consecuencias de la violación de los derechos de autor en el entorno virtual. La educación y difusión de información sobre los daños causados por la piratería digital pueden contribuir al fortalecimiento de los frenos morales y éticos en el uso de Internet, fomentando la adopción de comportamientos más responsables y respetuosos con los derechos de autor.

La investigación utilizará el método de enfoque deductivo, con la implementación de substratos obtenidos en investigaciones bibliográficas y doctrinales sobre el fenómeno

del tema-problema. Por último, se realizarán consideraciones finales destinadas a la exposición de puntos que permitan una comprensión más precisa de la necesidad de establecer parámetros contextuales para la comprensión de lo que se entiende por *compliance* digital.

## **1. El desafío de la libertad en la era digital: reflexiones sobre la sociedad de la información y el derecho en el ciberespacio**

La razón detrás del fenómeno descrito en estas notas introductorias podría residir en el estudio de las necesidades humanas, definidas por Abraham Maslow (1970) y perfectamente enmarcadas en el contexto de la sociedad de la información actual, en la cual es necesario convivir con un nuevo entorno llamado ciberespacio, donde la tecnología actúa como un poderoso componente del ambiente de automejora.

En este contexto, los medios deben ser utilizados consciente y enfocadamente. En principio, los substratos presentes en el ciberespacio no representan ni perjuicios ni beneficios, pero pueden llegar a serlo dependiendo de cómo se utilicen. Un punto crucial en relación con esta sociedad de la información es la dicotomía entre los criterios de interioridad (moral) y exterioridad (derecho), que sirven como mecanismos diferenciadores de lo que es o no relevante para el universo jurídico.

Ahora bien, el mero pensamiento humano no tiene la relevancia necesaria para tener consecuencias jurídicas. Sin embargo, su manifestación puede tener algún tipo de consecuencia, sin importar el medio de exteriorización, ya sea un gesto, una palabra o en el entorno virtual. Blaise Pascal (2003), filósofo francés del siglo XVII, expresaba esta conclusión con mucha claridad de que si todos los hombres supieran lo que dicen unos de otros, “no habría cuatro amigos en este mundo” (PASCAL, 2003, traducción libre). Y este ideal de libertad se remonta a las bases mismas del Estado Liberal, muy bien explicado en las obras de John Stuart Mill (2016) y Benjamin Constant (2015), entre otros.

En la actualidad, la exteriorización del pensamiento es mucho mayor debido a la existencia de Internet, lo que ha llevado al surgimiento del Derecho Digital, que, aunque no se considera una rama jurídica autónoma, irradia sus efectos de forma duradera en todas las áreas del Derecho.

En el pasado, la exteriorización verbal en un entorno sonoro se perdía simplemente porque no se registraba lo que se decía. Sin embargo, con la aparición de las redes sociales, este paradigma cambió y muchas personas parecen no darse cuenta de que todo lo que dicen se expone al mundo entero.

El brocardo latino “*Verba volant, Scripta manent*” (las palabras vuelan, lo escrito permanece) revela exactamente lo que se enfrenta actualmente para prevenir la mala interpretación de la exposición inmediata de un pensamiento. En este punto, también cobra relevancia el estudio de los límites de la libertad de expresión, que aparece con los registros virtuales de todo lo que se dice en línea. Sin duda, se debe pensar mucho antes de hacer cualquier declaración en las redes sociales, ya que el pensamiento expresado perdurará en Internet, que a menudo no permite el derecho al arrepentimiento.

La difusión de rumores también sirve como válvula para represalias y acciones inapropiadas, lo que genera un enorme vacío legal en cuanto al mal uso de Internet para difundir información falsa (*fake news*). (PAESANI, 2000)

La falsa sensación de comodidad y seguridad al utilizar Internet hace que las personas decidan actuar de manera imprudente, acusando, denunciando, juzgando y condenando sin pensar en las repercusiones de sus actos para otras personas. (ASCENSÃO, 1999)

Lo mismo ocurre con el mal uso de la herramienta de compartir noticias y publicaciones, que ya ha sido objeto de decisiones judiciales en las que se consideró que hay responsabilidad de quienes “comparten” mensajes y de quienes opinan de manera ofensiva, por las consecuencias de las publicaciones. El uso de este medio de comunicación debe ser abordado con mayor seriedad y no con el carácter informal que suele emplearse para tales acciones.

Surge entonces la pregunta sobre el derecho al olvido en relación al pasado digital de las personas. En agosto de 2010, Eric Schmidt, ex CEO de Google, declaró al periódico *The Wall Street Journal* que teme que los jóvenes no entiendan las consecuencias de tener tanta información personal disponible sobre ellos en Internet, y predice que en el futuro los jóvenes tendrán el derecho de “cambiar de nombre automáticamente” (SCHMIDT, 2010) para dejar atrás las travesuras de la juventud almacenadas en los sitios de redes sociales.

Por su parte, el semiólogo italiano Umberto Eco (2015), en una entrevista para la revista *Veja*, señaló que Internet da voz a todo tipo de opiniones descalificadas. Según él, con el auge de las redes sociales, el “imbécil” comienza a opinar sobre temas que no comprende. Internet lo recuerda todo, no olvida nada, y por eso es necesario distinguir, filtrar y analizar la información.

