



## **CURSO**

**INDUCCIÓN A LA  
FUNCIÓN  
JURISDICCIONAL**

## **MÓDULO I**

**BASES FUNDAMENTALES  
PARA LA ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA EN EL ESTADO  
PLURINACIONAL  
BOLIVIANO**

**Unidad de Formación y Especialización  
GESTIÓN 2022**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

### Tema 1

#### Bases para la Administración de Justicia

- 1.1. Rasgos distintivos de nuestro modelo de Estado a la hora de administrar justicia
- 1.2. La Igualdad y No Discriminación
  - 1.2.1. Las normas internacionales sobre la igualdad y no discriminación
    - a. Instrumentos Internacionales del Sistema Universal
    - b. Instrumentos Internacionales del Sistema Interamericano
  - 1.2.2. Las Normas Internas sobre Igualdad y no Discriminación
    - a. La Constitución Política del Estado
    - b. Ley No. 045, del 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación
    - c. Ley para Personas con Discapacidad, Ley 223 de 2 de marzo de 2012: Esta Ley desarrolla los derechos de las personas con discapacidad, previstos en los arts. 70 al 72 de la CPE:
    - d. Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013
    - e. Ley General de las Personas Adultas Mayores, Ley 369 de 1 de mayo de 2013
    - f. Ley de Identidad de Género, Ley 807 de 21 de mayo de 2016
- 1.3 Metodología de Análisis Jurídico del Principio de Igualdad y No Discriminación
  - 1.3.1. El test de razonabilidad o de igualdad desde la perspectiva internacional
  - 1.3.2. El test de razonabilidad o de igualdad en la jurisprudencia comparada
  - 1.3.3 El test de razonabilidad o de igualdad en la jurisprudencia constitucional boliviana
- 1.4. El Paradigma en Derechos Humanos del Estado boliviano
  - 1.4.1. La fuerza vinculante de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano
  - 1.4.2. El valor de los derechos humanos como presupuestos formales y materiales del régimen democrático y el Estado Constitucional.
  - 1.4.3. Los criterios constitucionalizados de interpretación de derechos humanos
    - a. Interpretación favorable, pro persona o pro homine
    - b. Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos
    - c. Principio de progresividad
    - d. La aplicación directa y justiciabilidad de los derechos humanos
    - e. La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil: La ponderación
    - f. Interpretación intercultural
  - 1.4.4. Enfoque basado en Derechos Humanos
  - 1.4.5. El Bloque de Constitucionalidad
  - 1.4.6. Las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos
    - a. Obligación de Respeto
    - b. Obligación de Garantía
  - 1.4.7. La responsabilidad del Estado por vulneración de derechos a nivel interno
    - a. La acción de repetición: Una aproximación a su definición
    - b. La regulación constitucional de la acción de repetición en Bolivia
  - 1.4.8. El Control de Convencionalidad
- 1.5 El modelo de pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado: Hacia un sistema jurídico plural, basado en la interculturalidad.

### Tema 2

#### Independencia Judicial, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción

- 2.1. La Independencia Judicial y sus dimensiones
  - 2.1.1 Independencia Institucional
  - 2.1.2 Independencia Individual
    - a. Nombramiento
    - b. Selección en base a méritos, capacidades e idoneidad

- c. Estabilidad Laboral
  - d. Ascensos
  - e. Separación del cargo y régimen disciplinario
  - f. Libertad de expresión
  - g. Libertad de Asociación
  - h. Capacitación y formación
  - i. Sistema de asignación de casos
  - j. Seguridad y Protección
- 2.2. El Principio de Transparencia y sus Dimensiones
- 2.2.1. Normas vinculadas a la transparencia
    - a. La transparencia en la dimensión de publicidad de los procesos
    - b. La transparencia institucional, vinculada con el derecho al acceso a la información
  - 2.2.2 La Etica Judicial
- 2.3. La Corrupción como grave lesión a los Derechos Humanos
- 2.3.1. La normativa interna que regula la lucha contra la corrupción

### **Tema 3**

#### **El Debido Proceso como Garantía para el ejercicio de los Derechos Humanos**

- 3.1. Base normativa internacional e interna del debido proceso
- 3.2. Hacia una definición amplia del debido proceso
- 3.3. Bases en las que se asienta el debido proceso
  - 3.3.1. El principio de igualdad procesal y su relación con el debido proceso
  - 3.3.2. Los principios de legalidad e irretroactividad y el debido proceso
  - 3.3.3. El debido proceso y el acceso a la justicia
- 3.4. El proceso de evolución del debido proceso
  - 3.4.1. La expansión horizontal del debido proceso
  - 3.4.2. La expansión horizontal temporal del debido proceso: especial mención al debido proceso penal
  - 3.4.3. La expansión vertical del debido proceso
  - 3.4.4. Elementos del Debido Proceso
    - a. El derecho al juez natural: independencia, imparcialidad y competencia
      - a.1. El juez natural en el ámbito interno
    - b. El derecho al plazo razonable de duración de un proceso
      - b.1. El derecho al plazo razonable de duración de un proceso en el ámbito interno
    - c. El derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias
      - c.1. El derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias en el ámbito interno
    - d. El principio de presunción de inocencia
      - d.1. El principio de presunción de inocencia en el ámbito interno
    - e. El derecho de defensa
      - e.1. El derecho de defensa en el ámbito interno
    - f. Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior
      - f.1. Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en el ámbito interno
    - g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y a declarar sin coacción de naturaleza alguna
      - g.1. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y a declarar sin coacción de naturaleza alguna en el ámbito interno
    - h. Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o non bis in ídem
      - h.1. Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o non bis in ídem en el ámbito interno
    - i. La publicidad del proceso o proceso público
      - i.1. La publicidad del proceso o proceso público en el ámbito interno

### **Tema 4**

#### **Los Derechos de las Mujeres y la Perspectiva de Género en la Administración de Justicia**

- 4.1. Los Instrumentos Internacionales del Sistema Universal y los órganos de protección de los derechos de las mujeres

- 4.2. Los Instrumentos Internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los órganos de protección
- 4.3. Las normas internas sobre los Derechos de las Mujeres
  - 4.3.1. Constitución Política del Estado
  - 4.3.2. Ley 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia<sup>1</sup>. Especial mención a modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173.
    - a. La simplificación del procedimiento
    - b. La Ley 348 y el derecho de acceso a la justicia
    - c. Las Medidas de Protección
    - d. La Conciliación como excepción y no como regla – Salidas Alternativas
    - e. El deber del Ministerio Público de ejercer la acción penal de oficio
    - f. El sesgo de género en la administración de la justicia
  - 4.3.3. Ley 243 Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres (del 28 de mayo de 2012)
  - 4.3.4. Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas, Ley 263 y su reglamento 1486
  - 4.3.5. Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas
- 4.4. Especial Mención a la Trata de Seres Humanos, Tráfico de Personas y otros Delitos Conexos
  - 4.4.1. El Delito de Trata de Seres Humanos
  - 4.4.2. El Bien Jurídico Protegido
  - 4.4.3. Aproximación a los Elementos del Tipo Delictivo
  - 4.4.4. La Voluntad y Consentimiento en el Delito de Trata de Personas
  - 4.4.5. Tipos Cualificados
  - 4.4.6. Diferencias entre Trata y Tráfico
  - 4.4.7. Delitos Conexos
  - 4.4.8. Etapa Investigativa: La Investigación Preliminar en Delitos de Trata de Personas
    - 5.6.1. Sujetos que Participan en el Proceso
    - 5.6.2. Prueba preconstituida.
    - 5.6.3. El Agente Encubierto
    - 5.6.4. Interceptación y grabación de llamadas telefónicas
    - 5.6.5. Investigación de Organizaciones Criminales
  - 4.4.9. La Fase de Enjuiciamiento

## **Tema 5**

### **Derechos de los Pueblos Indígenas**

- 5.1. Sistema Universal de protección de derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas
- 5.2. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos
- 5.3. Sistema Nacional de protección de Derechos de Pueblos Indígenas
  - 5.3.1. Marco Normativo
  - 5.3.2. El acceso a la justicia plural y al debido proceso
  - 5.3.3. Los criterios plurales o interculturales de interpretación del derecho y de los derechos<sup>2</sup>
  - 5.3.4. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos
  - 5.3.5. La interpretación intercultural o plural del derecho
    - a. Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros
    - b. Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina
    - c. La interpretación intracultural favorable
- 5.4. Especial referencia a la Ley del Deslinde Jurisdiccional y la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional
- 5.5. La Coordinación y cooperación interjurisdiccional: El Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

---

<sup>1</sup> Este tema ha sido tomado del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Órgano Judicial.

## Tema 6

### Derechos de la Niñez y Adolescencia

6.1. Normas Internacionales de Protección a los Derechos de la Niñez. Convención sobre los Derechos del Niño y principales derechos de las niñas, niños y adolescentes

- a. Principio del interés superior del niño
- b. Principio de autonomía progresiva de la voluntad y derecho del niño a ser escuchado
- c. Principio de igualdad y no discriminación
- d. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo
- e. El derecho a la educación como ejercicio de la dignidad humana
- f. El derecho del niño a ninguna forma de violencia
- g. El derecho de acceso a la justicia y el debido proceso

6.2. Normas internas sobre derechos de la Niñez y Adolescencia

6.2.1. La Constitución Política del Estado

6.2.2. Código Niña Niño y Adolescente

- a. Derecho a la vida, a la salud y al medio ambiente
- b. Derecho a la familia
  1. Acogimiento circunstancial
  2. Guarda
  3. Tutela
  4. Adopción
- c. Derechos y garantías de la niña, niño y adolescente con madre o padre privados de libertad
- d. Derecho a la nacionalidad, identidad y filiación
- e. Derecho a la educación, información, cultura y recreación
- f. Derecho a opinar, participar y pedir
- g. Derecho a la protección de la niña, niño y adolescente en relación al trabajo
- h. Derecho a la libertad, dignidad e imagen
- i. Derecho a la integridad personal y protección contra la violencia
  - a. Violencia sexual
  - b. Tipos de violencia en el sistema educativo
- j. Protección Integral a la Niñez y Adolescencia
- k. Medidas de protección
- l. Protección jurisdiccional de Niñas Niños y Adolescentes

6.3. Otras Leyes internas que desarrollan los Derechos de la Niñez y Adolescencia

### BIBLIOGRAFÍA

# TEMA 1: BASES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

## 1.1. Rasgos distintivos de nuestro modelo de Estado a la hora de administrar justicia

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”

De acuerdo a este primer artículo constitucional las formas clásicas para designar al Estado como Estado de Derecho, Estado Social y Democrático de Derecho, resultan insuficientes para caracterizar al nuevo modelo y clasificarlo, pues se nutre de diferentes principios y valores que vienen de la tradición del constitucionalismo liberal (Estado de Derecho), del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho) y del Estado Constitucional de Derecho (Neoconstitucionalismo)<sup>3</sup>.

Debe considerarse que entre los rasgos fundamentales del Estado de Derecho se encuentran el imperio de la ley, el principio de división de poderes (separación de funciones), el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales de corte individual; características que, aunque con una nueva formulación, se encuentran en el texto constitucional, las cuales se complementan con los postulados del Estado Social de Derecho, como el de igualdad material, constitución económica, reconocimiento de derechos de carácter económico y social, etc., que también se encuentran de manera ampliada en el texto constitucional.

Por otra parte, en el Estado Constitucional de Derecho, la Constitución es una norma con contenido jurídico vinculante a todo poder y a la sociedad en su conjunto, considerada, como sostiene Eduardo García de Enterría, con valor normativo inmediato y directo<sup>4</sup>; lo que significa que la ley (principio de legalidad) se encuentra plenamente subordinada a la Constitución, no sólo en cuanto a su forma de producción, sino también a su contenido. Así, la Constitución es entendida no únicamente de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías (parte dogmática) que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución.

Nuestro modelo contiene estas características, pues, por una parte, se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores y, por otra, la Constitución se encuentra garantizada porque existe un órgano jurisdiccional para hacer valer las normas constitucionales, frente a su lesión, a través de los mecanismos de protección previstos en la misma Constitución. Así, es la justicia constitucional y, fundamentalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, pero también todos los jueces y juezas de las diferentes jurisdicciones, como se tiene señalado, están encargadas de velar por el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, en especial, por los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Además, debe precisarse que dado el carácter normativo de la Constitución, ésta tiene aplicación directa, no siendo necesario un desarrollo legislativo previo, característica que se refleja en el art. 109 de la CPE que establece como garantía jurisdiccional a la aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.

---

<sup>3</sup> El desarrollo de este tema ha sido tomado del Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial.

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Civitas, S.A; 1994.

Prieto Sanchis afirma que el Estado constitucional representa una fórmula mejorada del Estado de Derecho, pues se busca no sólo el sometimiento a la ley, **sino a la Constitución**, que queda inmersa dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema: *“Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en aquella disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de manera permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional”*<sup>5</sup>.

Conforme a dicha característica, en nuestra Constitución Política del Estado se encuentra reconocido el principio de supremacía constitucional o principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, además, debe considerarse que uno de los fines y funciones esenciales del Estado es el de garantizar el cumplimiento de los **principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución** (art. 9.4. de la CPE).

Otra de las características del Estado Constitucional es la preponderancia del órgano judicial frente a la relevancia del órgano legislativo en el Estado legislado de derecho; por cuanto, el juez debe aplicar directamente la Constitución Política del Estado, debe interpretar la ley desde y conforme a la Constitución Política del Estado y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica, fundada en la razonabilidad de las resoluciones judiciales, donde la interpretación de las disposiciones jurídicas –desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, en especial las vinculadas a derechos humanos- es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de nuestra Constitución Política del Estado.

Además de las anotadas, nuestro modelo constitucional tiene características propias que lo distinguen y que dan nacimiento a una nueva forma de comprender el Estado y el constitucionalismo emergente, que no puede ser descrito únicamente como Constitucional ni con las otras denominaciones antes señaladas, pues integra los rasgos de éste con el carácter plurinacional, comunitario e intercultural, que se funda en la pluralidad en sus diferentes dimensiones y tiene como base el reconocimiento de la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, en el reconocimiento a su derecho a la libre determinación.

Efectivamente, el carácter plurinacional del Estado boliviano, plantea una alternativa al proyecto homogeneizador del Estado nación, que solo puede entenderse sobre la base del respeto de los derechos, la autodeterminación y la dignidad del otro. Este entendimiento compromete la responsabilidad del Estado, en el respeto y protección de los derechos humanos en todos sus ámbitos y a lo largo de toda su estructura.<sup>6</sup>

En ese sentido, la Constitución boliviana recoge los aportes y la evolución del constitucionalismo y se enriquece con los principios, valores y la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos<sup>7</sup>, dando lugar a un nuevo modelo de Estado que tiene una inspiración anticolonialista que, como señala la SCP 487/2014,

“rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas

<sup>5</sup> PRIETO SANCHIS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228, p. 206. Disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf).

<sup>6</sup> Fátima Tardío Quiroga, Preámbulo y bases fundamentales del Estado boliviano” en el “Sistema Económico en la Constitución boliviana, parte de tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013.

<sup>7</sup> Raúl Prada Alcoreza, sostiene que el modelo de Estado previsto en la Constitución “combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales. Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución constitucional liberal y se enriquece con el aporte indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas”. PRADA ALCOREZA, Raúl “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008. - ISSN 1999-8104.

y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado

Entonces, a partir de la apuesta por un Estado Constitucional, Plurinacional y Comunitario, podemos señalar que los derechos humanos son la base fundamental de nuestro Estado, que bajo un análisis que supera al clásico liberal, debe ser entendido como un Estado cuyos actos se encuentran supeditados no solo a la ley, sino fundamentalmente a la Constitución<sup>8</sup> y los derechos humanos, que en el debate contemporáneo, gozan de primacía sobre la ley e inclusive, cuando los instrumentos internacionales de derechos humanos prevean normas más favorables, deben ser aplicados por sobre las normas de la Constitución, como lo señala el art. 256 de nuestra Constitución Política del Estado; pero además, se debe asumir un componente plural a la hora de interpretar los hechos y el derecho, en mérito a la plurinacionalidad y a los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad contenidos en el art. 1 de nuestra Constitución.

Es posible resumir las características generales del Estado Constitucional compartidas por nuestro Estado:

### CARACTERES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

- **Consolida el paso del imperio de la ley al imperio de la Constitución.**
- **Se caracteriza por ser un Estado que respeta, garantiza, y protege los derechos humanos, garantizando la exigibilidad y justiciabilidad de los mismos considerados como una unidad.**
- **Mantiene y refuerza el principio de separación y coordinación de poderes, órganos para el caso boliviano.**
- **El gobierno y sus servidores públicos en todos sus actos están sometidos prioritariamente a la Constitución.**
- **El gobierno y sus funcionarios son públicamente responsables ante la Constitución y las leyes;**
- **Las normas son claras, públicas, estables, justas y ampliamente proteccionistas en el ámbito de derechos.**
- **Existen garantías constitucionales de protección a derechos fundamentales.**
- **Existe un órgano garante de la Constitución Política del Estado y de la normas del bloque de constitucionalidad, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin perjuicio de la labor de garantes primarios de la Constitución que es asumida por las y los jueces y tribunales ordinarios, que es lo que se conoce con el nombre de garantía judicial de la Constitución.**
- **Del positivismo y dogmatismo exacerbado propio del Estado de Derecho se pasa hacia la concreción de posibilidades de interpretación amplia, extensiva y favorable a los derechos, aplicando criterios de interpretación de los derechos humanos; así como la adopción de nuevas fórmulas de argumentación jurídica y la aplicación de más principios que reglas y más ponderación que subsunción.**
- **Las leyes no son válidas por emanar del órgano legislativo, sino por su coherencia con la**

<sup>8</sup> Sobre el incipiente debate referido al paso del Estado de Derecho al Estado Constitucional, Vid. Gustavo Zagrebelsky, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Valladolid, Trotta, 1997, pp. 21 y ss.