Paralelamente a todo esto, es necesario recordar la evolución de la computación en tiempos recientes. El aumento de las capacidades de almacenamiento tangible, que pasó de los megabytes a los gigabytes y terabytes, ahora está siendo reemplazado por la computación en la nube. El bien más tangible del ser humano quizás sea el dinero en efectivo, pero incluso el dinero está cada vez más virtual, registrado en sistemas informáticos bancarios en los que se confía gracias a la existencia de un entorno virtual seguro.

La computación en la nube obviamente presupone la seguridad de los datos, pero también es en la seguridad jurídica donde se basa esta mayor confianza de los consumidores en los sistemas informáticos. El mismo razonamiento se aplica a la información publicada en la *World Wide Web*, ya que los contenidos sensibles a menudo se confían a sistemas no confiables. Ante estas breves notas, surge la reflexión: ¿existe realmente libertad en el uso de Internet?

## **2. La evolución de Internet y los desafíos legales en la era digital**

En los primeros días de Internet, el intercambio de datos era pequeño, con pocas imágenes, textos y gráficos en un sistema aún rudimentario y poco interconectado, lo que dificultaba determinar la relevancia jurídica del tema en esta etapa llamada “web 1.0”. Fue con la aparición de la llamada “web 2.0” que la relevancia jurídica de Internet tomó forma debido a la intensificación del intercambio de datos. El volumen de información creció de manera abrumadora, generando situaciones como las descritas en los párrafos anteriores.

Sin embargo, este fenómeno no se detuvo ahí, ya que hay muchos otros cambios que se están iniciando en este contexto virtual y que se implementarán a corto y medio

plazo. Se trata de la llamada “web 3.0”, que equivale al presente período de la sociedad de la información, que avanza rápidamente hacia el contexto de Internet de las Cosas (*Internet of Things*, o IoT), también conocida como “web 4.0” o incluso Internet de Todo (*Internet of Everything*, o IoE).

En un contexto en el que Internet está fuertemente presente, el comportamiento del “no he leído y acepto” de los usuarios de diversos servicios y sistemas se vuelve de crucial importancia en el estudio del *compliance* digital. Antes de adherirse a un servicio en línea, es común que se presenten al usuario las condiciones de uso (los “Términos de Uso”). Sin embargo, es innegable que la gran mayoría ni siquiera los lee ni acepta, lo que deja margen, en el ámbito contractual, para la implementación de todo tipo de abusos.

Precisamente en este contexto se han promulgado importantes regulaciones en Brasil, siendo la primera de ellas la Ley Nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (conocida como “Marco Civil de Internet”) y posteriormente el Decreto Nº 8.771/2016, que la reglamentó. Más recientemente, este movimiento resurgió con la promulgación de la Ley Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (la llamada “Ley General de Protección de Datos Personales”).

La identificación de personas, realizada a partir de datos personales, ya no se limita a una sola variable que pueda ser esencialmente única, como la biometría, el escaneo de voz o retina, o incluso los *tokens*. En la web, la recopilación de datos de diversos tipos permite la creación de filtros y la delimitación de perfiles.

Es precisamente esta recopilación de datos la que a menudo se descuida por parte de los usuarios que no prestan atención a los Términos de Uso de un determinado servicio. (DONEDA, 2006) Existen en el entorno virtual contratos interpersonales (de persona a persona), interactivos (de persona a sistema) e inter-sistémicos (de sistema a sistema). Por eso surge el tema de la Gobernanza de Internet (o *Compliance* Digital), que actúa de “punta a punta”.

Básicamente, la red es estática y no “sabe” para qué fines se está utilizando o se utilizará. Las nuevas ideas se prueban sin la necesidad de convencer previamente a ninguna persona, lo que resulta en un entorno generativo. Con esto, las nuevas aplicaciones solo necesitan estar conectadas a Internet para funcionar, lo que permite una innovación continua y permanente en su entorno.

Esta libertad de uso es la llamada neutralidad de la red, cuya preservación constituye uno de los principios establecidos en el Marco Civil de Internet (artículo 3, inciso IV). Es el extremo opuesto de lo que ocurre, por ejemplo, en China, donde existen organismos que regulan los contenidos que se pueden ofrecer a los usuarios.

Han surgido varios manifiestos a favor de la neutralidad total de la red, como la “Declaración de la Independencia del Ciberespacio”, escrita por John Perry Barlow (1996), que aboga por la completa ausencia de interferencia estatal en la web en una visión algo idealizada del asunto.

## 2.1. La regulación de la *web* y la protección de los bienes jurídicos en la era digital desde la Escuela de la Arquitectura de la Red

Lawrence Lessig (2001) fue el creador de la llamada Escuela de la Arquitectura de la Red, que resaltó la necesidad de regular la web mediante la creación de mecanismos para limitar ciertos usos. Para ejemplificar, al igual que tener una ley que prohíba la alta velocidad en las zonas escolares no es suficiente para evitar abusos y se instala un resalto en el lugar, es necesario tener algoritmos que frenen los usos indebidos de la red. Ante esto, es imperativo que haya coherencia entre el algoritmo utilizado y la legislación vigente que regula el uso de la web.

El tema cobró fuerza después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos, lo que desencadenó dos eventos importantes: (i) la creación de la NSA (Agencia de Seguridad Nacional); (ii) la promulgación del “*Patriot Act*” (Ley Patriota) por el Congreso estadounidense el 11 de octubre de 2001, y su sanción el 26 de octubre de 2001.