---

Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, por lo que pueden ser interpretadas por las autoridades jurisdiccionales desde y conforme a dichas normas y, en su caso, pueden ser sometidas a control de constitucionalidad, ya sea a instancia de parte o de oficio, por la autoridad administrativa o judicial que conoce un proceso donde se aplicará la norma presuntamente contraria a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.

---

- Reequilibra las posiciones en un importante esfuerzo por librar a los individuos, de la actuación arbitraria del estado, y no solo en relación con el estado como administración pública, sino desde luego en relación con el estado como legislador a diferencia de lo acontecido que sucedía en el estado legislativo de derecho.
  - El reconocimiento de principios, valores, derechos y garantías plurales, así como el reconocimiento de un pluralismo jurídico igualitario que obliga a las autoridades, jueces y tribunales a pluralizar la interpretación de los hechos y del derecho a partir de la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco de una interpretación plural.
  - Los principios y valores plurales contenidos en la Constitución, así como los derechos fundamentales, cumplen una función unificadora del ordenamiento jurídico, en el marco de una interpretación plural.
  - Los derechos fundamentales se conciben como limitación al propio Estado, pero también, en el marco de la eficacia horizontal de los derechos, a la actividad de los particulares.
  - El acceso a la justicia es garantizado por representantes e instancias jurídicas plurales que son competentes, independientes, imparciales, éticas, suficientes en número, que tienen recursos suficientes, y que reflejan las características de las comunidades a las que sirven.<sup>9</sup>
- 

A continuación, analizaremos algunos aspectos centrales de nuestro modelo de Estado a momento de administrar justicia, como son el principio de igualdad y no discriminación, el paradigma en derechos humanos y el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad e interpretación intercultural será ampliamente analizada a momento de desarrollar el tema referido a los derechos de los pueblos indígenas.

### 1.3. La Igualdad y No Discriminación

La igualdad y no discriminación se constituyen en el fundamento de los derechos humanos y por ello se encuentran consagradas en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como en el ámbito interno, en la Constitución Política del Estado y en leyes de desarrollo que serán desarrolladas a continuación:

#### 1.3.1. Las normas internacionales sobre la igualdad y no discriminación

Los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, configuran a la igualdad y no discriminación de **manera autónoma o subordinada**:

**Es autónoma** cuando la igualdad y no discriminación **se configura como un derecho en sí mismo**, independientemente de los enumerados en el instrumento internacional, por ejemplo, el art. 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece, como un derecho que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición”.

---

<sup>9</sup> Para ampliar BIT: Gustavo Zagrebelsky, El Derecho Dúctil, derechos y justicia, Madrid, Trota, 1997. Pp. 21 y ss.

**Es subordinada**, cuando la igualdad y no discriminación no está expresada como derecho autónomo y se aplica en el marco de los derechos y libertades enunciados en el instrumento internacional de derechos humanos; por ejemplo, el art. 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que los Estados se comprometen a respetar los derechos reconocidos en el Pacto sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Sin duda, en estos casos la igualdad y no discriminación opera **como un principio** que debe leerse en conjunto con cada uno de los derechos y libertades como si formase parte integral de todos; pues, como principio, conforme se ha señalado, se constituye en la base de los derechos humanos.

**En los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, la igualdad y no discriminación se configura tanto de manera autónoma como subordinada; es decir, se la concibe como un derecho y también como un principio que debe regir el ejercicio de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.**

### c. Instrumentos Internacionales del Sistema Universal

- **Declaración Universal de Derechos Humanos** de 10 de diciembre de 1948: Esta Declaración en su Preámbulo establece, en el primer considerando, que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, añadiendo posteriormente que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

Bajo dichas consideraciones, el art. 1 de la Declaración sostiene que:

**Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con otros.**

Por su parte, el art. 2 describe aquellas “categorías sospechosas”, prohibidas, que podrían dar lugar a la discriminación:

**Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición**

Por su parte, el art. 7 señala que:

**Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.**

De manera expresa, la Declaración se pronuncia sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el matrimonio, al señalar:

**1) Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por**

**motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio**

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** El Pacto contiene normas que recogen el principio de igualdad y no discriminación, como el art. 2.1, configurada como norma subordinada, que prohíbe la discriminación en el contexto de los derechos y libertades reconocidos en su texto:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La configuración general del principio de igualdad y no discriminación se especifica en la siguiente norma referida a la obligación de los Estados de garantizar la igualdad de hombres y mujeres:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Por su parte, el art. 26 del Pacto, configurada como norma autónoma, reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

- **Pacto** que re...  
derechos contenidos en dicho instrumento y de manera específica, hace referencia a la igualdad y no discriminación en algunos derechos.

Así, el art. 2.2., establece:

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Al igual que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la configuración general del principio de igualdad y no discriminación se especifica en el art. 3 del Pacto, vinculado a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Como se señaló precedentemente, el Pacto contiene normas específicas sobre la igualdad y no discriminación, vinculadas a derechos en concreto. Así, por ejemplo, el art. 7 señala que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren una salario equitativo **e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual:** así mismo debe asegurarse igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicios y capacidad.

Similares consideraciones se tiene con relación al derecho a la educación contenido en el art. 13, que sostiene que los Estados reconocen que la enseñanza primarias debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente y que la enseñanza secundaria y superior debe hacerse accesible a todos.

- **Otros instrumentos internacionales específicos del Sistema Universal de Derechos Humanos:** El proceso de especificación de los derechos humanos supone el reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos (específicos) que se encuentran en situaciones especiales de subordinación, lo que implica, por tanto la adopción de criterios de igualdad material que, como veremos, supone la adopción de ciertas medidas, por parte del Estado para lograr el goce y ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones.

En este sentido, los instrumentos internacionales del sistema universal que a continuación se nombran, fueron suscritos con la finalidad de reconocer derechos específicos a las personas, grupos o poblaciones que se encuentran en situaciones especiales de subordinación y, por tanto, todas sus normas están destinadas a lograr la igualdad material de los mismos, de ahí que en estos instrumentos se haga referencia a medidas especiales (acciones afirmativas) que deben ser asumidas por los Estados para garantizar a estas personas, grupos o poblaciones, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales . Cabe aclarar que sólo se enlistan los principales instrumentos internacionales, y no la totalidad de ellos, haciendo mención a las normas concretas sobre el principio y el derecho a la igualdad y no discriminación:

Instrumentos	Normas sobre igualdad y no discriminación
<b>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)</b>	<p>Artículo 1</p> <p>1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.</p> <p>(...)</p> <p>4. <b>Las medidas especiales</b> adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.</p>
<b>Convención sobre la eliminación de todas las</b>	<p>Artículo 1</p> <p>A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación</p>

<p><b>formas de discriminación contra la mujer (1979)</b></p>	<p>contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.</p> <p>Artículo 4</p> <p>1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.</p> <p>2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.</p>
<p><b>Convención sobre los Derechos del Niño, 1989</b></p>	<p>Artículo 2</p> <p>1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.</p> <p>2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.</p>
<p><b>Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006</b></p>	<p>Artículo 1</p> <p>Propósito</p> <p>El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.</p> <p>Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.</p> <p>Artículo 5</p> <p>Igualdad y no discriminación</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.</li> <li>• Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.</li> <li>• A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.</li> <li>• No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.</li> </ul>

<p><b>Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1989</b></p>	<p>Artículo 2</p> <p>1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.</p> <p>2. Esta acción deberá incluir medidas:</p> <p>a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;</p> <p>b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;</p> <p>c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.</p> <p>Artículo 3</p> <p>1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.</p>
<p><b>Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas</b></p>	<p>Artículo 1</p> <p>Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>4</sup> y las normas internacionales de derechos humanos.</p> <p>Artículo 2</p> <p>Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.</p>

**d. Instrumentos Internacionales del Sistema Interamericano**

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:** La Declaración, de 2 de mayo de 1948, contiene importantes normas sobre la igualdad y no discriminación, como el art. II, que establece:

---

**Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.**

---

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

El art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la Obligación de Respetar los derechos, señala que:

---

**Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**

---

La norma antes glosada se complementa con el art. 24, que contempla el derecho a la igualdad y no discriminación conforme al siguiente texto:

---

**Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley**

---

En virtud a dicho artículo, surge para los Estados la obligación de no realizar distinciones arbitrarias, pero también, el establecer tratos diferenciados cuando estos resulten necesarios para evitar la profundización o la generación de desigualdades

- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”**

El Protocolo también contiene normas generales sobre la igualdad y no discriminación, aplicables a todos los derechos reconocidos en el Protocolo, pero también normas vinculadas a derechos específicos contenidos en dicho Instrumento Internacional. Así, el art. 3, bajo el nombre de “no Discriminación”, dispone:

---

**Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.**

---

En cuanto a los derechos específicos, se tiene el art. 7, referido a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, que establece que los Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.

Similares regulaciones se encuentran respecto al derecho a la educación, toda vez que el art. 13 del Protocolo señala que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente, y que la enseñanza secundaria y superior debe hacerse accesible a todos.

- **Otros instrumentos internacionales específicos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos:**

El proceso de especificación de los derechos humanos también está presente en el sistema interamericano de derechos humanos, por lo que, como se hizo en el ámbito del sistema universal, se nombrarán aquellos instrumentos internacionales que fueron suscritos con la finalidad de reconocer derechos específicos de las personas, grupos o poblaciones que se encuentran en situaciones de subordinación, cuyas normas están destinadas a lograr la igualdad material de los mismos, estableciendo medidas especiales que deben ser asumidas por el Estado, para garantizar, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Como se hizo al abordar los instrumentos internacionales del sistema universal, se enlistan los principales instrumentos, mencionando algunas de las normas contenidas en los mismos:

Instrumentos	Normas sobre igualdad y no discriminación
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para", 1994.	Artículo 4 Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

	<p>c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; h. el derecho a libertad de asociación; i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.</p>
<p><b>Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, 1999.</b></p>	<p>Artículo 1 (...) 2. Discriminación contra las personas con discapacidad a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.</p>
<p><b>Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia (A-68), 2013<sup>10</sup></b></p>	<p>Artículo 1 Para los efectos de esta Convención: 1. Discriminación racial es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. 2. Discriminación racial indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico basado en los motivos establecidos en el artículo 1.1, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. 3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el</p>

<sup>10</sup> De acuerdo a la Convención, ésta entrará en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La última consulta es de 17 de febrero de 2017 y aún no se encontraba vigente y Bolivia, hasta esa fecha, no ratificó la Convención. Para ver el estado de las ratificaciones, puede consultarse la siguiente página: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-68\\_racismo\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp)



	<p>reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.</p> <p>4. El racismo consiste en cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial.</p> <p>El racismo da lugar a desigualdades raciales, así como a la noción de que las relaciones discriminatorias entre grupos están moral y científicamente justificadas.</p> <p>Toda teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas racistas descritos en el presente artículo es científicamente falso, moralmente censurable y socialmente injusto, contrario a los principios fundamentales del derecho internacional, y por consiguiente perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales y, como tal, es condenado por los Estados Partes.</p> <p>5. No constituyen discriminación racial las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.</p> <p>6. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.</p>
<p><b>Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69)<sup>11</sup></b></p>	<p>Artículo 1</p> <p>Para los efectos de esta Convención:</p> <p>1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.</p> <p>La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.</p> <p>2. Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.</p>

<sup>11</sup> De acuerdo a la Convención, ésta entrará en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La última consulta es de 17 de febrero de 2017 y aún no se encontraba vigente y Bolivia, hasta esa fecha, no ratificó la Convención. Para ver el estado de las ratificaciones, puede consultarse la siguiente página: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp)

	<p>3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.</p> <p>4. No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.</p> <p>5. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.</p>
<p><b>Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)<sup>12</sup></b></p>	<p>Artículo 1 Ámbito de aplicación y objeto El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.</p> <p>Artículo 4 Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:</p> <p>a) Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor.</p> <p>b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo.</p>

<sup>12</sup> De acuerdo a la Convención, ésta entrará en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La última consulta a la página web de la OEA es de 17 de febrero de 2017 ya hasta esa fecha dos Estados ratificaron la Convención: Uruguay y Costa Rica, último Estado que hizo el depósito de la ratificación el 12 de diciembre de 2016; aunque la información no consta en la página antes señalada, Bolivia ratificó la Convención por Ley 872 de 21 de diciembre de 2016. La Convención se encuentra vigente.

	c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.
<b>Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016)</b>	<p><b>Artículo VIII. Derecho a pertenecer a pueblos indígenas</b> Las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.</p> <p><b>Artículo XII. Garantías contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia</b> Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia ni otras formas conexas de intolerancia. Los Estados adoptarán las medidas preventivas y correctivas necesarias para la plena y efectiva protección de este derecho.</p>

### 1.3.2. Las Normas Internas sobre Igualdad y no Discriminación

#### g. La Constitución Política del Estado

A nivel interno también existe un reconocimiento de la igualdad y no discriminación, tanto en la Constitución Política del Estado como en las leyes de desarrollo específicas. Cabe señalar que la igualdad formal de las personas estuvo contemplada desde la Constitución de 1826, pues en ésta se garantizaba a “todos los bolivianos su libertad civil, su seguridad individual, su propiedad y su igualdad ante la ley, ya premie o castigue”<sup>13</sup>; sin embargo, el ejercicio de la ciudadanía estaba restringida sólo a algunas categorías de la sociedad: hombres blancos, propietarios y letrados; excluyendo a los que no poseían renta, analfabetos, indígenas y mujeres.

Conforme a ello, la igualdad proclamada en la Constitución sólo podía ser predicada respecto a las personas que reunían las características antes anotadas. Como señala Rossana Barragán, la igualdad jurídica sólo era practicada entre esa élite masculina, donde todos sus miembros se consideraban iguales y semejantes<sup>14</sup>. A decir de Irurozqui, de la exigencia del voto letrado se infiere una voluntad de “*construir una nación «moral» con ciudadanía limitada a través del diseño de un voto alfabeto, sujeto a propiedad y a bienes no provenientes del trabajo como doméstico. Esta república restrictiva apostaba por el juicio y la prudencia de los notables para ejercer la libertad política, ya que se les consideraba más capacitados para no caer en el vicio de la embriaguez, vagancia y comportamiento indecente. En virtud de su educación, riqueza, poder y prestigio, se les consideraba individuos responsables, capaces no sólo de ejercer con sabiduría el derecho de sufragio, sino también de actuar como árbitros de un futuro proceso de ampliación ciudadana...*”<sup>15</sup>.

Posteriormente, en la reforma constitucional de 1945, se reconoció a las mujeres el derecho de elección y elegibilidad para la formación de las municipalidades<sup>16</sup>; derecho que recién se universalizó en 1952 y que se ejerció por primera vez en 1956.

<sup>13</sup> Art. 149 de la Constitución Política del Estado de 1826. Disponible en: [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-del-estado-del-19-de-noviembre-de-1826/html/6f240562-0c16-4f70-81af-3a115470d05c\\_2.html](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-del-estado-del-19-de-noviembre-de-1826/html/6f240562-0c16-4f70-81af-3a115470d05c_2.html)

<sup>14</sup> BARRAGÁN, Rossana, El espíritu de la modernidad boliviana: Ciudadanía, infamia y jerarquía patriarcal, Cit. por IRUROZQUI, Martha, La conquista de la ciudadanía. Artesanos y clientelismo político en Bolivia, 1880-1925, en Revista Tiempos de América, Nº 3-4 (1999), pp. 99-117.

<sup>15</sup> IRUROZQUI, Martha, Ebrios, vagos y analfabetos. El sufragio restringido en Bolivia, 1826-1952, Revista de Indias, 1996, volumen LVI, num. 208, Madrid, p. 701.

<sup>16</sup> El art. 46 de la Constitución reformada en 1945 señalaba: “Para la formación de las Municipalidades, se reconoce el derecho de elección y elegibilidad a la mujer boliviana, en las mismas condiciones que al hombre, con más el derecho ciudadano a que se refiere la segunda parte del art. 43 de esta Constitución”; norma que hacía referencia que “la ciudadanía consiste en la admisibilidad a las funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por la ley”.

Sin desconocer la igualdad formal, que hace referencia a la igualdad de todos ante la ley, fue a partir del constitucionalismo social, que en Bolivia se dio con la reforma constitucional de 1938, que se otorga un sentido material a la igualdad, pues se incorporan normas vinculadas a los derechos sociales, económicos y culturales, y se introduce un Régimen Económico y Financiero que responde a criterios de justicia social.

La **actual Constitución Política del Estado** contiene normas generales vinculadas a la igualdad y no discriminación; normas específicas, referidas a derechos concretos, y secciones destinadas a los derechos de personas o grupos de atención prioritaria.

Así, el art. 8.II de la CPE establece a la igualdad como un valor del Estado, lo que significa que es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por su parte, el art. 9.1 de la CPE, señala como uno de los fines y funciones esenciales del Estado, el de “Construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, **sin discriminación ni explotación**, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales”.

También cabe mencionar al art. 14 de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

**I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.**

**II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.**

**III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.**

Conforme a la norma glosada, la Constitución recoge el desarrollo internacional de la definición de discriminación, así como las categorías sospechosas que son abiertas, pues no se limita a las expresamente señaladas, sino que hace referencia a “otras”, así como al objetivo o el resultado de la distinción, cual es anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

Por otra parte, en el tercer párrafo, la Constitución garantiza el ejercicio de los derechos, sin discriminación, tanto a las personas como a las colectividades, lo que sin duda es fundamental a la hora de interpretar de manera colectiva el derecho a la igualdad y no discriminación, como la ha hecho –conforme se ha visto- el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 260/2014.

Junto a estas normas generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, la Constitución tiene normas específicas en las que hace referencia a derechos concretos y la necesidad de adoptar, por ejemplo medidas positivas para lograr el goce y ejercicio de los derechos de ciertos grupos o poblaciones que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Así, cabe mencionar al art. 15 de la CPE que en su primer párrafo sostiene que “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual”; en el segundo párrafo, dispone que “Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”; finalmente, en el tercer párrafo señala que “El Estado **adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional**, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

Otra normas hacen referencia expresa al derecho a la igualdad y no discriminación, como el art. 17 de la CPE, al señalar que toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, integral y sin discriminación; lo mismo en cuanto al art. 18.II que señala que el Estado garantiza la inclusión y el acceso

a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna. También cabe mencionar al art. 26.I que en cuanto al derecho a participar en la formación, ejercicio y control del poder político, sostiene que la participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres; el art. 46, que hace referencia al derecho al trabajo, sin discriminación; el art. 48.V que determina que el Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor; el párrafo VI del mismo artículo que sostiene que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, garantizando, además la estabilidad tanto de hombres como de mujeres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Por otra parte, conforme se tiene señalado, la Constitución contiene secciones destinadas a los derechos de las personas de grupos de atención prioritaria. Así, en la Sección Quinta del Capítulo V referido a los Derechos sociales y económicos (Título II, Libro Primero de la CPE), se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, que prevén, entre otras normas, la igualdad de derechos y deberes de todo niño, niña o adolescente y la prohibición de discriminación (art. 59.III de la CPE), así como y el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes (art. 60 de la CPE) y el derecho de niños, niñas y adolescentes a una vida libre de violencia, sin trabajo forzado.

La Sección VII, del mismo capítulo, referida a los derechos de las personas adultas mayores, cuyo art. 68.II prohíbe toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a personas adultas mayores; Sección VIII, sobre los derechos de las personas con discapacidad, que en el art. 71 prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad; la Sección IX destinada a las personas privadas de libertad.

También cabe hacer mención a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que se encuentran en el Capítulo Cuarto de los Derechos Fundamentales y Garantías (Título II, Libro Primero de la CPE)

#### **h. Ley No. 045, del 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación**

- **Objeto de la Ley:** Esta ley, de acuerdo al art. 1 tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación, y tiene por objetivos eliminar dichos actos y consolidar políticas públicas de protección y prevención de delitos de racismo y toda forma de discriminación. El art. 2, contiene los principios bajo los cuales se rige la Ley, siendo uno de ellos la **igualdad**, según el cual, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho. El Estado promoverá las condiciones necesarias para lograr la igualdad real y efectiva adoptando medidas y políticas de acción afirmativa y/o diferenciada que valoren la diversidad, con el objetivo de lograr equidad y justicia social, garantizando condiciones equitativas específicas para el goce y ejercicio de los derechos, libertades y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, leyes nacionales y normativa internacional de Derechos Humanos”.
- **Alcances y ámbito de aplicación de esta Ley:** el art. 3 señala que se aplicará en todo el territorio nacional y en los lugares sometidos a su jurisdicción, sin reconocer inmunidad, fuero o privilegio alguno y se aplica a:
  - o Todos los bolivianos y bolivianas de origen o nacionalizados y a todo estante y habitante en territorio nacional que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado.
  - o Autoridades, servidores y ex servidores públicos de los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral del Estado Plurinacional de Bolivia, sus entidades e instituciones del nivel central, descentralizadas o desconcentradas y de las entidades territoriales autónomas, departamentales, municipales, regionales e indígena originario campesinas.
  - o Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Universidades,

- Policía Boliviana, Fuerzas Armadas y toda entidad de la estructura estatal.
  - Personas privadas jurídicas, instituciones no gubernamentales nacionales o extranjeras a través de sus representantes.
  - Organizaciones sociales y mecanismos de control social.
  - Misiones diplomáticas bilaterales, multilaterales y especiales ejerciendo funciones en territorio boliviano, de acuerdo a normas de derecho internacional.
- **Prevención:** A través de esta Ley se fijan políticas públicas de prevención del racismo y toda forma de discriminación en el ámbito educativo, en la administración pública, en el ámbito de la comunicación, información y difusión y en la economía.
- **Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación:** La Ley, en el art. 7, crea el Comité Nacional contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, encargado de promover, diseñar e implementar políticas y normativa integrales contra el racismo y toda forma de discriminación, que se encuentra bajo la tuición del Ministerio de Culturas, a través del Viceministerio de Descolonización. El Comité se encuentra conformados por dos comisiones: de Lucha contra el Racismo y de Lucha contra toda forma de Discriminación.

De acuerdo al art. 8, el Comité contra el racismo y toda forma de discriminación está integrado por:

- a. Instituciones públicas: 1. Órgano Ejecutivo: Ministerio de Culturas, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Educación, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Planificación del Desarrollo y Ministerio de Defensa; 2. Órgano Judicial; 3. Órgano Electoral; 4. Órgano Legislativo: Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; 5. Gobiernos Autónomos Departamentales; 6. Gobiernos Autónomos Municipales; 7. Autonomías Indígena Originaria Campesinas.
- b. Organizaciones Sociales.
- c. Organizaciones Indígena Originaria Campesinas.
- d. Comunidades Interculturales y Comunidades Afrobolivianas.
- e. Organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres, la juventud, la niñez y adolescencia, personas con discapacidad y sectores vulnerables de la sociedad.
- f. Otras instituciones y/o organizaciones defensoras de los Derechos Humanos y de la sociedad civil.

La norma añade que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Bolivia y la Defensoría del Pueblo son órganos observadores y de acompañamiento técnico.

El Comité, de acuerdo al art. 9, tiene, entre otras tareas, las de dirigir la elaboración de un Diagnóstico y un Plan Nacional contra el Racismo y toda Forma de Discriminación; promover, desarrollar e implementar políticas públicas de prevención y lucha contra el racismo y toda forma de discriminación; precautelar el respeto a la igualdad y no discriminación en las propuestas de políticas públicas y proyectos de ley; realizar seguimiento, evaluación y monitoreo a la implementación de políticas públicas y normativa vigente contra el racismo y toda forma de discriminación; velar porque los Reglamentos Internos de Personal, Reglamentos disciplinarios u otros al interior de la Administración Pública, Policía Boliviana y Fuerzas Armadas, incluyan como causal de proceso interno, faltas relativas al racismo y toda forma de discriminación, conforme a la presente Ley; promover en todas las entidades públicas, la creación de instancias de prevención contra el racismo y toda forma de discriminación, así como la recepción de denuncias e impulso de procesos administrativos hasta su conclusión, de acuerdo a reglamento.

- **Instancias competentes para la protección a víctimas de racismo y toda forma de**

**discriminación:** De acuerdo a la Ley, las personas que hubiesen sufrido actos de racismo o discriminación podrán optar por la vía **constitucional, administrativa o disciplinaria y/o penal**, según corresponda.

- **Vía administrativa o disciplinaria:**

- **En instituciones públicas:** La Ley tipifica las faltas en el ejercicio de la función pública (art. 13):
  - a. Agresiones verbales fundadas en **motivos racistas** y/o discriminatorios,
  - b. Denegación de acceso al servicio por **motivos racistas** y/o discriminatorios,
  - c. Maltrato físico, psicológico y sexual por **motivos racistas y discriminatorios**, que no constituya delito.

Cabe señalar que los motivos racistas o discriminatorios están descritos en los arts. 281 Bis y 281 Ter del Código Penal, introducidos por la Ley que se analiza, y son los siguientes:

**Motivos racistas:** Raza, Origen nacional o étnico, color, ascendencia, pertenencia a naciones y pueblos indígena originario campesinos o el pueblo afroboliviano o uso de su vestimenta o idioma propio.

**Motivos discriminatorios:** Sexo, edad, género, orientación sexual e identidad de género, identidad cultural, filiación familiar, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, opinión política o filosófica, estado civil, condición económica o social, enfermedad, tipo de ocupación, grado de instrucción, capacidades diferentes o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia regional, apariencia física y vestimenta.

Ahora bien, para acceder a la vía administrativa o disciplinaria, estas faltas deben ser cometidas en el ejercicio de funciones, en la relación entre compañeros de trabajo o con las y los usuarios del servicio; estableciendo la Ley que todas las instituciones públicas deberán modificar sus Reglamentos Internos de Personal, Reglamentos Disciplinarios u otros que correspondan, de manera que se incluyan las faltas descritas como causal de inicio de proceso interno y motivo de sanción administrativa o disciplinaria.

Si en el proceso administrativo o interno, se determine la existencia de responsabilidad penal, la institución pública deberá remitir el caso al Ministerio Público.

Los actos de racismo y toda forma de discriminación que constituyan faltas cometidas por servidoras y servidores públicos serán denunciados ante la misma institución a la que pertenecen, a fin de aplicar las sanciones administrativas o disciplinarias correspondientes.

- **Instituciones privadas:** La Ley establece que todas las instituciones privadas deben adoptar o modificar sus Reglamentos Internos de manera que incluyan como faltas, conductas racistas y/o discriminatorias, tales como:
  - a. Agresiones verbales por motivos racistas y/o discriminatorios,
  - b. Denegación de acceso al servicio por motivos racistas y/o discriminatorios,
  - c. Maltrato físico, psicológico y sexual por motivos racistas y discriminatorios, que no constituya delito,
  - d. Acciones denigrantes.

Los motivos racistas y/ o discriminatorios son los que han sido señalados precedentemente al hacer referencia a los procesos administrativos y disciplinarios y, al igual que en esos casos, si existen indicios de responsabilidad penal, deberá remitirse a conocimiento del Ministerio Público.

- **Prohibición de restringir el acceso a locales públicos:** La ley establece la prohibición de restricción de ingreso y colocado de carteles con ese propósito a locales o establecimientos de atención, servicio o entretenimiento abiertos al público, **bajo sanción de clausura por tres días en la primera vez, de treinta días en la segunda y definitiva en la tercera;** salvando aquellas prohibiciones previstas por ley que protejan derechos o para las actividades que no estén dirigidas al público en general por su contenido.

Esta medida debe ser aplicada por los Gobiernos Autónomos Municipales de acuerdo a reglamentación especial, previa denuncia ante dicha instancia, que deberá verificar los extremos de la denuncia.

Asimismo, la ley declara la obligatoriedad de exhibir carteles en el ingreso a los establecimientos públicos y privados de atención, servicio o entretenimiento abiertos al público, en forma visible el siguiente texto: “Todas las personas son iguales ante la Ley”.

- **Medios masivos de comunicación:** De acuerdo al art. 16 de la Ley, el medio de comunicación que autorizare y publicare ideas racistas y discriminatorias será pasible de sanciones económicas y de suspensión de licencia de funcionamiento, sujeto a reglamentación.

#### - **Vía penal**

La Ley, en el art. 21, incorpora modificaciones al Código penal, introduciendo como agravante general, en el art. 40 del Código, el que cualquiera de los delitos previsto en la parte especial hubiera sido cometido por motivos racistas y/o discriminatorios conforme al siguiente texto:

*“Artículo 40 Bis.- (Agravante General). Se elevarán en un tercio el mínimo y en un medio el máximo, las penas de todo delito tipificado en la Parte Especial de este Código y otras leyes penales complementarias, cuando hayan sido cometidos por motivos racistas y/o discriminatorios descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter de este mismo Código. En ningún caso la pena podrá exceder el máximo establecido por la Constitución Política del Estado.”*

Por otra parte, en el art. 22, la Ley modifica la denominación del Título VIII del Libro Segundo del Código penal, bajo el nombre de “Delitos contra la vida, la integridad y la dignidad del ser humano”, y el art. 23 incorpora en el Título VIII antes referido, el Capítulo V con la denominación de “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano”, que comprende las siguientes disposiciones introducidas por la ley:

Artículo 281 bis.- (Racismo).

I. La persona que arbitrariamente e ilegalmente, restrinja, anule, menoscabe o impida el ejercicio de derechos individuales o colectivos por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, ascendencia, pertenencia a naciones y pueblos indígena originario campesinos o el pueblo afroboliviano o uso de su vestimenta o idioma propio, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete años.

II. La sanción será agravada en un tercio el mínimo y en una mitad el máximo cuando:

- a) El hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública.



- b) El hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.
- c) El hecho sea cometido con violencia.

Artículo 281 ter.- (Discriminación).

La persona que arbitrariamente e ilegalmente obstruya, restrinja, menoscabe, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, por motivos de sexo, edad, género, orientación sexual e identidad de género, identidad cultural, filiación familiar, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, opinión política o filosófica, estado civil, condición económica o social, enfermedad, tipo de ocupación, grado de instrucción, capacidades diferentes o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia regional, apariencia física y vestimenta, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

I. La sanción será agravada en un tercio el mínimo y en una mitad el máximo cuando:

- a) El hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública.
- b) El hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.
- c) El hecho sea cometido con violencia.

Artículo 281 quater.- (Difusión e Incitación al Racismo o a la Discriminación).

La persona que por cualquier medio difunda ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, o que promuevan y/o justifiquen el racismo o toda forma de discriminación, por los motivos descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter, o incite a la violencia, o a la persecución, de personas o grupos de personas, fundados en motivos racistas o discriminatorios, será sancionado con la pena privativa de libertad de uno a cinco años.

I. La sanción será agravada en un tercio del mínimo y en una mitad del máximo, cuando el hecho sea cometido por una servidora o servidor público, o autoridad pública.

II. Cuando el hecho sea cometido por una trabajadora o un trabajador de un medio de comunicación social, o propietario del mismo, no podrá alegarse inmunidad ni fuero alguno.

Artículo 281 septieser.- (Organizaciones o Asociaciones Racistas o Discriminatorias).

La persona que participe en una organización o asociación que promuevan y/o justifiquen el racismo o la discriminación descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter o incite al odio, a la violencia o la persecución de personas o grupos de personas fundados en motivos racistas o discriminatorios, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a cuatro años.

La sanción será agravada en un tercio el mínimo y en una mitad el máximo, cuando el hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública.

Artículo 281 octies.- (Insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios)

El que por cualquier medio realizare insultos u otras agresiones verbales, por motivos racistas o discriminatorios descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter, incurrirá en prestación de trabajo de cuarenta días a dieciocho meses y multa de cuarenta a ciento cincuenta días.

I. Si este delito fuera cometido mediante impreso, manuscrito o a través de medios de comunicación, la pena será agravada en un tercio el mínimo y en un medio el máximo.

II. Si la persona sindicada de este delito se retractare, antes o a tiempo de la imputación formal, la acción penal quedará extinguida. No se admitirá una segunda retractación sobre el mismo hecho.

III. La retractación deberá realizarse por el mismo medio, en iguales condiciones y alcance por el cual se realizó el insulto o la agresión verbal, asumiendo los costos que ello implique.

En cuanto al procedimiento, el art. 24 de la Ley modifica los arts. 20 y 26 del Código de procedimiento penal. Así, en el primero de ellos, se establece que el delito de agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios es un delito de acción privada, entendiéndose que los demás delitos creados por la Ley 045 son de acción pública. En cuanto al art. 26 del Código de procedimiento penal, se introduce la posibilidad de la conversión de acciones de los delitos creados por la ley 045, es decir los “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano” siempre que no exista un interés público gravemente comprometido.

- **Vía constitucional:** Como se ha visto, la Ley que se analiza establece que las víctimas pueden acudir a la vía constitucional, sin efectuar ningún desarrollo sobre el particular; sin embargo, es posible señalar que la vía idónea para denunciar los actos de racismo y/o discriminación son las acciones de defensa, en concreto, la acción de amparo constitucional, tratándose de derechos individuales, o la acción popular, si se trata de una colectividad, por ejemplo una nación o pueblo indígena originario campesino. También podría darse el caso que el acto racista o discriminatorio esté vinculado con el derecho a la libertad física, supuesto en el cual, la vía idónea será la acción de libertad, o, también podría suceder que los motivos racistas o discriminatorios estén vinculados a los derechos a la intimidad, privacidad personal o familiar, a la imagen, honra y reputación, caso en el cual la vía idónea será la acción de protección a la privacidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha tenido la oportunidad de conocer varios casos vinculados al racismo y discriminación, y ha generado importantes precedentes sobre el tema.

Uno de ellos se encuentra contenido en la **SCP 362/2012**, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que el accionante denunció la vulneración de los derechos de su representada a la educación, a la dignidad, al respeto, a la no discriminación, a la igualdad y a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, porque el Director y propietario de una Unidad Educativa, instruyó a su personal administrativo para que en la gestión 2012, no se reciba a ningún alumno con apellido “X”, ocasionando con dicha determinación un daño irreparable en el aprendizaje y desarrollo de la menor NN. El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela y ordenó al Director de la Unidad Educativa disponer la inmediata inscripción de la menor NN en el grado correspondiente. En esta sentencia, el Tribunal generó un importante precedente en el orden procesal pues señaló que **en los supuestos de personas afectadas por actos u omisiones de racismo o discriminación se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, por lo que las personas afectadas podrán acudir directamente a la justicia constitucional, sin que estén compelidos a agotar las instancias ordinarias que la norma pudiera establecer.**

#### SCP 0362/2012

**FJ.III.3.** "Queda claramente establecido que la característica esencial de la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad; comprendida ésta conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2; sin embargo, en aras de la convivencia igualitaria del ser humano, en procura de resguardar y garantizar el derecho a la igualdad, el art. 12 de la LCRFD, señala: “Las personas que hubiesen sufrido actos de racismo o discriminación podrán optar por la vía constitucional, administrativa o disciplinaria y/o penal, según corresponda” (las negrillas son nuestras). Considerando la importancia de este derecho, el legislador instituyó mecanismos amplios para su protección; así, la defensa y reparación de los derechos

fundamentales en el seno de la jurisdicción constitucional, es viable cuando la jurisdicción ordinaria resulta ineficaz, inoportuna e infructuosa; no obstante, en mérito a la norma precedentemente citada, tratándose de temas de racismo y discriminación, si el afectado decidió acudir a la jurisdicción constitucional, no está compelido a agotar las instancias ordinarias que la norma pudiera establecer, estando facultado para reclamar su derecho directamente y tan pronto como se haya producido el hecho lesivo a su derecho a la igualdad, siendo deber del Estado garantizar su protección de manera rápida, eficaz y sin ninguna dilación, máxime si de por medio se hallan comprometidos intereses de niños, niñas y adolescentes. Ésto, con la finalidad de dar cabal cumplimiento a lo previsto por el art. 60 de la CPE, cuyo texto indica: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

De ello se extrae que la vía constitucional prevista por la Ley 045 puede ser activada directamente, a través de las acciones de defensa, sin necesidad de agotar previamente las otras vías existentes descritas en la misma Ley. En el mismo sentido, la SCP 1541/2014.