El “*Patriot Act*” estableció algunas directrices interesantes: (i) proporcionar herramientas adecuadas y necesarias para interceptar y obstaculizar actos terroristas; (ii) autorizar la interceptación de comunicaciones relacionadas con actividades terroristas; (iii) permitir al Gobierno solicitar a los proveedores de servicios de comunicación los registros con detalles sobre el uso específico del servicio por parte del cliente; (iv) extensiones en 2006 de su aplicación y ampliación de su alcance para combatir el narcotráfico y otros delitos, con el objetivo de salvaguardar las libertades civiles de los estadounidenses.

Sin embargo, el 9 de junio de 2013, Edward Snowden (2013) reveló públicamente que casi todo esto era falso, exponiendo una gran falta de legitimidad en el propósito invocado para la recolección de datos personales de diversos tipos, incluso para el espionaje entre países.

En Brasil, por ejemplo, existe legislación que autoriza la interceptación telemática de comunicaciones (Ley Nº 9.296/1996) en situaciones específicas. Sin embargo, ha habido varios casos en los que el intento de interceptación se ha visto obstaculizado a través de la aplicación “*WhatsApp*”, que utiliza cifrado de extremo a extremo, generando una censurable discordancia entre el sistema y la ley.

Por otro lado, se plantea el tema de la eliminación de contenido por medio de hash mediante el procedimiento de “*content ID*” (identificación de contenido), como lo hace YouTube en respuesta a una reclamación de derechos de autor, lo que puede resultar en el bloqueo de un video, la desactivación del audio o el bloqueo de algunas plataformas.

En este contexto de regulación de Internet, surge la pregunta de si se han creado nuevos bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Derecho. La interrogante es relevante, pero aún no tiene una respuesta definitiva.

El decálogo de principios de gobernanza de Internet desarrollado por el Comité Gestor de Internet en Brasil (CGI.br) es un repositorio muy importante de postulados de los cuales se pueden extraer conclusiones relevantes sobre el tema. Sin embargo, no se percibe con absoluta claridad la existencia de bienes jurídicos distintos de aquellos ya protegidos por el ordenamiento, pero sí se observa la irradiación de efectos derivados de una nueva dinámica sobre los bienes jurídicos existentes y debidamente tutelados.



## 2.2. El *compliance* normativo y su relación con la gobernanza corporativa y la gestión de riesgos: un enfoque histórico y global

El estudio del cumplimiento normativo está intrínsecamente relacionado con temas de Gobierno Corporativo, Gestión de Riesgos, Ética y Moral (ASSI, 2012). En términos históricos, el gobierno corporativo surgió en el transcurso del siglo XX con la expansión de las transacciones financieras a escala global y el cambio en el modelo de propiedad. (ANDRADE; ROSSETTI, 2009)

Con la transición del modelo “concentrado” al modelo “difuso”, la figura del propietario o accionista de la empresa fue reemplazada por agentes especializados (administradores). Ante esta innovación, el término “*compliance*” fue acuñado en Estados Unidos por la *Securities and Exchange Commission* (SEC), que comenzó a exigir a las empresas la contratación de Oficiales de *Compliance*.

Posteriormente, ocurrieron algunos eventos que consolidaron el término en relación con el gobierno corporativo: (i) el caso Watergate en 1974, que llevó a la renuncia del presidente Richard Nixon; (ii) en 1976, la creación de la Teoría de la Firma o del Agente Principal de Jensen y Meckling (1976), que estableció la necesidad de conciliar los intereses; (iii) la promulgación del Acta de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) en 1977, la ley estadounidense contra la corrupción.

Además de estos eventos ocurridos en Estados Unidos, se produjeron otros a nivel internacional que demostraron la expansión del tema: (iv) en 1980, la actividad de *compliance* se extendió a diversas actividades financieras en Estados Unidos; (v) en 1988, se estableció el Primer Acuerdo de Capital de Basilea; (vi) en 1990, la *Financial Action Task Force* emitió 40 recomendaciones sobre lavado de dinero (las llamadas “buenas prácticas”).

A su vez, el tema llegó a Brasil y a otros países del mundo a fines del siglo XX: (vii) en 1992, se promulgó la Ley de Improbidad Administrativa brasileña (Ley Nº 8.429/92); (viii) en 1995, se publicó “Basilea I”, que estableció reglas para el mercado financiero; (ix) en 1997, se promulgó la Convención de la OCDE sobre el Combate de la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, ratificada por Brasil y promulgada internamente mediante el Decreto Nº 3.678/00; (x) en 1998, se publicó en Brasil la Ley Nº 9.613/98, que definió los delitos de lavado y ocultación de bienes y creó el COAF; (xi) también en 1998, se publicó la Resolución Nº 2.554/98, que estableció la implementación de sistemas de controles internos.

En el año 2002, se promulgó el *Sarbanes-Oxley Act* en Estados Unidos, que estableció normas y estándares de auditoría, control de calidad e independencia, y otorgó mayores responsabilidades a los directores ejecutivos y financieros, así como mayor responsabilidad a los abogados para informar cualquier indicio de violaciones legales a los directores y al comité de auditoría. En Brasil, se publicó la Resolución Nº 3.198/03 del Consejo Monetario Nacional, que trató sobre auditoría independiente y reguló la creación del Comité de Auditoría con funciones similares a las establecidas por el *Sarbanes-Oxley Act*.