En cuanto al fondo de la SCP 0362/2012, el Tribunal concedió la tutela y dispuso la inmediata inscripción de la menor, al considerar que constituye lesión al derecho de acceso a la educación sin discriminación, las órdenes emanadas de autoridades educativas que dispongan la no inscripción de alumnos con determinado apellido, toda vez que la educación y su acceso no pueden ser restringidos o menoscabados bajo ninguna circunstancia.

c. **Ley para Personas con Discapacidad, Ley 223 de 2 de marzo de 2012:** Esta Ley desarrolla los derechos de las personas con discapacidad, previstos en los arts. 70 al 72 de la CPE:

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

##### Art. 70: Derechos:

- A ser protegido por su familia y por el Estado.
- A una educación y salud integral gratuita.
- A la comunicación en lenguaje alternativo.
- A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.
- Desarrollo de sus potencialidades individuales

##### Art. 71:

- I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.
- II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.
- III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

##### Art. 72:

El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley.

La **Ley para Personas con Discapacidad**, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

Entre los principios generales de la Ley, la Ley reconoce al principio de **Igualdad** en dignidad, por el que las

personas con discapacidad tienen la misma dignidad y derechos que el resto de los seres humanos; **No Discriminación**, según el cual no se anula o afecta el reconocimiento, goce o ejercicio pleno de los derechos en base a cualquier forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, fundada en razón de su situación de discapacidad; **Inclusión**, según el cual todas las personas con discapacidad, participan plena y afectivamente en la sociedad en igualdad de oportunidades, en los ámbitos: económico, político, cultural, social, educativo, deportivo y recreacional; **Accesibilidad**, por el que los servicios que goza la sociedad puedan también acomodarse para ser accedidos por las personas con discapacidad, sin restricción alguna, sean arquitectónicas, físicas, sociales, económicas, culturales, comunicacionales; **Equidad de Género**, por el que se equiparan las diferencias en razón de género existentes entre hombres y mujeres con discapacidad, reconociendo la orientación sexual e identidad de género; **Igualdad de Oportunidades**, por el que las personas con discapacidad tienen las mismas posibilidades de acceso al ejercicio de los derechos económicos, sociales, políticos, religiosos, culturales, deportivos, recreacionales y al medio ambiente, sin discriminación alguna; **No Violencia, Garantía y protección a las personas con discapacidad**, con énfasis en mujeres, niños, niñas y adolescentes contra toda forma de violencia física, psicológica o sexual; Asistencia Económica Estatal, por el que el Estado promueve una renta solidaria para las personas con discapacidad grave y muy grave; y asistencia económica mediante planes, programas y proyectos a las personas con discapacidad.

La Ley reconoce derechos específicos a las personas con discapacidad, como el derecho a constituir su familia, derecho a la protección del Estado, derecho a la comunicación en sistemas y lenguas alternativas, derecho a la educación, al empleo, trabajo digno y permanente, derecho a albergues o centros de acogida. Es importante hacer mención al derecho a la accesibilidad, por el que el Estado garantiza el derecho de las personas con discapacidad a gozar de condiciones de accesibilidad que les permitan utilizar la infraestructura y los servicios de las instituciones públicas, privadas, espacios públicos, medios y sistemas de comunicación, tecnología y transporte, para su utilización y disfrute de manera autónoma con independencia de su condición de discapacidad y a exigir a las instituciones del Estado la adopción de medidas de acción positiva para el ejercicio de éste derecho.

También es importante mencionar el **derecho a tomar decisiones independientes**, según el cual las personas con discapacidad intelectual y mental, leve y/o moderada, tienen el derecho a ser consultadas respecto a todas las decisiones que se refieran a su vida, salud, educación, familia, seguridad social, según sus posibilidades y medios, proyectándose a la vida independiente.

La Ley, establece garantías para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, como la reducción de la pobreza, mediante la priorización del acceso de dichas personas a planes y programas de promoción e inclusión social y estrategias de reducción de la pobreza, promoción económica, acceso al crédito, promoción de sociedad cooperativas, microcréditos para empresas de economía social y una renta solidaria; asimismo, en el ámbito de la educación, se garantiza la formación de equipos multidisciplinarios para la atención de personas con discapacidades en el sistema educativo plurinacional, entre otras garantías; en el ámbito de salud, la ley dispone que se otorgará medicamentos de manera gratuita para personas con discapacidad y se diseñará, ejecutará y evaluará planes y proyectos para capacitar al personal de la red de servicios de salud pública para prestar servicios de promoción, prevención y rehabilitación de calidad y con calidez y que respondan a las necesidades de las personas con discapacidad; en el ámbito laboral se dispone que en todos los niveles de gobiernos se incorporen planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad; asimismo, se garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

Una garantía específica contenida en la Ley es la de Acceso a la Justicia (art. 3), según la cual:

**I. El Estado Plurinacional de Bolivia, asegurará que las personas con discapacidad tengan acceso a**

la justicia y ayuda psicológica, social y comunicacional en igualdad de condiciones con los demás, transversalizando la normativa vigente, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales.

II. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, el Estado Plurinacional promoverá la capacitación adecuada de los operadores y administradores de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Cabe señalar que la Ley, en la Disposición Transitoria Única dispone la vigencia transitoria de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, Ley de la persona con Discapacidad, hasta que se aprueben los estatutos autonómicos, cartas orgánicas y otras disposiciones legales de otros niveles del Estado.

Dicha Ley, en el art. 6 establece los derechos a favor de las personas con discapacidad, los mismos que son irrenunciables, entre ellos, el derecho a la vida bajo la protección y asistencia de la familia, la sociedad y el Estado, a vivir en el seno de su familia o en un hogar que la sustituya en caso de no contar con esta; gozar de las prestaciones integrales de salud y otros beneficios sociales; a su rehabilitación en centros especializados públicos y privados; a participar en las decisiones sobre su tratamiento, dentro de sus posibilidades y medios, a recibir educación en todos los ciclos o niveles, sin discriminación y al trabajo remunerado en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo.

**d. Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013:** Esta Ley será objeto de estudio en un próximo tema, motivo por el cual sólo se darán algunos lineamientos sobre dicha Ley.

La Ley 348 tiene el objetivo de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, dando concreción, así, al art. 15.II de la CPE, que señala que “todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”.

La Ley redimensiona el problema de la violencia contra la mujer, superando la limitación de entenderla solo como violencia doméstica, tratándola más bien como violencia en razón de género que expresa un modo social con raíces históricas, culturales, económicas y una forma de comprender y asumir los roles del hombre y la mujer en la organización social, un orden donde el hombre es más y la mujer menos, donde una está subordinada al otro, una realidad que está siendo y debe ser transformada”<sup>17</sup>.

La Ley 348, es una Ley Integral porque de acuerdo al art. 2 tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien. En el marco de su carácter integral, es una Ley que contiene normas vinculadas a políticas públicas e institucionales, prevención atención, protección y reparación a las víctimas, así como de persecución y sanción a los agresores, efectuando un tratamiento integral de la violencia, lo que debe ponderarse si se considera que la violencia, como lo han entendido los diferentes órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, es un problema estructural, social, político, económico y de salud pública, al ser la expresión de la sociedad patriarcal, en la que la violencia se ejerce para mantener el control de las mujeres, la desigualdad y la discriminación, mediante el daño, el sufrimiento, el miedo y el castigo, y está presente en diferentes espacios de la vida de las mujeres: en la clase, la escuela, el trabajo, etc.

<sup>17</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, SIPPASE, Modelo Boliviano Integrado de Actuación frente a la Violencia en razón de Género (VRG), Diciembre, 2015, p. 16.

La Ley, dentro de los principios y valores, en el art. 4., incluye a:

La igualdad, garantizando la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, respeto y la tutela de los derechos, en especial de las mujeres, en el marco de la diversidad, eliminando toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales, económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole.

El trato digno, en virtud al cual las mujeres en situación de violencia reciben un trato prioritario, digno y preferencial, con respeto, calidad y calidez.

Equidad de género, para eliminar las brechas de desigualdad para el ejercicio de las libertades y los derechos de las mujeres y hombres.

Informalidad, por el cual, en todos los niveles de la administración de justicia destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

Atención diferenciada, en virtud al cual las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos.

Especialidad, según el cual en todos los niveles de la administración pública y en especial aquellas de atención, protección y sanción en casos de violencia hacia las mujeres, las y los servidores públicos deberán contar con los conocimientos necesarios para garantizar a las mujeres un trato respetuoso, digno y eficaz.

Cabe señalar que el art. 45 de la Ley establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, el acceso a la justicia de manera gratuita, real, oportuna y efectiva, mediante un debido proceso en el que sea oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; la adopción de decisiones judiciales ecuanímes e independientes, **sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y las consiguiente sanción al agresor.**

#### e. Ley General de las Personas Adultas Mayores, Ley 369 de 1 de mayo de 2013

La Ley desarrolla los derechos y garantías de las personas adultas mayores, previstos en los artículos 67, 68 y 69 de la CPE:

### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

#### Artículo 67

- I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.
- II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley

#### Artículo 68

- I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.
- II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores

#### Artículo 69

Los Beneméritos de la Patria merecerán gratitud y respeto de las instituciones públicas, privadas y de la población en general, serán considerados héroes y defensores de Bolivia y recibirán del Estado una pensión vitalicia, de acuerdo con la ley.

La Ley tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección. Los titulares de los derechos son las personas adultas mayores de sesenta

o más años en el territorio boliviano.

Entre los principios de la Ley se encuentran el de **No Discriminación**, que busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores; la **No Violencia**, que busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores, y el de **Protección**, que busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad.

Entre los derechos de las personas adultas mayores se encuentra el derecho a una vejez digna, que se garantiza a través de la Renta Universal de Vejez, un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia, la promoción de la libertad personal de todas sus formas, el acceso a una vivienda de interés social, la provisión de alimentación suficiente, la práctica de actividades recreativas y de ocupación social, el desarrollo de condiciones de accesibilidad que les permita utilizar la infraestructura y los servicios de las instituciones públicas, privadas, espacios públicos, medios y sistemas de comunicación, tecnología y transporte, la incorporación al desarrollo económico productivo, el reconocimiento de la autoridad, saberes, conocimientos, experiencias y experticia, adquiridos en su proceso de vida.,

Por otra parte, se reconoce el trato preferente en el acceso a servicios, para ello, las instituciones públicas y privadas se sujetarán a criterios de uso eficiente de los tiempos de atención, capacidad de respuesta institucional, capacitación y sensibilización del persona, atención personalizada y especializada, trato con calidad y calidez, erradicación de toda forma de maltrato, uso de idioma materno

También se reconoce la seguridad integral que garantizará el acceso oportuno a las prestaciones del sistema integral de pensiones, el acceso a la salud con calidad y calidez, la información sobre el tratamiento, intervención médica o internación, con el fin de promover y respetar su consentimiento.

En el ámbito del derecho a la educación, se garantiza, entre otros aspectos, la inclusión en los planes y programas, contenidos de fortalecimiento, valoración y respeto a las personas adultas mayores. En cuanto a la asistencia jurídica, la Ley establece que se brindará asistencia jurídica preferencial, garantizando la información y orientación legal, representación y patrocinio judicial, mediación para la resolución de conflictos, promoción de los derechos y garantías constitucionales.

La Ley 369 introduce modificaciones al Código Penal agravando las sanciones en dos tercios tanto al mínimo como al máximo en los delitos de lesiones gravísimas, lesiones graves y leves, lesión seguida de muerte, cuando la víctima del delito resultare una persona adulta mayor. En el caso de lesiones culposas, se agrava la sanción disponiendo la aplicación de una pena privativa de libertad de dos a cuatro años. Por otra parte, la Ley introduce al Código Penal el art. 346 ter, con el siguiente texto:

"Artículo 346 Ter. (AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS ADULTAS MAYORES). Los delitos tipificados en los Artículos 336, 351 y 353 de este Código cuando se realicen en perjuicio de personas adultas mayores, serán sancionados con reclusión de tres (3) a diez (10) años y con multa de cien (100) a quinientos (500) días."

#### **f. Ley de Identidad de Género, Ley 807 de 21 de mayo de 2016**

La Ley de Identidad de género responde al principio-derecho a la igualdad contenido en los instrumentos internacionales y también en nuestra Constitución Política del Estado; pues, como se recordará, el art. 14.II de la CPE, señala que El estado prohíbe toda forma de discriminación, fundada, entre otras categorías sospechosas,

en el sexo, la orientación sexual y **la identidad de género**.

En se ámbito, la Ley de Identidad de Género tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género.

En el art. 3 de la Ley se encuentran las definiciones, que resultan fundamentales para comprender el objeto de la Ley; entre dichas definiciones, se encuentran:

**Género. Es la construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y la mujer.**

**Sexo. Condición biológica, orgánica y genética que distingue a mujeres de hombres.**

**Dato de Sexo. Diferencia entre mujer u hombre inscrita como femenino o masculino en los documentos de registro de identidad públicos o privados, que puede o no coincidir con el sexo al momento de nacer.**

**Identidad de Género. Es la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole.**

**Transexual. Personas que se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física - biológica a su realidad psíquica y social.**

**Transgénero. Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal.**

De acuerdo al art. 4, la Ley es aplicable a todo el territorio nacional, a personas bolivianas transexuales y transgénero, solteras, divorciadas o viudas, mayores de dieciocho años de edad.

El art. 5 establece que el Estado garantiza a las personas transexuales y transgénero:

1. El libre desarrollo de su persona de acuerdo a su identidad de género.
2. La no discriminación y el derecho a la reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio.
3. El trato de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada.
4. El respeto a su integridad psicológica, física y sexual.
5. El ejercicio de su autonomía física, relacionada a la libertad y capacidad de una persona de modificar o no su imagen corporal.
6. El ejercicio de sus derechos y cumplimiento de obligaciones derivados del vínculo familiar de descendientes, ascendientes, ex cónyuges y afines previamente adquiridos al cambio de identidad de género, tales como las disposiciones sobre custodia, autoridad parental, asistencia familiar, autorizaciones de viaje, entre otros.

De acuerdo a los arts. 7 y 8 de la Ley, el registro de cambio de nombre está a cargo del Servicio de Registro Cívico, y las solicitudes deben efectuarse ante dicha institución, acompañando: Una carta de solicitud de cambio de nombre, dato de sexo, imagen, manifestando el nombre propio y dato de sexo inicialmente registrado y el elegido; examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las



implicaciones de su decisión; certificado de nacimiento original y computarizado que acredite la mayoría de edad; certificación de dato de personas emitido por el Servicio General de Identificación, sin observación; Certificado de libertad de estado civil, expedido por el SERECI, certificado de descendencia expedido por el SERECI, Certificado del Registro Judicial de Antecedentes penales con el fin de informar sobre el cambio realizado a la autoridad judicial competente, en caso de existir proceso en curso; fotografía actualizada de la imagen correspondiente a su nueva identidad.

De acuerdo al art. 12.II de la Ley “Quien insulte, denigre o humille a personas transexuales o transgénero, manifestando odio, exclusión o restricción, será sancionada de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, sin perjuicio de las acciones penales que correspondan”

### 1.3 Metodología de Análisis Jurídico del Principio de Igualdad y No Discriminación

#### 1.3.1. El test de razonabilidad o de igualdad desde la perspectiva internacional

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, no toda diferencia de tratamiento es discriminatoria; dado que existen diferencias que son razonables y objetivas, lo que no acontece con las discriminaciones que son diferencias arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 18 sobre la No Discriminación, establece que “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación **son razonables y objetivos** y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>18</sup>.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-84 de 19 de enero de 1984, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización solicitada por el Gobierno de Costa Rica*, estableció que:

56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose “en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos” definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable” [Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23rd July 1968, p. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. **De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente**

<sup>18</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N°18. Disponible en: [http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GE N18](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GE N18)

**diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana<sup>19</sup>.**

Entonces conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado si es que la distinción **se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos**, que en todo caso deben ser compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, debe precisarse que las distinciones fundadas en “categorías sospechosas” deben ser analizada de manera más meticulosa, test que es conocido como “escrutinio estricto” que tiene la finalidad de determinar si la distinción introducida en la legislación o en la política pública, persigue fin legítimo; es racional en una relación de adecuación entre medios y fines, y es proporcional en el sentido de que no afecta inusitadamente los derechos de terceras personas<sup>20</sup>.

El escrutinio estricto parte de considerar que resulta casi imposible imaginar que las categorías sospechosas sean la causa razonable para un trato diferente justificado y en ese sentido, la raza, la nacionalidad, el sexo, entre otras categorías, **no parecen ser relevantes para ninguna distinción o diferencia que el Estado desee hacer para lograr ningún propósito legítimo; por ello, cuando están en juego estas categorías sospechosas, la carga de la prueba se invierte y se presume la ilegitimidad de estas medidas y, en el caso de ser aceptadas, éstas deben ser imperiosas<sup>21</sup>.**

Cabe aclarar que las medidas positivas o acciones afirmativas que de manera temporal deben ser adoptadas para lograr condiciones de igualdad de quienes se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria o históricamente subordinados, no pueden ser consideradas como discriminatorias, por cuanto persiguen un fin legítimo cual es el de procurar que estas personas tengan las mismas oportunidades de acceder al ejercicio pleno de sus derechos, en suma que se consigna la anhelada igualdad material o sustantiva.