El tema avanzó mucho en la primera década del siglo XXI, culminando con la promulgación del Pacto Mundial contra la Corrupción de las Naciones Unidas en 2004, lo que a su vez llevó a la creación de los Principios Mundiales de Gobierno Corporativo y la *International Corporate Governance Network* (ICGN) en 2005.

Además, en 2009, el Banco Central de Brasil publicó la Circular N° 3.461, que consolidó todas las normativas relacionadas con la prevención del lavado de dinero. En el año 2012, se promulgó la Ley N° 12.683 en Brasil, que introdujo importantes cambios en la ley de lavado de dinero. Ese mismo año se promulgó la ley anticorrupción rusa.

También es importante destacar la promulgación de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley N° 12.529/11) y la Ley Anticorrupción brasileña (Ley N° 12.846/13) y su Decreto reglamentario (Decreto N° 8.420/15).

Finalmente, en 2016, el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) de Brasil publicó su Guía de *Compliance*. (ASSI, 2012) El término proviene del verbo inglés “*to comply*”, que significa cumplir, actuar de acuerdo con la norma; es decir, cumplir con las leyes, marcos reguladores y normas internas y externas del mercado. Sin embargo, algunas empresas se centran en regulaciones internas sin alinearlas con cuestiones jurídicas. (ANDRADE; ROSSETTI, 2009)

La sigla “GRC” ha ganado peso en todos los estudios relacionados con el *compliance* normativo. (MATTAROZZI; TRUNKL, 2008) La “G” representa la Gobernanza y se relaciona con el control, supervisión y gestión de una empresa, involucrando análisis, organización, metas, procesos y objetivos. La “R” se refiere a los riesgos existentes inherentes al negocio y otros que puedan surgir debido a factores internos o externos, lo que implica un trabajo preventivo de mapeo para evitar conductas indeseables. La “C” se ocupa del *compliance* normativo, que abarca cuestiones de diversas materias y no solo financieras, jurídicas o contables. (SILVA, 2005)

Existen numerosas normativas técnicas, como las llamadas “ISO”, cada una de las cuales se ocupa de estandarizar un determinado tipo de proceso interno, basándose en el método “*plan, do, check e act*” o “PDCA” (planificar, hacer, verificar y actuar), que merece un enfoque más específico. (ASSI, 2012)

### 2.3. *LICRA vs. Yahoo!* y los desafíos de la jurisdicción en Internet: el derecho al olvido y la aplicación de la legislación brasileña

El precedente *LICRA vs. Yahoo!* del año 2000<sup>1</sup>, en Francia, representó el inicio del debate sobre los límites en Internet en relación con el proveedor francés Yahoo.fr, que fue prohibido de vender ciertos productos en ese país, aunque los usuarios franceses aún podían comprar a través del sitio internacional Yahoo.com.

Asimismo, el llamado “derecho al olvido” se enfrenta al tema de la jurisdicción y se presenta como un corolario del derecho al olvido al imponer restricciones de acceso a los resultados de búsqueda mediante la desindexación.

En cuanto a la aplicación de la legislación brasileña, el Código Penal establece el principio de territorialidad, previsto en el artículo 5º, y señala la aplicabilidad de la ley brasileña, sin perjuicio de convenciones, tratados y normas de derecho internacional, al delito cometido en territorio nacional, considerando que el delito se comete en el lugar

---

1. Se trata de un precedente de la jurisprudencia francesa que involucró a la *Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme* en litisconsorcio activo con la *Union des Étudiants Juifs de France* contra las empresas *Yahoo! Inc.* y *Société Yahoo! France*, estas últimas en litisconsorcio pasivo. Se determinó la competencia del Poder Judicial francés para imponer restricciones a la comercialización, a través de Internet, de objetos de colección del período nazi y se discutió la aplicabilidad de la legislación francesa a Internet, trascendiendo los límites territoriales.

donde ocurrió la acción u omisión, en su totalidad o en parte, así como donde se produjo o debería haberse producido el resultado (artículo 6º).

El Marco Civil de Internet, en su artículo 11, establece que en cualquier operación de recopilación, almacenamiento, custodia y tratamiento de registros, datos personales o comunicaciones por parte de proveedores de aplicaciones de Internet, cuando al menos uno de estos actos ocurra en territorio nacional, se debe respetar obligatoriamente la legislación brasileña. (LONGHI, 2014)

Existe la misma disposición para los datos recopilados en territorio nacional y para el contenido de las comunicaciones, siempre que al menos uno de los terminales esté ubicado en Brasil, incluso si las actividades son realizadas por una entidad jurídica con sede en el extranjero, pero que ofrece servicios al público brasileño o si al menos una entidad del mismo grupo económico tiene una presencia en Brasil.

Dado que todos los proveedores de aplicaciones, inevitablemente, recopilan, almacenan, custodian y/o tratan datos personales y registros electrónicos, deben respetar la legislación brasileña, incluso si son extranjeros, siempre que dirijan sus servicios (“*targeting*”) también al público brasileño, incluso si no tienen una entidad económica en el país.

### **3. *Compliance* digital y la confianza en los medios de prueba electrónicos: un desafío para el proceso judicial electrónico**

Los substratos obtenidos en línea no siempre tienen la misma confiabilidad que los documentos materiales. Impresiones, capturas de pantalla, IPs, registros y otros documentos electrónicos se han vuelto parte de la vida diaria de las personas y, a menudo, son los principales (¡o únicos!) medios de prueba disponibles para resolver ciertas cuestiones.

Para admitir dichos elementos como medios de prueba, el Código de Procedimiento Civil de 2015 incluyó algunas regulaciones ya existentes, a saber: a) el principio de la convicción motivada del juez (art. 371, CPC); b) el principio de la atipicidad de los medios de prueba (art. 369, CPC); c) la validez de las reproducciones electrónicas de hechos o cosas (art. 225, CC).

En este contexto, se incluyeron varios medios de prueba, como el testimonio personal (artículos 385 a 388), la confesión (artículos 389 a 395), la presentación de documentos o cosas (artículos 396 a 404), pruebas documentales (artículos 405 a 429), documentos electrónicos (artículos 439 a 441), prueba testimonial (artículos 442 a 463) y prueba pericial (artículos 464 a 480).

En cuanto a los documentos electrónicos, el artículo 384 del CPC establece la posibilidad de utilizar actas notariales, que otorgan fe pública a todo lo que se explicita en ellas después de la certificación por parte de la autoridad competente (el oficial responsable del Registro Público).

Este mecanismo representa un avance importante en términos de medios de prueba y la posibilidad de presentar cierta información al juez que no tendría el mismo valor probatorio si proviniera de documentos electrónicos.

Sin embargo, no siempre se observa el uso de este instrumento para llevar al conocimiento del juez ciertos hechos ocurridos en el entorno virtual, ya que el incumplimiento del requisito técnico (certificación) resta fuerza probatoria a una simple fotografía o captura de pantalla, que son susceptibles de edición y manipulación digital.

En este sentido, surge la discusión sobre el *compliance* digital en cuanto al papel que todos los actores del proceso, especialmente los abogados, desempeñan en cuanto a la confiabilidad de las pruebas que presentan al juicio. Aunque la forma correcta de presentación de estas pruebas no sea estrictamente el acta notarial, ya que se permite la certificación en un documento escrito por el certificador y dos testigos, es evidente que una simple imagen no tiene la misma fuerza probatoria.

Surge así un imperativo de conformidad procedimental esencial para operar en un universo donde el proceso judicial electrónico es una realidad ya predominante.

#### **4. Los desafíos del *compliance* digital en la presentación de pruebas electrónicas en el proceso judicial**

Los elementos obtenidos en línea no siempre tienen la misma confiabilidad que los documentos físicos. Impresiones, capturas de pantalla, direcciones IP, registros y otros documentos electrónicos se han vuelto parte del día a día de las personas y, muchas veces, son los principales (¡o los únicos!) medios de prueba disponibles para resolver ciertos asuntos.

Para admitir tales elementos como medios de prueba, el Código de Procedimiento Civil (CPC) de 2015 incluyó algunas regulaciones existentes, a saber: a) principio de convicción razonada del juez (art. 371, CPC); b) principio de atipicidad de los medios de prueba (art. 369, CPC); c) validez de las reproducciones electrónicas de hechos o cosas (art. 225, Código Civil). En este contexto, se incluyeron diversos medios de prueba, como el testimonio personal (arts. 385 a 388), la confesión (arts. 389 a 395), la exhibición de documentos o cosas (arts. 396 a 404), pruebas documentales (arts. 405 a 429), documentos electrónicos (arts. 439 a 441), testimonio de testigos (arts. 442 a 463) y prueba pericial (arts. 464 a 480).

En cuanto a los documentos electrónicos, el art. 384 del CPC establece la posibilidad de utilizar actas notariales, las cuales otorgan fe pública a todo lo que se haya explicitado después de la certificación por parte de la autoridad competente (el oficial a cargo de la oficina notarial).

Este mecanismo representa un avance importante en cuanto a los medios de prueba y la posibilidad de presentar al juez cierta información que no tendría el mismo valor probatorio si proviniera de documentos electrónicos.

Sin embargo, no siempre se observa la utilización de este instrumento para poner en conocimiento del juez ciertos hechos ocurridos en el entorno virtual, ya que el incumplimiento del requisito técnico (la certificación) disminuye el valor probatorio de una simple fotografía o captura de pantalla, las cuales son susceptibles de edición y manipulación digital.

En este contexto, cobra relevancia la discusión sobre el *compliance* digital en relación con el papel que todos los actores del proceso, especialmente los abogados, desempeñan en cuanto a la confiabilidad de las pruebas que presentan ante el tribunal. Aunque la

forma correcta de presentar dichas pruebas no sea estrictamente el acta notarial (ya que se admite la certificación en un documento escrito por el notario y dos testigos), es evidente que la mera imagen no tiene el mismo valor probatorio.

Surge así un imperativo de conformidad procedimental fundamental para actuar en un universo donde el proceso judicial electrónico es una realidad predominante.

## Conclusión

¿Es posible saber la diferencia entre el bien y el mal, es decir, entre lo permitido y lo prohibido, lo correcto y lo incorrecto? Evidentemente, la idea de Ética está relacionada con la apreciación de la conducta humana y está vinculada a normas y principios aceptados por una sociedad. En términos generales, se trata de los valores humanos perseguidos, como la honestidad.

La Moral, por otro lado, está relacionada con los valores de un individuo, sus hábitos, que son juzgados por la sociedad y se consideran correctos, siempre y cuando haya una conducta moral adecuada y se respete la ética. Cuando existe un conflicto de intereses, ¿cuál será la conducta adoptada por un determinado profesional?