### **1.3.2. El test de razonabilidad o de igualdad en la jurisprudencia comparada**

Distintas cortes y tribunales constitucionales han utilizado metodologías para analizar si una medida que establece un trato diferenciado es conforme o no al principio de igualdad y no discriminación. Para fines didácticos es posible resumir dichos métodos en los siguientes: Razonabilidad-proporcionalidad que es el test generalmente utilizado en los Tribunales europeos; Escrutinio racional, que es el utilizado en Estados Unidos, y el juicio integrado de igualdad que es el utilizado actualmente por la Corte Constitucional de Colombia<sup>22</sup>.

- a. De acuerdo al test de razonabilidad-proporcionalidad**, los pasos para analizar si una medida es discriminatoria, son los siguientes:

<sup>19</sup> Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf)

<sup>20</sup> Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación. Comisión de derechos humanos del Distrito Federal de México, op. cit., p. 34.

<sup>21</sup> GONZÁLES LE SAUX, Marianne y PARRA VERA, Óscar, Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz. Disponible en: : [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf)

<sup>22</sup> Un interesante resumen de los diferentes tests y la forma que en que los ha aplicado la Corte Constitucional de Colombia, que se sigue en este texto, se encuentra en la Sentencia C-093/01 de 31 de enero de 2001. Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-093-01.htm>

1

El objetivo perseguido con el trato diferente o igualación es legítimo, conforme a la CPE

2

La relación entre el objetivo buscado y el medio empleado es adecuada o idónea

3

La relación entre el objetivo buscado y el medio empleado es necesaria.

4

Proporcionalidad entre el trato desigual y el objetivo buscado

Así, con relación al primer paso, la autoridad jurisdiccional debe preguntarse si: ¿El acto o medida acusada de discriminatoria persigue un fin permitido por la Constitución Política del Estado; luego, en el segundo paso, deberá también preguntarse si ¿Dicha medida es adecuada para alcanzar el objetivo propuesto?; en el tercer paso, la pregunta que debe realizarse es si ¿Existe otra medida alternativa u otros medios para alcanzar la misma finalidad?; finalmente, en el cuarto paso, inquiere sobre si el trato desigual o la igualación (tratándose de medidas positivas o acciones afirmativas) no sacrifican valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.

Si se pasan estos cuatro niveles se concluye que la medida es constitucional.

- b. El **test del escrutinio racional**, tiene varios niveles, dependiendo de los casos que se analicen, puede ser débil o básico, intermedio y fuerte o estricto.

- **Escrutinio racional débil o básico:**

Este test, como su nombre indica es básico y se utiliza, en general, cuando no existe un derecho fundamental comprometido o cuando no se trata de distinciones fundadas en categorías sospechosas o cuando la distinción no se constituye en una acción afirmativa o positiva. Parte del respeto al principio democrático, por el cual se reconoce al legislador una amplia facultad para legislar, en virtud a su origen popular; pues fueron nombrados por el pueblo para legislar. Este test tiene los siguientes pasos básicos:

1

El trato diferenciado tiene un objetivo legítimo.

2

El trato diferenciado es potencialmente adecuado para alcanzar dicho objetivo.

Conforme a dichos pasos, una distinción será inconstitucional si su objetivo está prohibido por la Constitución Política del Estado o dicha distinción es inadecuada para alcanzar el objetivo constitucional.

- **Escrutinio fuerte o estricto:**

El escrutinio estricto parte de reconocer que los Estados no disponen de amplios márgenes de apreciación o decisión y es utilizado frente a criterios o categorías sospechosas que fundan una distinción. Los pasos de este test son los siguientes:

1

El trato diferenciado debe constituir una medida **necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso.**

2

La medida sea necesaria para alcanzar el fin buscado; es decir, debe ser **la única medida o la más idónea.**

Entonces, una distinción será inconstitucional cuando no existe un objetivo constitucionalmente imperioso para fundar el trato diferenciado o cuando dicha distinción no se constituye en una medida necesaria (la única o la más idónea) para alcanzar dicho objetivo.

#### - **Escrutinio Intermedio**

El escrutinio intermedio es utilizado en las acciones afirmativa, es decir cuando la norma, el acto, la medida efectúa diferenciación a partir de criterio o categorías sospechosas, no para discriminar, sino para favorecer a ciertas personas pertenecientes a poblaciones o grupos históricamente subordinados, con la finalidad de lograr la igualdad material.

Los pasos de este test intermedio, son los siguientes:

1

El fin perseguido por la distinción no sólo debe ser legítimo, sino también constitucionalmente importante, porque promueve intereses públicos

2

El medio no sólo debe ser adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma constitucional

Conforme a ello, una diferenciación, aún sea una acción afirmativa, será inconstitucional cuando no promueve intereses constitucionalmente importantes o cuando no es efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado por la norma constitucional.

- c. **Juicio integrado de igualdad:** Este test es utilizado en Colombia desde el año 2001 y consiste en la fusión del test de proporcionalidad europeo y del test de escrutinio racional explicado anteriormente. Efectivamente, fue desde la Sentencia C 093/01 que la Corte Constitucional asumió este test, justificando esta decisión de la siguiente manera:

“6- La complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohija, a señalar la conveniencia de adoptar un “juicio integrado” de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad *stricto sensu*. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses. Así por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la “indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional”.

Conforme a lo anotado, el test integrado de igualdad utiliza el test de proporcionalidad, sin embargo, considera que el examen judicial no debe ser aplicado con el mismo rigor en todos los casos, por ello corresponde graduar la intensidad de cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, de acuerdo a los tests estadounidenses.

Así, en el juicio leve de igualdad corresponde:

1

La medida analizada debe ser adecuada para conseguir el fin legítimo.

2

Ni la medida ni el fin deben estar constitucionalmente prohibidos

Si se cumplen como ambos requisitos, entonces la medida es legítima y constitucional. E acuerdo a la Corte Constitucional, este test se aplica en el ámbito económico, tributario, política internacional, competencias específicas de órganos constitucionales y normas preconstitucionales derogadas.

En el juicio intermedio de igualdad, los elementos son los siguientes:

1

La medida debe ser adecuada y efectivamente conducente para conseguir el fin buscado

2

El fin no sólo debe ser legítimo sino importante al promover intereses públicos reconocidos constitucionalmente o responder a problemas importantes

Si se cumplen como ambos requisitos, entonces la medida es legítima y constitucional. De acuerdo a la Corte, el nivel intermedio se aplica sobre derechos constitucionales no fundamentales<sup>23</sup> o cuando existe un indicio de arbitrariedad reflejado en la afectación grave de libre competencia o cuando se trata de una acción afirmativa o medida positiva.

En el juicio estricto, los elementos de análisis son los siguientes:

1

La medida debe ser adecuada, conducente y necesaria para conseguir el fin buscado

2

El fin debe ser legítimo, importante e imperioso

3

Proporcionalidad en sentido estricto: los beneficios en la adopción de la medida deben exceder claramente las restricciones que ella implica sobre otros principios y valores constitucionales.

El escrutinio estricto es utilizado cuando la ley limita un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, o cuando la Ley utiliza como criterio de diferenciación una categoría sospechosa, o cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado.

Cabe señalar que la adopción de un juicio leve, intermedio o estricto, debe ser analizada por la Corte, como se puede observar en la siguiente consideración contenida en la Sentencia de constitucionalidad 093/2001 de 31 de enero, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad en la que se impugnó una norma contenida en el Código del Menor que limitaba a los menores de 25 años de edad la posibilidad de adoptar. Así, la Corte señaló que el establecimiento de requisitos para adoptar no restringe el derecho a formar una familia, sencillamente porque de ésta no es predicable un “derecho constitucional a adoptar”, por ello, la norma impugnada no limita ningún derecho constitucional y, en consecuencia, **no aplican un juicio estricto de igualdad**; por otra parte, la Corte también concluyó que una diferenciación con fundamento en la edad, no puede ser tachada como sospechosa de discriminación cuando se establecen mínimos para el ejercicio de una actividad; en cambio, ella se torna más problemática si fija topes (máximos) a partir de los cuales no podrá ejercerse una actividad, sencillamente porque la edad se convierte ahora en rasgo permanente de la persona y del cual no podrá prescindir voluntariamente. Y, además, las evidencias sociológicas tienden a mostrar que las prácticas discriminatorias contemporáneas tienden a recaer primariamente sobre aquellas personas que han superado un cierto umbral cronológico. “Así las cosas, la Corte concluye que cuando la ley establece requisitos mínimos para realizar una labor o recibir un beneficio, esa regulación está sujeta a un juicio de igualdad dúctil, mientras que deben ser consideradas problemáticas o semi-sospechosas aquellas normas que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es

<sup>23</sup> La Constitución Colombia establece una distinción de derechos. Así los fundamentales son los que se encuentran en el Capítulo 1, Título II de la Constitución (derechos civiles y políticos) y son los que pueden ser susceptibles de protección a través de la acción de tutela.

excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Estas últimas regulaciones están entonces sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio”. La Corte Constitucional ha aclarado que la aplicación del test de razonabilidad es una opción entre otras posibles, pues pueden existir otros métodos para efectuar el análisis de la igualdad.

Finalmente, la Sentencia de Constitucionalidad N° 104/16 de 2 de Marzo<sup>24</sup>, sostuvo que el juicio integrado de igualdad se compone de dos etapas, conforme a lo siguiente:

---

“6.5.2. El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios.”

---

### 1.3.3 El test de razonabilidad o de igualdad en la jurisprudencia constitucional boliviana

En el caso boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha utilizado el test de igualdad en diferentes Sentencias Constitucionales, en las cuales ha depurado el ordenamiento jurídico de normas que eran abiertamente contrarias al derecho a la igualdad y la no discriminación, porque efectuaban distinciones que no se encontraban razonable ni objetivamente justificadas.

Previamente, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha concebido a la igualdad y no discriminación como un valor, principio, derecho y garantía:

---

<sup>24</sup> Disponible en: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/634406613>

### **SCP 080/2012- Igualdad y no discriminación como valor, principio, derecho y garantía**

“La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros. La comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores, mismos que evolucionan permanentemente a la par de la mutación permanente de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: ‘El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad...’.

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado. Carlos Bernal Pulido al referirse a la igualdad como un principio ha señalado: ‘este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos (...) como derecho la igualdad atribuye al individuo (el sujeto activo) el derecho de exigir del Estado o de los particulares (el sujeto pasivo) el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad’. ‘El principio de igualdad (...), en su doble vertiente de igualdad de trato y de no discriminación, se proyecta, como ya tuvimos oportunidad de decir, sobre todos los poderes públicos, operando por ello mismo en dos planos distintos: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley (...)’. La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación”.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado, desde sus inicios, el test de igualdad o de razonabilidad, estableciendo etapas que permiten determinar cuándo una medida resulta contraria al principio de igualdad y no discriminación; test que, desde la perspectiva de la SCP 260/2014, parte de una dimensión individual del derecho a la igualdad y no discriminación; en tanto que dicha Sentencia, propone una metodología del test de igualdad, desde una dimensión colectiva de la igualdad y no discriminación, que coincide con el test de igualdad estructural, propuesto por la doctrina; en consecuencia, a continuación se analizarán ambas metodologías.

#### **a. El test de razonabilidad o de igualdad desde la perspectiva individual**

La jurisprudencia constitucional, en coherencia con el test de igualdad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en la SC 0049/2003 que:“... el mandato de igualdad en la formulación del derecho exige que todos sean tratados igual por el legislador. Pero esto no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: ‘se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual’. En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos,



formas y alcances de los tratamientos desiguales”.

Conforme a lo anotado, para la jurisprudencia constitucional, en coherencia con los lineamientos internacionales, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, **la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable**, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional también ha hecho referencia a las acciones afirmativas señalando que para que las mismas sean aceptables deben ser razonables. Así, la SCP 1839/2013 ha señalado que “(...) el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar normas y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas; empero, el requisito esencial para estas acciones afirmativas, es que exista una situación o situaciones que sitúen a un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, solo así se justifica un trato diferenciado a algunas personas”, añadiendo posteriormente que “...para que la discriminación positiva o las acciones afirmativas sean constitucionalmente aceptables, deben ser razonables, por ello y para verificar la razonabilidad de una discriminación positiva o de las políticas de acción afirmativa, la doctrina aplicada por la jurisdicción constitucional boliviana, ha recogido la experiencia de tribunales constitucionales de otros países y aplica el test de razonabilidad de la desigualdad, que consiste en un examen lógico y metódico de las características de esa discriminación para estudiar su razonabilidad, dependiente de ello su constitucionalidad...”.

En el mismo sentido, la SCP 458/2014 y la SCP 626/2014, última Sentencia que además señaló que **“cuando se identifiquen acciones positivas o normas que en la comprensión de una persona o de un colectivo social, creen situaciones de discriminación**, para evaluar tal delación, la jurisdicción constitucional debe someter esa denuncia al test de razonabilidad de la discriminación precedentemente expuesta; test que corresponde ser aplicado mediante una labor sistemática y metódica, pasando de una etapa a la otra, solo en caso de haberse superado la precedente, ya que no aprobar uno de los eslabones, implica que la discriminación es arbitraria, por lo que es insulso pasar a las siguientes etapas”.

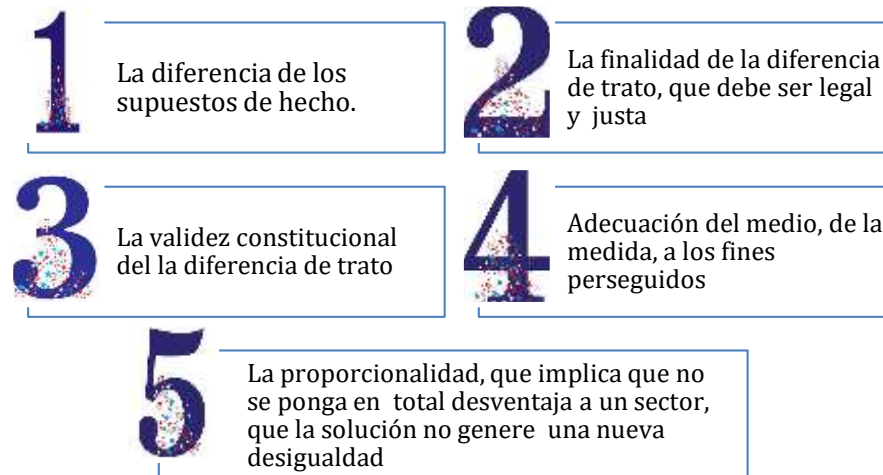
Todas las sentencias anotadas, hicieron referencia al test de igualdad que fue diseñado en la SCP 0049/2003, la cual estableció una serie de etapas para determinar la razonabilidad de una medida acusada de ser contraria a la igualdad y no discriminación:

#### **SCP 0049/2003 Test de igualdad**

En la doctrina, se señalan los siguientes aspectos constitutivos de la justificación de un trato diferenciado (test de igualdad), para que no constituya un trato discriminatorio:

- 1) La diferencia de los supuestos de hecho, (...)
- 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (...)
- 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad.
- 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente. Esta calidad, distinta a la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, o sea, que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue. Para delimitar el significado de razonabilidad y racionalidad, se debe puntualizar que la primera apunta a una finalidad legítima, mientras que la segunda, a una finalidad lógica.
- 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad.

El test anotado ha sido utilizado por la jurisprudencia constitucional en todos los casos en los que se alegaba lesión al principio de igualdad y no discriminación, y cuenta con los siguientes elementos:



A dichos elementos, la SCP 1663/2013, ha incorporado, de manera adicional, en los casos de medidas que afectan de manera intensa un derecho fundamental, **la carga de la prueba**, en sentido de demostrar y acreditar que los entes o hechos son diferentes y, por tanto merecen un trato distinto, corresponde al órgano emisor de la medida impugnada:

“incumbe al órgano emisor de la medida en este caso legislativa la carga probatoria de demostrar y acreditar suficientemente que los entes o hechos son diferentes y por tanto merecen un trato distinto y que la medida adoptada no es ni resulta en los hechos discriminatoria además de demostrar que la limitación o afectación intensa a un derecho en este caso la libertad de manera objetiva se encuentra debidamente justificada en su razonabilidad”. Resulta claro para este Tribunal que es corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional a tiempo de legislar dentro del proceso público de debate realizar la respectiva ponderación de los bienes e intereses constitucionalmente protegidos en conflicto mismo que debe encontrarse objetivada en la norma y las actas de debates respectivas.

**b. El test de razonabilidad o de igualdad desde la perspectiva colectiva o test de igualdad estructural**

Desde la doctrina se ha señalado que si bien el test de igualdad y no discriminación permite analizar situaciones concretas basadas en distinciones no razonables, sin embargo, no es suficiente para analizar la discriminación estructural, es decir las “prácticas sociales de exclusión y perpetuación de situaciones de inferioridad”<sup>25</sup>, por ello se plantea un test de igualdad estructural<sup>26</sup>.

El test de igualdad estructural es una interesante metodología que parte de la discriminación estructural que ha sido referida en páginas anteriores vinculada a la exclusión de poblaciones y grupos que han sido históricamente excluidos o subordinados y que, por lo tanto, parte de adoptar como categoría sospechosa de discriminación a la pertenencia identitaria a dichas poblaciones y grupos. Así, como en el test de igualdad anteriormente explicado, una distinción basada en la pertenencia identitaria a una de esas poblaciones o grupos no podrá ser considerada discriminatoria en la medida en que busque superar la situación de inferioridad, opresión y/o sometimiento en la cual estas poblaciones o grupos son colocados por la estructura social<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación. Comisión de derechos humanos del Distrito Federal de México, op. cit., p. 35 y ss.