Esta pregunta plantea situaciones de desviaciones de conducta, prácticas perjudiciales para la competencia, violaciones de los Derechos Humanos, divulgación de información confidencial, corrupción y fraudes, entre otros.

Para definir estas situaciones, las empresas deben establecer Códigos de Ética o de Conducta que busquen alinear el perfil del profesional con el perfil de la organización, de modo que se puedan resolver algunas cuestiones que puedan generar conflictos de interés, por ejemplo.

Se vive en un momento de poca conducta moral, negligencia ética y falta de confianza interpersonal. Por lo tanto, cuando ocurre un conflicto de intereses, la tendencia es que la conducta profesional sea objeto de análisis por parte del Derecho, lo que conduce a la necesidad de cumplimiento normativo (*compliance*), que abarca diversas cuestiones como el cumplimiento de las leyes, las prácticas de mercado, los reglamentos internos, las reglas de conducta y comportamiento, y los temas de publicidad y concienciación. A su vez, la Gobernanza de TI implica cumplir con marcos regulatorios, servicios, integración de tecnologías, seguridad de la información y la relación entre TI y el negocio.

Indudablemente, el *compliance* digital surge como una especie de Gobernanza que involucra el análisis jurídico y técnico que trasciende el Derecho, imponiendo un diálogo transversal e interdisciplinario.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, A. de, & ROSSETTI, J. P. (2009). *Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. São Paulo: Atlas.

ASCENSÃO, J. O., et al. (1999). *Sociedade da informação: estudos jurídicos*. Coimbra: Almedina.

ASSI, M. (2012). *Gestão de riscos com controles internos: ferramentas, certificações e métodos para garantir a eficiência dos negócios*. São Paulo: Saint Paul.

BARLOW, J. P. (2015). *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Recuperado de <https://eff.org/cyberspace-independence>

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. (1940). *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 1940. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)

BRASIL. (1990a). *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 set. 1990. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)

BRASIL. (1990b). *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 set. 1990. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)

BRASIL. (1992). *Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 03 jun. 1992. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm)

BRASIL. (1996). *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996*. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1996. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm)

BRASIL. (1998). *Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 04 mar. 1998. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)

BRASIL. (2011). *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, altera diversos dispositivos e dá outras providências. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1º nov. 2011. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/CCIVil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)

BRASIL. (2013). *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 02 ago. 2013. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)

BRASIL. (2013). *Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 03 ago. 2013. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)

BRASIL. (2014). *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. In Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 abr. 2014. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)

BRASIL. (2018). *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD. Publicado no DOU de 15.8.2018. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm)

BRASIL. (2019). *Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019*. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Publicado no DOU de 15.8.2018. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm)

BRASIL. (2018). *Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018*. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências. Publicado no DOU de 28.12.2018. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm)

CONSTANT, B. (2015). *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos* (E. Garcia, Traducción.). São Paulo: Atlas.

DE LUCCA, N. (2008). *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes* (Vol. II). São Paulo: Quartier Latin.

DONEDA, D. (2006). *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar.

ECO, U. (2015). *A conspiração dos imbecis* [Entrevistador: E. Wolf]. Veja, Milão. Recuperado de <https://veja.abril.com.br/brasil/a-conspiracao-dos-imbecis>

JENSEN, M. C., & MECKLING, W. H. (1976). *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*. Journal of Financial Economics, 3. Recuperado de [https://doi.org/10.1016/0304-405X\(76\)90026-X](https://doi.org/10.1016/0304-405X(76)90026-X)

LESSIG, L. (2001). *The Future of Ideas: the fate of the commons in a connected world*. Nova Iorque: Random House.

LONGHI, J. V. R. (2014). *Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores*. In G. M. Martins (Ed.), *Direito privado e Internet*. São Paulo: Atlas.

MASLOW, A. H. (1970). *Motivation and personality* (2nd ed.). Nova Iorque: Harper & Row.

MATTAROZZI, V., & TRUNKL, C. (2008). *Sustentabilidade do setor financeiro: gerando valor e novos negócios*. São Paulo: Senac.

MILL, J. S. (2016). *Sobre a liberdade* (D. Bottmann, Trans.). São Paulo: L&PM Editores.

MINTZBERG, H. (2003). *Criando organizações eficazes: estruturas em cinco configurações* (2nd ed.). São Paulo: Atlas.

NEGRÃO, C. L., & PONTELO, J. de F. (2015). *Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas*. Brasília: Senac.

PAESANI, L. M. (2000). *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas.

PASCAL, B. (2003). *Pensamentos* (Pietro Nassetti, Traducción). São Paulo: Martin Claret.

SCHMIDT, E. (2010, August). *Google and the search for the future*. Entrevistador: H. W. Jenkins Jr. The Wall Street Journal. Recuperado de <https://on.wsj.com/2y977yO>

SILVA, A. L. C. da. (2005). *Governança Corporativa e Decisões financeiras no Brasil* (2nd ed.). Rio de Janeiro: Mauad Editora.

SNOWDEN, E. (2013). *Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations*. Entrevistadores: G. Greenwald, E. MacAskill, & L. Poitras. The Guardian. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>

UNIÃO EUROPEA. (2016). *Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril de 2016*. Regulamento Geral Sobre A Proteção de Dados. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>



Artículo científico

# LA CAUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL BOLIVIANO

## THE SURETY IN THE BOLIVIAN CIVIL PROCEDURAL CODE

KENY SHIRLEY VIDANGOS ORELLANA

[kvidangoso@univalle.edu](mailto:kvidangoso@univalle.edu)

ADOLFO RAOM VIDANGOS ORELLANA

[avidangoso@univalle.edu](mailto:avidangoso@univalle.edu)

### RESUMEN

La Ley N.º 439 dentro del proceso cautelar y a diferencia de otras legislaciones de Hispanoamérica, ha excluido la caución como uno de los presupuestos para hacer efectiva la solicitud de las medidas precautorias, por lo que, analizándose la percepción de algunos autores al respecto, así como el principio de igualdad procesal, se reflexiona y desentraña las medidas cautelares como proceso cautelar, analizándose las consecuencias que puede ocasionar sobre las partes litigantes, quienes todavía litigan sobre un supuesto derecho.

**Palabras Clave:** Caución, contracautela, medidas cautelares.

### ABSTRACT

The Law No 439 inside the precautionary process and unlike other legislation in Latin America, has excluded the caution as one of the budgets to make the request for precautionary measures effective, so that, analyzing the perception of some authors in this regard, as well as the principle of procedural equality, it reflects and unravel the precautionary measures as a precautionary process, analyzing the consequences that can cause on the litigating parties, who are still litigating an alleged right.

**Keywords:** Caution, against caution, provisional measures.

**Revisado:** 10/09/2024 **Aceptado:** 17/10/2024

**Citado:** Vidangos Orellana, K. S., & Vidangos Orellana, A. R. LA CAUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL BOLIVIANO.

*Juris Studia*, 1(2), 159–162.

<https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1092>

## 1. Introducción

El Código Procesal Civil (CPC) en Bolivia ha tenido importantes actualizaciones a lo largo de su historia, hasta llegar a lo que ahora conocemos como Ley N° 439 promulgada el 19 de noviembre del 2013 y actualmente vigente.

Uno de los aspectos del nuevo (CPC) boliviano que ha generado discusión, es la exclusión de la caución antes denominada contracautela, que tiene como fundamento la conservación y protección de los derechos de los litigantes, con la certeza de que podrán actuar durante todo el proceso en igualdad de condiciones.

## 2. Análisis

El Profesor Jorge Omar Mostajo Barrios realiza una descripción de las reformas procesales que ha tenido la legislación en Bolivia (Oteiza, 2018) desde su nacimiento, señalando que a los cuatro meses de la fundación de la República de Bolivia, el 21 de diciembre de 1825, el presidente en ejercicio a través de un Decreto, estableció para Bolivia la aplicación de las Leyes de las Cortes Españolas del 9 de octubre de 1812. Posteriormente, un 31 de diciembre de 1826 el Congreso Constituyente sanciona el Código de Procedimiento con 280 artículos, mismo que es promulgado como Ley, el 8 de enero de 1827 convirtiendo a Bolivia en el primer país de Sudamérica con legislación Procesal propia.

Posteriormente, el 14 de noviembre de 1832, se promulga el Código de Procederes o Código de Procederes Santa Cruz, con una vigencia de 144 años y regulando procesos en materia Civil, Comercial, Minera y Penal, sin embargo, en fecha 8 de febrero de 1858 se separa definitivamente Materia Civil de la Penal a través de la Ley de Procedimiento Criminal.

El Código de Procederes o Código de Procederes Santa Cruz se basó en la normativa del Código Civil Francés y fue sustentado en los principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad.

En 1845 y por el lapso de un año, entró en vigencia el Código Ballivián, mismo que fue sustentado en el Código Napoleónico también de origen francés y el Derecho Común Español, sin embargo, existía una serie de contradicciones entre sus artículos y cierta ambigüedad, lo que ocasionó su derogatoria en prácticamente un año.

El 6 de agosto de 1975 fue promulgado el Código Banzer mediante el Decreto Ley N° 12760, mismo que entró en vigencia desde el 02 de abril de 1976 para que el 18 de junio de 2018 fuera elevado a rango de Ley mediante la Ley N° 1071.

El Código Procesal Civil o Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 en actual vigencia, da lugar a la abrogación del Código de Procedimiento Civil promulgado por Decreto Ley el 6 de agosto de 1975 y desde su vigencia, las medidas cautelares se han convertido en un proceso cautelar y ya no se presentan como simples medidas precautorias tal como versaba el anterior Código de Procedimiento Civil, mereciendo un título dentro del Código de Procedimiento Civil vigente.

Las medidas cautelares son “aquellas mediante las cuales el poder jurisdiccional satisface el interés particular de asegurar un derecho aún no declarado” (Casado, 2009, p. 536), son procesos que terminan en una resolución o sentencia, cuyo propósito es el de proteger un bien litigioso que aún está siendo debatido, permitiendo de esta manera asegurar el cumplimiento de la sentencia.