<sup>26</sup> Esta idea es planteada por Roberto Saba y sistematizada en el texto “Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación”, de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, p. 35 y ss.

<sup>27</sup> Ibid.

Este test, por tanto, no parte de una concepción individual de la igualdad y no discriminación, sino colectiva, pues las categorías sospechosas ya no serán por ejemplo, el sexo, sino las mujeres, ya no será la orientación sexual, sino los homosexuales, no será el origen o la raza sino la pertenencia a un pueblo indígena.

“El método de la igualdad estructural permite cuestionar las formas en las cuales el derecho o las instituciones han mantenido y construido la desventaja de ciertos grupos, como las mujeres, y permite que se haga un examen de hasta dónde esas instituciones han sido definidas teniendo como paradigma a los grupos hegemónicos, como los hombres, y construidas con la concepción hegemónica de los problemas y los prejuicios. En cambio, el modelo tradicional no contempla las desventajas sistémicas y persistentes al ser incapaz de proponer o de reestructurar. Asume que las instituciones deben continuar como son, y que son las y los integrantes de los grupos oprimidos quienes necesitan las mismas oportunidades que los grupos hegemónicos para poder participar en ellas. Lo anterior no significa que se deba olvidar el método tradicional o de razonabilidad para analizar problemas jurídicos de igualdad, sino que deben ser vistos como coexistentes y complementarios, pues habrá situaciones con distinciones no justificadas que necesariamente deben ser analizadas por el test de igualdad; mientras que cuando se trate de miembros de grupos sociales en opresión, podrá hacerse uso del test de igualdad estructural, particularmente si éste es el más apropiado para visibilizar las distintas consecuencias de la desigualdad”. “Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación”, de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México.

---

En el caso boliviano el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 260/2014, ha hecho referencia a la dimensión colectiva del derecho a la igualdad y no discriminación, y de manera coincidente al test de igualdad estructural, ha señalado que el valor, principio derecho y garantía a la igualdad “tienen origen en la matriz epistémica moderna y es el fundamento de la construcción del Estado Nación, donde todos los habitantes nacidos en un territorio se estandarizan formalmente bajo el manto de la igualdad formal de los individuos sin considerar sus condiciones sociales, económicas ni su contexto cultural”, añadiendo posteriormente que dicha posición es criticada desde nuestro Estado Comunitario, **“pues no toma en cuenta las desigualdades existentes, ni la identidad de la persona que se encuentra marcada por su pertenencia a determinados grupos que han sido históricamente excluidos y discriminados y que aún hoy lo son”**.

A continuación, a partir de las normas constitucionales, señala el Tribunal que la Ley fundamental hace énfasis en el carácter colectivo del principio de igualdad y no discriminación. “Efectivamente, el art. 9.2 de la CPE, determina como fines y funciones del Estado, el “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”; norma constitucional que se vincula con el art. 14.III de la CPE, que determina que: “El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”. Posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional redimensiona del valor, principio, derecho y garantía a la igualdad, con los siguientes argumentos:

---

#### LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL VALOR, PRINCIPIOS, DERECHO Y GARANTÍA A LA IGUALDAD- SCP 260/2014

(...) el suma qamaña, el vivir bien, supone un vivir completo, una vida fundada en el equilibrio, la armonía, la reciprocidad y la complementariedad, a partir de una ética comunitaria, que significa una relación simétrica entre grupos, entre seres humanos y la naturaleza; supone la construcción de una interrelación de sujetos, de comunidades con diferentes patrones y características culturales y físicas, propias de un Estado Plurinacional, en el que, partiendo de la constatación de evidentes desigualdades económicas y sociales y de identidades que históricamente estuvieron subordinadas, se logre el beneficio de estos grupos, mediante medidas que los coloquen en condiciones de “igualdad” de acceso a los mismos beneficios de los otros grupos sociales, lo que sin duda implica el fortalecimiento de los valores comunitarios, fundados, principalmente en la solidaridad, en la complementariedad, armonía, equilibrio, equidad.

Bajo dichos fundamentos y antecedentes, es evidente que el principio de igualdad y no discriminación, para

---

su efectiva materialización, desde una perspectiva colectiva, requiere de una política de reparación, diversidad y justicia social, con el objetivo de buscar el equilibrio, la equidad y la armonía, que se constituyen en el contenido material de la igualdad, a partir del carácter plurinacional y comunitario de nuestro Estado.

Efectivamente, debe señalarse que el Estado, con el fin de materializar el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad, así como los valores de equidad, equilibrio y armonía está obligado a desarrollar políticas que reduzcan o eliminen la discriminación.

Ahora bien, sobre la base de las características de nuestro modelo de Estado, con el objetivo de dar cumplimiento a los fines y funciones del Estado de constituir una sociedad justa y armoniosa cimentada en la descolonización, corresponde redimensionar el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad desde la perspectiva colectiva, que debe ser comprendida a partir de la diferencia, con la finalidad de deconstruir aquellas condiciones que permitan igualar a los grupos que estuvieron en condiciones de subordinación, logrando de esta manera, en el ámbito de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, verdaderas relaciones de interculturalidad sobre la base de la descolonización.

Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados.

En sentido contrario, el principio de igualdad y no discriminación, desde esta dimensión colectiva, se verá lesionado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

Conforme a la SCP 206/2014, el Estado está obligado a adoptar “medidas de igualación”, que no son otras que las medidas positivas o acciones afirmativas, con la finalidad de lograr que las grupos o poblaciones históricamente subordinadas ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas o grupos.

#### **1.4. El Paradigma en Derechos Humanos del Estado boliviano**

La evolución del derecho internacional de los derechos humanos, ha generado un nuevo paradigma en el marco de los Estados Constitucionales actuales, que supone la integración de las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos al ámbito interno, generando así una nueva lógica integral para su comprensión, que además se materializa con las decisiones de los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos.

Bolivia no ha sido ajena a la evolución de las normas internacionales y la jurisprudencia de los órganos de protección, pues ya en el año 2001, el Tribunal Constitucional anterior construyó jurisprudencialmente la teoría del bloque de constitucionalidad a partir de la cláusula abierta contenida en el art. 35 de la Constitución abrogada<sup>28</sup>. La primera sentencia que hizo referencia al bloque de constitucionalidad, fue la SC 0095/2001 de 21 de diciembre<sup>29</sup>; pero fueron las sentencias posteriores las que desarrollaron esta teoría y utilizaron las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos como parámetros del juicio de constitucionalidad tanto en el ámbito normativo como tutelar. Ejemplo de lo dicho son las SSCC 102/2003,

<sup>28</sup>Dicha norma señalaba: “Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

<sup>29</sup>La indicada Sentencia señaló que “...es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución, los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado como parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias”.

de 4 de noviembre<sup>30</sup> y 1662/2003-R de 17 de noviembre, última sentencia que estableció que los tratados, declaraciones y convenios internacionales en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, tienen carácter normativo y son de aplicación directa y, por ello, pueden ser invocados por las personas y tutelados a través de las acciones de defensa<sup>31</sup>.

Actualmente, el bloque de constitucionalidad está expresamente reconocido en el art. 410 de la CPE y está integrado por “los Tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”, a dichas normas debe agregarse a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de acuerdo a la SC 110/2010-R, también forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que es coherente con el deber de ejercer el control de convencionalidad que debe ser ejercido, fundamentalmente, por los jueces y magistrados nacionales, pero también por todos los servidores públicos, al analizar la compatibilidad de las normas de un Estado con la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>32</sup>, conforme lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile; Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México y Caso Gelman vs. Uruguay.

Entonces, a partir del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos se encuentran en igualdad de jerarquía la Constitución Política del Estado, aclarándose que en algunos casos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen aplicación preferente, en virtud de los criterios de interpretación de derechos humanos previstos en los arts. 13 y 256 de la CPE.

#### **1.4.1. La fuerza vinculante de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano**

Los derechos humanos se tornan en derechos fundamentales y derechos constitucionales, es decir derecho positivo vinculante para todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales, en virtud a que, por una parte, existe una extenso reconocimiento de derechos en nuestra Constitución Política del Estado y, por otra parte, los Pactos Internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, por tanto, por tanto gozan de fuerza vinculante y deben ser aplicados de manera directa por todos los órganos e instituciones del Estado<sup>33</sup>, más aún por las autoridades jurisdiccionales en sus decisiones en diferentes materias, pues se constituyen en los garantes primarios de los derechos y garantías constitucionales, como lo ha entendido la SCP 112/2012 y, por lo tanto deben precautelarlos al resolver asuntos penales, civiles, administrativos, laborales entre otros.

Conforme a lo anotado, la Constitución boliviana confiere un tratamiento especial y privilegiado a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, decisión que se manifiesta en una especial técnica constitucional y se funda en razones políticas y doctrinarias muy sólidas y tiene implicaciones jurídicas muy

---

<sup>30</sup> La indicada sentencia señaló expresamente que: “...conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas...”.

<sup>31</sup> La SC 1662/2003-R señala: “...este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda”.

<sup>32</sup> BAZÁN, Víctor, “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas” en Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de Convencionalidad. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2012, p. 31.

<sup>33</sup> El presente Módulo tiene un acápite en la Unidad II, referido exclusivamente al bloque de constitucionalidad, al cual remitimos.

importantes para el constitucionalismo contemporáneo.<sup>34</sup>

Este tratamiento privilegiado de los derechos humanos se justifica por dos razones:

1.- La afinidad axiológica y normativa que existe entre el derecho internacional contemporáneo, que a partir de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sitúa a los derechos humanos en su cúspide, y el derecho nacional que ubica a los derechos fundamentales de modo equivalente, también en la cúspide del derecho interno.

2.- Los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, sean tratados o no están dirigidos a proteger la dignidad de la persona humana. Ese punto ha sido resaltado por la doctrina, por las cortes internacionales y por los tribunales constitucionales de manera reiterada.<sup>35</sup>

En este sentido, los jueces están obligados a involucrar en el desarrollo de sus funciones, la perspectiva de los derechos humanos, no solo porque las normas e instrumentos que los contienen gozan de fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico boliviano, sino también porque el constitucionalismo contemporáneo y la jurisprudencia nacional e internacional han insistido en la labor protagónica de los jueces en la protección y garantía de los derechos.

Sin embargo en la práctica todavía existen ciertas resistencias y dificultades en la observancia de los derechos humanos en el ejercicio de la función jurisdiccional, esto ha generado continuas vulneraciones de derechos humanos en manos de jueces al momento de ejercer sus funciones. Finalmente, es preciso señalar que:

---

La fuerza vinculante de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano es incontrastable, en este sentido, las normas y otros instrumentos internacionales referidos a derechos humanos se constituyen en derecho obligatorio que debe ser respetado por los particulares y aplicado por los funcionarios estatales y los servidores públicos, más aún por las autoridades jurisdiccionales que son los garantes del respecto a los derechos humanos.

---

#### **1.4.2. El valor de los derechos humanos como presupuestos formales y materiales del régimen democrático y el Estado Constitucional.**

Los derechos humanos son el anclaje del régimen democrático establecido, pues se consolidan en los presupuestos formales y materiales del ejercicio de la democracia como forma de gobierno. De otro lado, un Estado que se caracteriza como democrático reposa sobre la soberanía popular, entendida ésta como la participación libre e igualitaria de las personas en el diseño de los órganos y las instituciones públicas y en la formación de la voluntad política.

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”

---

<sup>34</sup> Para ampliar Vid.. Martin Abregu y Cristian Courtis, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, CELS, pp.34 yss.

<sup>35</sup> Ver entre otros Corte Interamericana. Opinión Consultiva 01 de 1981, parr 24, Igualmente la Opinión consultiva 0C-2 de 1982, parr 47. Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la Convención para la prevención del Genocidio de 1951. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Soering del 7 de julio de 1989, parr 87.

De acuerdo a este primer artículo constitucional las formas clásicas para designar al Estado como Estado de Derecho, Estado Social y Democrático de Derecho, resultan insuficientes para caracterizar al nuevo modelo y clasificarlo, pues se nutre de diferentes principios y valores que vienen de la tradición del constitucionalismo liberal (Estado de Derecho), del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho) y del Estado Constitucional de Derecho (Neoconstitucionalismo)<sup>36</sup>.

Debe considerarse que entre los rasgos fundamentales del Estado de Derecho se encuentran el imperio de la ley, el principio de división de poderes (separación de funciones), el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales de corte individual; características que, aunque con una nueva formulación, se encuentran en el texto constitucional, las cuales se complementan con los postulados del Estado Social de Derecho, como el de igualdad material, constitución económica, reconocimiento de derechos de carácter económico y social, etc., que también se encuentran de manera ampliada en el texto constitucional.

Por otra parte, en el Estado Constitucional de Derecho, la Constitución es una norma con contenido jurídico vinculante a todo poder y a la sociedad en su conjunto, considerada, como sostiene Eduardo García de Enterría, con valor normativo inmediato y directo<sup>37</sup>; lo que significa que la ley (principio de legalidad) se encuentra plenamente subordinada a la Constitución, no sólo en cuanto a su forma de producción, sino también a su contenido. Así, la Constitución es entendida no únicamente de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías (parte dogmática) que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución.

Nuestro modelo contiene estas características, pues, por una parte, se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores y, por otra, la Constitución se encuentra garantizada porque existe un órgano jurisdiccional para hacer valer las normas constitucionales, frente a su lesión, a través de los mecanismos de protección previstos en la misma Constitución. Así, es la justicia constitucional y, fundamentalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, pero también todos los jueces y juezas de las diferentes jurisdicciones, como se tiene señalado, están encargadas de velar por el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, en especial, por los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Además, debe precisarse que dado el carácter normativo de la Constitución, ésta tiene aplicación directa, no siendo necesario un desarrollo legislativo previo, característica que se refleja en el art. 109 de la CPE que establece como garantía jurisdiccional a la aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Prieto Sanchis afirma que el Estado constitucional representa una fórmula mejorada del Estado de Derecho, pues se busca no sólo el sometimiento a la ley, **sino a la Constitución**, que queda inmersa dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema: *“Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en aquella disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de manera permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional”*<sup>38</sup>.

Conforme a dicha característica, en nuestra Constitución Política del Estado se encuentra reconocido el principio de supremacía constitucional o principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, además, debe considerarse que uno de los fines y funciones esenciales del Estado es el de garantizar el cumplimiento de los **principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución** (art. 9.4. de la CPE).

<sup>36</sup> El desarrollo de este tema ha sido tomado del Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial.

<sup>37</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Civitas, S.A; 1994.

<sup>38</sup> PRIETO SANCHIS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228, p. 206. Disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf).

Otra de las características del Estado Constitucional es la preponderancia del órgano judicial frente a la relevancia del órgano legislativo en el Estado legislado de derecho; por cuanto, el juez debe aplicar directamente la Constitución Política del Estado, debe interpretar la ley desde y conforme a la Constitución Política del Estado y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica, fundada en la razonabilidad de las resoluciones judiciales, donde la interpretación de las disposiciones jurídicas –desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, en especial las vinculadas a derechos humanos- es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de nuestra Constitución Política del Estado.

Además de las anotadas, nuestro modelo constitucional tiene características propias que lo distinguen y que dan nacimiento a una nueva forma de comprender el Estado y el constitucionalismo emergente, que no puede ser descrito únicamente como Constitucional ni con las otras denominaciones antes señaladas, pues integra los rasgos de éste con el carácter plurinacional, comunitario e intercultural, que se funda en la pluralidad en sus diferentes dimensiones y tiene como base el reconocimiento de la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, en el reconocimiento a su derecho a la libre determinación.

Efectivamente, el carácter plurinacional del Estado boliviano, plantea una alternativa al proyecto homogeneizador del Estado nación, que solo puede entenderse sobre la base del respeto de los derechos, la autodeterminación y la dignidad del otro. Este entendimiento compromete la responsabilidad del Estado, en el respeto y protección de los derechos humanos en todos sus ámbitos y a lo largo de toda su estructura.<sup>39</sup>

En ese sentido, la Constitución boliviana recoge los aportes y la evolución del constitucionalismo y se enriquece con los principios, valores y la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos<sup>40</sup>, dando lugar a un nuevo modelo de Estado que tiene una inspiración anticolonialista que, como señala la SCP 487/2014,

“rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado

Entonces, a partir de la apuesta por un Estado Constitucional, Plurinacional y Comunitario, podemos señalar que los derechos humanos son la base fundamental de nuestro Estado, que bajo un análisis que supera al clásico liberal, debe ser entendido como un Estado cuyos actos se encuentran supeditados no solo a la ley, sino

<sup>39</sup> Fátima Tardío Quiroga, Preámbulo y bases fundamentales del Estado boliviano: en el “Sistema Económico en la Constitución boliviana, parte de tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013.

<sup>40</sup> Raúl Prada Alcoreza, sostiene que el modelo de Estado previsto en la Constitución “combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales. Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución constitucional liberal y se enriquece con el aporte indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas”. PRADA ALCOREZA, Raúl “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008. - ISSN 1999-8104.



fundamentalmente a la Constitución<sup>41</sup> y los derechos humanos, que en el debate contemporáneo, gozan de primacía sobre la ley e inclusive, cuando los instrumentos internacionales de derechos humanos prevean normas más favorables, deben ser aplicados por sobre las normas de la Constitución, como lo señala el art. 256 de nuestra Constitución Política del Estado; pero además, se debe asumir un componente plural a la hora de interpretar los hechos y el derecho, en mérito a la plurinacionalidad y a los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad contenidos en el art. 1 de nuestra Constitución.

Es posible resumir las características generales del Estado Constitucional compartidas por nuestro Estado:

## CARACTERES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

- **Consolida el paso del imperio de la ley al imperio de la Constitución.**
- Se caracteriza por ser un Estado que respeta, garantiza, y protege los derechos humanos, garantizando la exigibilidad y justiciabilidad de los mismos considerados como una unidad.
- Mantiene y refuerza el principio de separación y coordinación de poderes, órganos para el caso boliviano.
- El gobierno y sus servidores públicos en todos sus actos están sometidos prioritariamente a la Constitución.
- El gobierno y sus funcionarios son públicamente responsables ante la Constitución y las leyes;
- Las normas son claras, públicas, estables, justas y ampliamente proteccionistas en el ámbito de derechos.
- Existen garantías constitucionales de protección a derechos fundamentales.
- Existe un órgano garante de la Constitución Política del Estado y de la normas del bloque de constitucionalidad, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin perjuicio de la labor de garantes primarios de la Constitución que es asumida por las y los jueces y tribunales ordinarios, que es lo que se conoce con el nombre de garantía judicial de la Constitución.
- Del positivismo y dogmatismo exacerbado propio del Estado de Derecho se pasa hacia la concreción de posibilidades de interpretación amplia, extensiva y favorable a los derechos, aplicando criterios de interpretación de los derechos humanos; así como la adopción de nuevas fórmulas de argumentación jurídica y la aplicación de más principios que reglas y más ponderación que subsunción.
- Las leyes no son válidas por emanar del órgano legislativo, sino por su coherencia con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, por lo que pueden ser interpretadas por las autoridades jurisdiccionales desde y conforme a dichas normas y, en su caso, pueden ser sometidas a control de constitucionalidad, ya sea a instancia de parte o de oficio, por la autoridad administrativa o judicial que conoce un proceso donde se aplicará la norma presuntamente contraria a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.
- Reequilibra las posiciones en un importante esfuerzo por librar a los individuos, de la actuación arbitraria del estado, y no solo en relación con el estado como administración pública, sino desde luego en relación con el estado como legislador a diferencia de lo acontecido que sucedía en el estado legislativo de derecho.
- El reconocimiento de principios, valores, derechos y garantías plurales, así como el reconocimiento de un pluralismo jurídico igualitario que obliga a las autoridades, jueces y tribunales a pluralizar la interpretación de los hechos y del derecho a partir de la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco de una interpretación plural.
- Los principios y valores plurales contenidos en la Constitución, así como los derechos fundamentales, cumplen una función unificadora del ordenamiento jurídico, en el marco de una interpretación plural.
- Los derechos fundamentales se conciben como limitación al propio Estado, pero también, en el marco de la eficacia horizontal de los derechos, a la actividad de los particulares.

<sup>41</sup> Sobre el incipiente debate referido al paso del Estado de Derecho al Estado Constitucional, Vid. Gustavo Zagrebelsky, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Valladolid, Trotta, 1997, pp. 21 y ss.

- **El acceso a la justicia es garantizado por representantes e instancias jurídicas plurales que son competentes, independientes, imparciales, éticas, suficientes en número, que tienen recursos suficientes, y que reflejan las características de las comunidades a las que sirven.**<sup>42</sup>

El *Manual de derechos humanos para jueces, jueces y abogados*, señala que la consolidación del Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos siguen siendo un gran desafío para toda la región y que si bien las constituciones y las leyes de la mayoría de los países de América Latina consagran el respeto al Estado Democrático de Derecho y la protección de los derechos humanos, sigue existiendo una gran diferencia entre lo previsto en las leyes y la aplicación de las mismas.<sup>43</sup>

El Manual citado afirma que: Entre los principales desafíos de América Latina para consolidar el Estado de Derecho se destaca el combate al abuso de poder y a la impunidad, la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos socio- económicos, la promoción del acceso a la justicia igualitaria y sin discriminación, el fortalecimiento de la independencia de la judicatura y el respeto de los derechos fundamentales.<sup>44</sup>

De manera concordante, Carlos Gaviria Díaz, ex presidente de la Corte Constitucional de Colombia, llama la atención en el hecho insoslayable:

“...que resulta evidente que mientras las constituciones de los países desarrollados (económica y políticamente) cumplen una función prioritariamente protectora de un estatus que se juzga satisfactorio, las de los países en vías de desarrollo, tienden a estimular la superación de un estado de cosas deplorable. Las primeras son conservadoras y las segundas aspiracionales, justificadamente utópicas. Ahora bien: un mínimo ingrediente de ética política exige que los propósitos y metas constitucionales, no se conviertan en mecanismos de engaño mediante el consabido expediente de reducirlos a letra muerta.”<sup>45</sup>

Por tanto, en conclusión, podemos señalar que:

El reconocimiento, respeto y la protección de los derechos humanos constituyen los principales referentes para evaluar la legitimidad y la coherencia del orden político (gobierno), del ordenamiento jurídico y de los órganos y las instituciones de un Estado.

¿Ahora bien, en este entendido vale la pena preguntarnos cuál es la labor del juez en la consolidación del Estado Constitucional, del régimen democrático y de los derechos humanos?

Su labor es fundamental y es un mandato constitucional, y es que la consagración de un régimen democrático coherente, y del Estado Constitucional discurre como ya se dijo por la consagración y materialización de los derechos humanos, que garantizan la convivencia pacífica, el acceso a la justicia y el respeto por la igualdad, la libertad, la tolerancia y otros intereses generales de la sociedad.

Al respecto debemos tomar en cuenta, que hace parte de la tarea del juez materializar estos anhelos, sin usurpar funciones, pero sin connivencia con acciones u omisiones que puedan afectar el espíritu y la letra de la Constitución y de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Este es un mandato que deriva de nuestra Constitución aprobada democráticamente, el activismo judicial en pro de los derechos humanos está consolidado en países democráticos, lo cierto es que legítimamente la transformación significativa

<sup>42</sup> Para ampliar BIT: Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil, derechos y justicia*, Madrid, Trota, 1997. Pp. 21 y ss.

<sup>43</sup> OACNDUH, *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un Manual para Jueces, Jueces y Abogados*, International Bar Association, Londres, 2010. Pág. XXXIV

<sup>44</sup> LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Pág. XXXIV

<sup>45</sup> Carlos Gaviria Díaz, *Sentencias. Herejías Constitucionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, Pág. XIII.

de la sociedad también está en manos de las y los jueces.

En este nivel, los administradores de justicia no sólo deben *abstenerse* de obstaculizar, directa o indirectamente, el disfrute de los derechos humanos tanto a nivel individual como en su calidad de funcionarios y servidores del Estado, sino también de **tienen la obligación de proteger y reparar esos los derechos, actuando diligentemente, garantizándolos, adoptando un enfoque de derechos humanos en sus resoluciones**, aplicando los criterios de interpretación de derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en nuestra propia Constitución, conforme se analizará en el siguiente punto, puesto que, como veremos en la Unidad III de éste módulo, un accionar contrario a este sentido, es decir, vulnerar derechos en el ejercicio de sus funciones podría acarrear responsabilidad internacional al Estado, el mismo que podrá iniciar una acción de repetición en contra del funcionario judicial.

Para concluir el presente acápite podemos señalar que:

Cada situación que, en su calidad de jueces, esperan responder, constituye normalmente, una satisfacción o una posible violación a los derechos humanos; y, sobre todo, que hoy, en el Estado boliviano sólo es posible, ejercer la función jurisdiccional atendiendo a los mandatos de los derechos humanos.

### 1.4.3. Los criterios constitucionalizados de interpretación de derechos humanos<sup>46</sup>

Se ha señalado que nuestra Constitución Política del Estado contiene un amplio catálogo de derechos fundamentales, además de consagrar el bloque de constitucionalidad; adicionalmente, y este es sin duda uno de los aspectos más importantes de nuestra Constitución, establece los criterios de interpretación de los derechos humanos **que deben ser asumidos por todas las autoridades, pero en especial por las autoridades jurisdiccionales en mérito a que, conforme hemos señalado, se constituyen en garantes primarios de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad**. Estos criterios de interpretación derivan de las características de los derechos humanos y, por su importancia serán desarrollados a continuación:

#### a. Interpretación favorable, pro persona o pro homine

El art. 13.IV de la CPE señala que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

A su vez, el art. 256.I de la CPE establece que “I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

Ambas normas introducen un criterio de interpretación propio de los derechos humanos, denominado principio de favorabilidad, pro homine o pro persona, que se encuentra consagrado tanto en el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el art. 29.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este principio tiene dos dimensiones, una normativa y otra interpretativa. De acuerdo a la primera dimensión, se deben aplicar aquellas normas que sean más favorables para la persona, para su libertad y derechos, y conforme a la segunda dimensión, la interpretativa, se debe adoptar la interpretación que más favorezca al derecho, por lo que, entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida

<sup>46</sup> Esta parte del texto, se basa en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial.

el derecho o garantía, eligiendo la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos (SC 006/20010-R).

Este criterio de interpretación formulado de manera genérica en las normas constitucionales antes referidas tiene su concreción en normas específicas de la Constitución; por ejemplo, en materia laboral, el art. 48.II de la CPE establece que “II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios **de protección de los trabajadores** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación **y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador**”.

Por su parte, en materia sancionadora, el art. 116.I de la CPE determina que: “I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”; principio de favorabilidad que también se encuentra en el art. 123 de la CPE que establece que en materia penal la ley es retroactiva cuando beneficie al imputado o a la imputada, y que fue utilizado en numerosas Sentencias Constitucionales, entre ellas, la SCP 770/2012.

El principio de favorabilidad y el art. 116 de la CPE, fue también utilizado en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, para interpretar el art. 239.3 del CPP, norma que –hasta antes de su modificación, establecía que cesará la detención preventiva “cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado **sentencia**”; el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la sentencia a la que alude la dicha norma, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia. En su labor argumentativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo que a la luz de los principios de favorabilidad, progresividad y el art. 116 de la CPE, “...debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado”.

Corresponde también mencionar al principio *pro actione*, que de acuerdo a la SC 1044/2003-R, “...*tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados*”. Este principio fue utilizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante alegó que los vocales demandados declararon ilegal la compulsa respecto a un Auto que rechazó el recurso de reposición con alternativa de apelación, con el argumento que en ejecución de Sentencia, conforme dispone el art. 518 del CPC y la jurisprudencia constitucional, únicamente procede la apelación directa y no así el recurso de reposición con alternativa de apelación.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, señalando que correspondía prescindir de formalismos y ritualismo procesales “cuando se trate de materializar derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando de su estricta observancia dependa su sacrificio”, por lo que “ante la eventualidad que el justiciable haga uso al mismo tiempo o en un mismo memorial del recurso de reposición bajo alternativa de alzada en etapa de ejecución de Sentencia, el juzgador, atendiendo el principio de constitucionalidad, el principio *pro actione* y el principio *iuriam ovit curia*, deberá a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el art. 180.II de la CPE conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición, advirtiendo a la parte que en etapa de ejecución de Sentencia conforme reza el art. 518 del CPC, sólo procede la apelación directa, estándole prohibido al juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales,

como en el caso, el derecho a impugnar una decisión judicial”.

### **b. Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos**

El principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos deriva de los arts. 13 y 256 de la CPE que señalan:

“Art. 13.IV. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución **se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia**”.

“Art. 256.II. Los derechos reconocidos en la Constitución **serán interpretados de acuerdo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando estos prevean normas más favorables**.

Conforme a dichas normas, para la interpretación de un derecho se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre Derechos Humanos y, claro está, a la interpretación que de las mismas han efectuado los órganos de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, al ser los intérpretes de dichas normas, como se analizará en la siguiente unidad temática.

Este criterio de interpretación se fundamenta en la obligación asumida por el Estado boliviano al momento de suscribir los instrumentos internacionales de derechos humanos, de compatibilizar el derecho interno con el derecho internacional sobre derechos humanos, y de efectuar una interpretación integral de ambos, conciliando ambas fuentes de derechos (la internacional y la nacional), para formar un único sistema de derechos; de ahí que estos Pactos, precisamente, formen parte del bloque de constitucionalidad, y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana haya establecido como obligación de jueces, tribunales y autoridades, el ejercer el control de convencionalidad, lo que implica que antes de aplicar una norma deben analizar su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este criterio de interpretación ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Así, la SCP 770/2012 interpretó el art. 123 de la CPE, a partir de este criterio; pues, luego de citar a normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegó a la conclusión que:

---

(...) de una interpretación “de la Constitución” del art. 123 de la CPE y “desde la Constitución” de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra.

---

El Tribunal Constitucional Plurinacional también se refirió al control de convencionalidad, por ejemplo en la SCP 210/2013, en la que se sostuvo que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, los jueces, tribunales y autoridades administrativas tienen el deber de:

---

(...) interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales

---

---

correspondientes (...).

---

En igual sentido, cabe mencionar a las SSCCPP 0897/2013, 0957/2013, 1617/2013, 1697/2013, 1899/2013, SCP 1905/2013, entre otras, que hicieron referencia al control de convencionalidad, pero además, es importante referir a la SCP 0033/2013 que de manera directa aplicó el precedente del caso Campo Algodonero vs. México pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que las autoridades fiscales están obligados a actuar con la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer, otorgando de manera inmediata medidas de protección a las víctimas. Cabe aclarar que esta Sentencia fue pronunciada antes de promulgarse la Ley 348 que contempla las medidas de protección a favor de las víctimas.

“(…) debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia, en este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *González y otras vs. México* sostuvo: “...La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia...”.

Para este Tribunal es claro que las autoridades fiscales no sólo deben buscar sancionar toda forma de violencia hacia las mujeres y el feminicidio sino prevenirlo independientemente a la gravedad del delito investigado que puede encubrir este tipo de problemática, además recuerda que nuestra Constitución y los Tratados de derechos humanos le obligan a otorgar la debida seriedad a toda denuncia que por irrelevante que parezca pueda encubrir violencia en razón de género pues conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia los procesos de violencia en razón de género justamente son progresivos e invisibles y consumen muy lentamente a sus víctimas obligándolas inclusive en ciertos casos al suicidio, conductas respecto a las cuales las y los servidores públicos no deben acostumbrarse sino combatir. Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0033/2013, FJ.III.3.3.

### c. Principio de progresividad

Conforme se ha visto en la primera parte de esta unidad temática, una de las características de los derechos humanos es su progresividad, característica que se encuentra prevista en el art. 13 de la CPE y de la cual deriva el principio de progresividad, a partir del cual las autoridades, en especial las judiciales, no deben desconocer las conquistas alcanzadas respecto a un derecho o su interpretación.

Así, la interpretación que se efectúe respecto a un derecho fundamental, nunca podrá ser menor a los estándares nacionales e internacionales sobre su contenido y alcance, pues mínimamente, tendrá que adoptarse –en virtud al principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos– la interpretación asumida en las normas internacionales sobre derechos humanos y por los órganos encargados de su salvaguarda, sin que ello implique que una interpretación más favorable pueda ser desarrollada (principio de favorabilidad, *pro homine* o *pro persona*).

El principio de progresividad ha sido desarrollado también por la jurisprudencia constitucional en las SSCCPP 2491/2012, 210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló:

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

En el marco del principio de progresividad debe mencionarse también a la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que razonó sobre el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional; es decir,

aquellas decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación (...)

Añadiendo posteriormente que el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas”.

#### **d. La aplicación directa y justiciabilidad de los derechos humanos**

Conforme se ha visto en el primer tema, los derechos humanos son exigibles y justiciables; característica que está presente en el art. 109 de la CPE que determina que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Lo anotado impele a las autoridades, en especial a las judiciales a aplicar directamente los derechos contenidos en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad, sin esperar que las mismas se encuentren desarrolladas en leyes; en el mismo sentido, no corresponde que se alegue su inaplicabilidad, argumentando aspectos formales. Tampoco podrán alegarse las razones anotadas en los casos en los que se acuda ante juezas, jueces o Tribunales para su tutela, pues deberán ser inmediatamente protegidos, asumiendo las autoridades jurisdiccionales un rol activo, comprometido hacia la defensa de los derechos humanos, ejerciendo un verdadero activismo judicial, entendido éste como la realización de actuaciones encaminadas al respeto a los derechos fundamentales, salvando los obstáculos que podrían presentarse para su protección.

La directa justiciabilidad de los derechos, conforme se extrae del art. 109 antes glosado, no efectúa ninguna diferenciación entre derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales, y los derechos

colectivos; en consecuencia, todos los derechos, sin distinción, pueden ser directamente justiciables y, en caso de que sean lesionados, pueden ser tutelados a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, de acuerdo a su ámbito de protección.

La directa justiciabilidad de los derechos es una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como una de las características del Estado Constitucional y, en ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0085/2012 que señaló:

(...) en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el **principio de aplicación directa de la Constitución**.

En efecto, **el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.**

También debe mencionarse a la SCP 121/2012 en la que se sostuvo que la eficacia máxima de los derechos y el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales suponen una superación de la concepción formalista del sistema jurídico y se constituyen en postulados para consolidar el valor normativo de la Constitución:

(...) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(...) **el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución**, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la “última generación del Constitucionalismo”, en el cual, **el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.**

Sobre la base del principio de aplicación directa de los derechos humanos, la SCP 121/2012 concedió la tutela en el caso concreto en el que dentro de una acción de amparo constitucional la accionante denunció que no obstante haberse declarado probada la demanda de mejor derecho propietario, la jueza y los vocales demandados se negaron a disponer el desapoderamiento del bien inmueble cuya titularidad fue declarada a su favor:

(...) la facultad de las autoridades jurisdiccionales de ordenar el desapoderamiento en ejecución de fallos, para el caso de procesos en los cuales exista una sentencia estimatoria que declare el derecho propietario en relación a la parte actora, responde al principio de aplicación directa y efectiva del contenido esencial del derecho de propiedad, es decir, a la aplicación efectiva y real de sus tres elementos el uso, goce y disposición, por tanto, la omisión de ejercicio de esta atribución frente a un pedido expreso de parte, implica una limitación arbitraria al derecho de propiedad, aspecto que en esencia afecta de manera directa al principio de



razonabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

### e. La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil: La ponderación

A partir de la característica de indivisibilidad de los derechos humanos, en el primer tema se hizo referencia a la igualdad jerárquica de derechos, contenida en el art. 13.III de la CPE, norma a partir de la cual se concluye que todos los derechos reconocidos en la Constitución, sean individuales o colectivos, de corte liberal, social, colectivo o difuso tienen igual jerarquía y, por ende, son falsas las afirmaciones en sentido, por ejemplo, que los derechos de carácter colectivo prevalecen sobre los individuales.