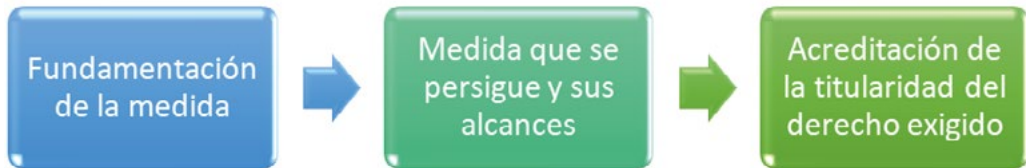
El Art. 115 párrafo I. de la CPE, determina una de las garantías jurisdiccionales y acción de defensa, al disponer que “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, haciendo de las medidas cautelares, un instrumento para una oportuna y efectiva protección de los derechos en aplicación de una tutela jurisdiccional efectiva.

En ese entendido, la autoridad judicial a instancia de parte -salvo que la ley disponga lo contrario, decretará las medidas que correspondan precautelando un posible perjuicio grave o de difícil reparación, además de garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Para iniciar una demanda cautelar y hacer efectiva la tutela cautelar, el Art. 311 del Código de Procedimiento Civil, determina los requisitos y la procedencia, estableciendo como requisitos en la demanda, los que apreciamos en la Figura 1.

Figura 1

Requisitos para la solicitud de medidas cautelares:



Fuente: Elaboración propia, 2021.

Demostrando documentalmente los siguientes presupuestos:

- ☞ Peligro de perjuicio por la demora del proceso.
- ☞ Verosimilitud del derecho (Fomus boni iuris), probabilidad de que el actor sea titular del derecho.

El Código Procesal Civil se sustenta en una serie de principios señalados en el Art. 1 de la norma adjetiva, siendo relevante para este análisis, el principio Nro. 13 **Igualdad Procesal**, mismo que establece el deber que tiene la autoridad judicial de asegurar que las partes estén en igualdad de condiciones tanto en el ejercicio de sus derechos así como en las garantías procesales, sin embargo, al ordenarse una medida cautelar sin el requerimiento de una caución -a menos que se trate de intervención judicial o algún otro caso señalado por ley, tal como establece el Art. 320 del CPC, puede ocasionar un grave perjuicio al demandado de no demostrarse la pretensión, que en realidad todavía se encuentra en discusión.

La Dra. Ledesma Narváz (2013) señala que la contracautela es “El mecanismo para equilibrar los intereses de ambas partes en el proceso, es decir el interés del demandante en que se adopte la medida cautelar frente al interés del demandado de no sufrir perjuicios injustificados.” (p. 41).

El principio de igualdad procesal debe proteger los derechos tanto del demandante como del demandado y reconocer la tutela judicial efectiva para las partes litigantes.

Si bien el Art. 323 del CPC determina responsabilidad y resarcimiento de daños y perjuicios a favor de la parte demandada a momento de levantarse una medida cautelar por demostrarse que, el solicitante abusó o se excedió en su derecho para obtenerla, no

se cuenta con la garantía que la caución prevé y se tendría que apelar a otros medios para garantizarse el cumplimiento del resarcimiento de los daños; quizá por esta razón, la caución continua como presupuesto exigible en las legislaciones de otros países de Sudamérica a diferencia de Bolivia que sólo la exige cuando se trate de intervención judicial excluyendo al interventor informante, mismo que no requiere contracautela.

De esta forma las medidas cautelares podrán ordenarse bajo responsabilidad de la parte solicitante, con los presupuestos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, sin necesidad de prestar caución, salvo casos señalados por ley.

### 3. Conclusiones

A manera de conclusión podemos señalar que, para el antiguo CPC, la contracautela no consistía en un presupuesto en sí para el acuerdo de la medida a ser considerada, sino un compromiso por parte del demandante para que una vez aceptada se haga efectiva la medida cautelar solicitada; el CPC vigente excluye la caución como presupuesto a la solicitud de una medida cautelar y solo la exige en caso de intervención judicial y algunos casos señalados por ley.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Gaceta del Estado Plurinacional de Bolivia. (2019). *Constitución Política del Estado Plurinacional*.

Gaceta del Estado Plurinacional de Bolivia. (2013). *Código Procesal Civil (Ley N° 439)*.

Oteiza, E. (2018). *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Casado, M. L. (2009). *Diccionario jurídico* (6a. ed.). Valletta Ediciones. <https://elibro.net/es/ereader/bibliounivalle/66821?page=538>

Ledesma Narváez, M. (2013). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Gaceta Jurídica S.A., Miraflores, Lima.



**SEDE CENTRAL COCHABAMBA**

Campus Universitario Tiquipaya  
c. Guillermina Martínez s/n  
Telf: (591 - 4) 4318800

**Torre Académica América**

Av. América N°165 entre Túpac Amaru y Av. Libertador Bolívar  
Telf: (591 - 4) 4150300

**Edif. Polifuncional Ayacucho**

Av. Ayacucho N°256  
Telf: (591 - 4) 4150200

**SEDE ACADÉMICA LA PAZ**

Campus Miraflores  
Av. Argentina N° 2083 esq. Nicaragua  
Telf: (591 - 2) 2246725/6/7

**SEDE ACADÉMICA SUCRE**

Campus Las Delicias  
Pasaje Guillermina de Ruiz N° 1 (Zona Bajo Delicias)  
Telf: (591 - 4) 6441664

**SEDE ACADÉMICA TRINIDAD**

Campus El Gran Paitití  
Av. Reyes s/n  
Tefi: (591 - 3) 4621238

**SEDE ACADÉMICA SANTA CRUZ**

Campus Eco Smart  
Av. Banzer - Séptimo anillo y Av. Juan Pablo II