Ahora bien, esta igualdad jerárquica de los derechos, es una igualdad en abstracto; pues, en los hechos, en situaciones concretas, se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, que **deben ser ponderados** por la autoridad judicial, a efectos de determinar, en el caso concreto, qué derecho debe prevalecer sobre el otro.

En ese ámbito, para Guastini, la ponderación significa establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto:

i) Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: “el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2”. Instituir una jerarquía axiológica supone, por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una “importancia” ético-política mayor respecto al otro.

Por consiguiente, el principio que tiene “mayor valor” prevalece sobre el otro: éste es aplicado, mientras el otro es acantonado (...) El principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido. En otras palabras, éste queda “en vida”, en vigor, en el sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias (...)

ii) Una jerarquía móvil, de otro lado, es una relación de valores móvil, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría ser revertida – y que a menudo es revertida – en un caso concreto diverso. El hecho es que, para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no evalúa el “valor” de los dos principios “en abstracto”, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente (...) El juez se limita a valorar la “justicia” de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto. El conflicto por tanto no es resuelto definitivamente: cada solución vale sólo para una controversia particular, de modo que nadie puede prever la solución del mismo conflicto en otra controversia futura<sup>47</sup>.

Es en los casos de conflictos entre principios, valores, derechos, garantías, por tanto, que se manifiesta plenamente la ponderación que debe ser realizada por los jueces y tribunales de las distintas jurisdicciones, pero en especial de la justicia constitucional.

### f. Interpretación intercultural

Cuando se hizo referencia al carácter universal de los derechos humanos, se dejó establecido que tratándose del derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, se debe adoptar una interpretación intercultural.

---

<sup>47</sup> GUASTINI, Ricardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, en Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia, año 2, N° 08, agosto de 2007, Lima Perú, P. 637.

Debe tenerse en cuenta que el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, deriva del derecho a la libre determinación –o autodeterminación– y está contenido no sólo en la Constitución Política del Estado, sino también en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Así, el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT determina que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Añadiendo posteriormente que “Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio” (art. 8.2). Por su parte, el art. 9.1. del Convenio de manera expresa señala que deben respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; finalmente, el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT establece como una obligación del Estado el considerar las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional.

De acuerdo a dichas normas, los jueces y tribunales están obligados a realizar una interpretación intercultural del derecho, que el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad; interpretación que está expresamente prevista en el art. 4.d) de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que establece que “Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional”.

Ahora bien, la interpretación intercultural del derecho debe ser entendida desde dos perspectivas: a. Cuando se apliquen las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, y b. Cuando se alegue lesión a derechos y garantías individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina.

**Desde la primera perspectiva** se reitera que el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; en similar sentido, el art. 9 del Convenio señala que “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, y el art. 10 que determina que “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Dichas normas fueron desarrolladas por el art. 391 del CPP, bajo el nombre de diversidad cultural, que establece:

Quando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente.

Por su parte, el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión al momento de establecer los criterios de clasificación de los internos, señala que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

Además de dichas disposiciones legales, la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado los requisitos y formalidades para el acceso a la justicia constitucional tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus miembros, criterios que deben ser asumidos en las diferentes jurisdicciones en virtud a lo previsto en el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT, tomando en cuenta, además, que cuando las naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros acuden a las otras jurisdicciones previstas en nuestra Constitución, desconocen de las formas y procedimientos propios del sistema occidental y, por lo mismo, un verdadero acceso a la justicia supondría la flexibilización de las formalidades, sin que ello implique la adopción de criterios contrarios al principio de igualdad y no discriminación, sino, por el contrario, la adopción de medidas positivas o acciones afirmativas que, en el marco de lo previsto en el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, deben ser asumidas por el Estado.

Este criterio de interpretación ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la SCP 487/2014:

FJ. III.1.1. c) (...) la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, en el marco del pluralismo, está obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente. La interpretación plural del derecho puede ser comprendida desde una perspectiva general, vinculada a la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal...” o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

**Desde la segunda perspectiva** de la interpretación intercultural, es decir cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina, también es fundamental que las autoridades jurisdiccionales consideren los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la finalidad de interpretar interculturalmente los derechos y garantías; así, la parte final del art. 8.2 del Convenio señala que siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del derecho de los pueblos indígenas.

De acuerdo a Raquel Yrigoyen, el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT obliga a adoptar procedimientos para garantizar una definición e interpretación intercultural de los derechos humanos en congruencia con el respeto del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, aclarando que la norma del Convenio hace referencia a un posible conflicto entre normas específicas del derecho consuetudinario o decisiones específicas de la jurisdicción indígena originaria campesina y ciertos derechos individuales, que ameritan una ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del diálogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes, para lo cual se requiere la presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, la existencia de mecanismos que permitan las soluciones negociadas, y de procedimientos orientados a la prevención, restauración o alguna forma de reparación de los derechos vulnerados y no así a la sanción de las autoridades

originarias<sup>48</sup>.

La interpretación intercultural de los derechos, supone que el carácter universal de éstos, previsto en el art. 13 de la CPE, debe contextualizarse en un determinado ámbito, en una determinada nación y pueblo indígena originario campesino, tomándose en cuenta sus particularidades, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación –occidental- de los derechos.

La interpretación intercultural ya fue utilizada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos fallos, al interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos –que contempla derechos de corte individual, civiles y políticos- a la luz de las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y en contextos plurales. En el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte aplicó el principio de efectividad (protección real), en virtud del cual debe tomarse en cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas, conforme al siguiente entendimiento:

“51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que, para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, **los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado**”.

En el caso boliviano, como se ha señalado, las y los jueces y tribunales están obligados a interpretar los hechos y el derecho acudiendo a las visiones culturales de cada nación y pueblo indígena originario campesino, pero además, es importante que las naciones y pueblos indígenas intervengan en la interpretación de los derechos; aspecto que, en materia constitucional está garantizado en el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no así, en los casos de jueces y tribunales de garantías, que no poseen una conformación mixta; sin embargo, entretanto no se modifique la composición plural de dichos tribunales, es posible que las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de las acciones de defensa formuladas contra resoluciones pronunciadas al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina, acudan a las propias autoridades originarias de la comunidad o ayllu a efecto de interiorizarse sobre su sistema de justicia; sin embargo profundizaremos en este tema a momento de abordar los derechos de los pueblos indígenas.

#### 1.4.4. Enfoque basado en Derechos Humanos

El Enfoque Basado en Derechos Humanos (en lo sucesivo, EBDH) se constituye en un marco conceptual para la toma de decisiones que se generan en un proceso cualquiera.<sup>49</sup> Este marco tiene una doble dimensión: “...desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos”.<sup>50</sup> Esta doble dimensión tiene la finalidad de evidenciar las desigualdades y tratos discriminatorios dentro de cualquier

---

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> El EBDH emerge, en esencia, en el marco de los programas de desarrollo humano que presta la cooperación internacional de organismos de las Naciones Unidas. Pero este EBDH se ha constituido en un marco conceptual asimilable también para la actuación de los operadores de justicia.

<sup>50</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -OACDH (2006) *Preguntas frecuentes sobre el Enfoque Basado en Derechos Humanos en la Cooperación para el Desarrollo*. p.15. Pregunta 16. [www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf).

tipo de proceso, de modo que sea posible corregir prácticas injustas, en muchas ocasiones procedentes del reparto del poder, que obstaculizan la materialización de los derechos humanos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha resaltado que no existe una plantilla universal que permita unificar la práctica del EBDH, pero apunta que existen atributos fundamentales de este, que serían los siguientes:

- Cuando se formule las políticas y los programas de desarrollo, el objetivo principal deberá ser la realización de los derechos humanos;
- Un enfoque basado en los derechos humanos identifica a los *titulares de derechos* y aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes *titulares de deberes* y las obligaciones que les incumben, y procura fortalecer la capacidad de los *titulares de derechos* para reivindicar estos y de los *titulares de deberes* para cumplir sus obligaciones.
- Los *principios y las normas* contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos deben orientar toda la labor de cooperación y programación del desarrollo en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.<sup>51</sup>

Trasladados estos atributos al campo de actuación y competencias de los operadores de justicia, podrían extraerse las siguientes características que involucran actuar con un EBDH:

- Toda actuación de los operadores de justicia debe promover el ejercicio de los derechos humanos, de modo que sus actividades contribuyan de manera integral, y no incidental, a una política judicial con base en los derechos humanos.
- Las normas internacionales sobre derechos humanos deben orientar la actuación de los operadores de justicia en todas las etapas que se promueva el ejercicio de sus competencias.
- Las decisiones que asumen los operadores de justicia deben contribuir, por un lado, a mejorar las aptitudes y prácticas de quienes cuentan con competencias y responsabilidades de frente a titulares de derechos y, por otro lado, a fortalecer las capacidades de estos últimos para exigir, reclamar o reivindicar sus derechos.

Ahora bien, el EBDH adquiere especial relevancia para quienes ejercen competencias estatales en nuestro ámbito interno. Primero porque, a través del reconocimiento constitucional del bloque de constitucionalidad,<sup>52</sup> los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente.<sup>53</sup> El bloque de constitucionalidad, fue construido inicialmente a través de la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0019/2003 y 1662/2003, que dejaron sentado que la Constitución abrogada mantenía una cláusula abierta favorable a invocar, en acciones de tutela, derechos reconocidos en normas internacionales.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*, Anexo II.

<sup>52</sup> El art. 410.II de la CPE señala: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”.

<sup>53</sup> El art. 256.I de la CPE señala: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

<sup>54</sup> Ver las Sentencias Constitucionales 0019/2003-R y 1662/2003-R. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en 2003 señalaba: “(...) realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte

Segundo, porque la Constitución, por medio de diferentes disposiciones normativas, impone que todos los agentes estatales deben ejercer sus competencias en estrecha conexión con la vigencia de los derechos humanos. Esto se deduce de: i) la función esencial del Estado de garantizar el cumplimiento de los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución; ii) el deber del Estado de promoverlos, protegerlos y respetarlos; iii) el criterio de que los derechos y garantías de la Constitución serán interpretados de acuerdo con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; iv) la aplicación preferente de normas internacionales de derechos humanos cuando sean más favorables a las previstas en la Constitución, y; v) la consagración de normas internacionales sobre derechos humanos como normas de jerarquía constitucional y aplicación directa dentro el ordenamiento interno.

- a. **Perspectiva de Género:** El enfoque basado en los derechos humanos y la incorporación de la perspectiva de género son complementarios y se refuerzan mutuamente. Esta idea deja en claro que ambos enfoques pueden llevarse sin conflictos ni duplicación, pues el principal objetivo de la perspectiva de género es alcanzar la igualdad.

Efectivamente, la perspectiva de género es una herramienta que permite comprender la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres y a quienes se apartan de los estereotipos de género que han sido gestados histórica, cultural y socialmente; por ello, permite el análisis crítico de la construcción de la femineidad y de la masculinidad con las consiguientes desigualdades que esta división y organización dicotómica de la sociedad genera. En ese marco, la perspectiva de género, a partir del análisis crítico antes referido, permite la construcción de alternativas al discurso hegemónico sexo-género, que, desde el principio de igualdad sustantiva o material, y en el marco de las normas y estándares internacionales de derechos humanos, exige a los Estados la adopción de políticas públicas en diferentes ámbitos.

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y las maneras en que lo hace. *Contabilizar los recursos y las capacidades de acción con que cuentan mujeres y hombres para enfrentar las dificultades de la vida y la realización de los propósitos, es uno de los objetivos de este examen.*<sup>55</sup>

En ese marco, la perspectiva de género permite evidenciar que las mujeres y quienes se apartan de los roles asignados social, histórica y culturalmente, se encuentran en un ambiente de violencia institucional; violencia que, al contrario de la violencia directa, que es visible y se refleja en el cuerpo de la mujer, resulta una extensión de la violencia cultural, que permea los espacios institucionales. Este tipo de violencia suele ser descrita como un tipo de violencia invisible, que adquiere forma a través de prácticas y esquemas jurídicos y políticos<sup>56</sup>. Así la perspectiva de género en el ámbito judicial, de acuerdo con Asensio y Di Corleto,<sup>57</sup> exige los siguientes supuestos: i) indagar acerca de las consecuencias diferenciadas por motivos de género que se derivan de la aplicación de las normas, es decir, de qué forma el derecho falla al

---

del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda.” Este criterio jurisprudencial fue ratificado por las SSCC 1420/2004-R y 045/2005-R.

<sup>55</sup> Lagarde, *Género y feminismo*, 14.

<sup>56</sup> Galtung, *Tras la violencia, 3R reconstrucción, reconciliación, resolución: afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*.

<sup>57</sup> Asensio y Di Corleto, “Metodología feminista y dogmática penal”.

no tener en cuenta las experiencias y valores más típicos de las mujeres, o cómo los conceptos legales pueden colocarlas en situación de desventaja; ii) incluir los intereses y necesidades de las mujeres en la construcción de las normas y en su interpretación y aplicación, dejando de lado el hecho de que esta construcción cuenta con solo “una interpretación correcta” asociada a la mirada de los varones y asumidas como universales, objetivas y neutrales; iii) tomar en cuenta el razonamiento práctico feminista, que involucra mayor determinación individualizada de los hechos con el objetivo de poder razonar a partir del contexto específico en que los sujetos involucrados se encuentren inmersos, en estrecha vinculación con la cuestión de las mujeres y sus experiencias reales; iv) identificar y eliminar el “doble parámetro”, que permite evaluar la misma conducta con distintas variables de medición según el sexo, género o identidad de género de la persona involucrada, bajo estructuras dicotómicas jerarquizadas de origen sociocultural, como: racional-irracional, activo-pasivo, pensamiento-sentimiento, razón-emoción, cultura-naturaleza, objetivo-subjetivo, abstracto-concreto, universal-particular.

- b. Enfoque Interseccional** El enfoque interseccional<sup>58</sup> está vinculado con la existencia de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio de los derechos. Así, el enfoque interseccional se constituye en una herramienta para analizar múltiples discriminaciones y permite comprender la intensidad de la vulnerabilidad de quienes se encuentran en una situación de desigualdad<sup>59</sup>. El Comité de la CEDAW, en la Recomendación 28 (2010), señala que la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales del Estado, y sostiene: La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres.<sup>60</sup>

La interseccionalidad también ha sido desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando que no todas las mujeres experimentan la misma situación de vulnerabilidad, pues esta es mayor tratándose de niñas, mujeres indígenas, afrodescendientes y mujeres migrantes, entre otros grupos de mujeres.<sup>61</sup> Así, específicamente, en cuanto al acceso a la justicia, las barreras como el idioma, la ubicación en el área rural, la edad, la discriminación racial, agravan dichas obstáculos, lo que implica que los Estados tengan la obligación de garantizar sus derechos no sólo por su condición de mujeres, sino también por ser indígenas, niñas, migrantes, etc. bajo el entendido que existen mujeres que están expuestas a mayor discriminación, violencia y vulneración de sus derechos.<sup>62</sup>

La jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en las SSCPP 394/2018-S2, 001/2019-S2, entre otras, establece que el enfoque interseccional es una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial la igualdad:

cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales,

<sup>58</sup> El concepto de interseccionalidad fue introducido por la profesora Kimberle Crenshaw en 1989, y fue formulado como un metáfora para representar la ubicación de las mujeres afroamericanas subordinadas por raza y género. ÓRGANO JUDICIAL, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, p. 77 y ss.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 77 y ss.

<sup>60</sup> COMITÉ CEDAW, Recomendación 28. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338>

<sup>61</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

<sup>62</sup> *Ibid.*

como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

#### 1.4.5. El Bloque de Constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad es un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, aunque estén fuera del texto de la Constitución documental. Consiste en asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o Tribunal o por disposición del constituyente. En este sentido, estas normas son consideradas con rango constitucional y por lo tanto gozan de supremacía constitucional, lo que significa que deben ser aplicadas preferentemente por todas las personas, autoridades, jueces, juezas y tribunales, cobrando mayor relevancia en la labor jurisdiccional por cuanto, como se ha visto, las autoridades jurisdiccionales son las garantes primarias de la Constitución y de la tutela de los derechos y garantías humanos; así mismo, las normas del bloque de constitucionalidad, se constituyen en el parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad tanto en el ámbito normativo, como en el competencial y en el tutelar; es decir, para efectuar el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, de las competencias o de los actos o decisiones asumidas por autoridades, jueces o tribunales e inclusive, en este último ámbito, actos de particulares.

La teoría del bloque de constitucionalidad surgió en Francia, extendiéndose luego a los países europeos, siendo asimilada en Latinoamérica; dicha teoría expone que aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución, pueden ser parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal.

En Bolivia la doctrina del bloque de constitucionalidad fue sentada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional en la SC 0019/2003 de 18 de febrero que estableció el siguiente razonamiento:

#### SC 1662/2003-R BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

FJ. III.2. "(...) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda".

**FJ. III.4. "(...) tanto la Constitución como los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, no se limitan a proclamar el conjunto de los derechos, libertades y garantías de los seres humanos".**

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, en la SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, reiteró la doctrina del bloque de constitucionalidad, fundamentando la integración a la Constitución de las normas contenidas en



tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, a partir del art. 35 de la Constitución abrogada<sup>63</sup> y señalando que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los entonces recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda.

Este entendimiento jurisprudencial fue ratificado por las SSCC 1420/2004-R y 045/2005, entre muchas otras, dejando sentado que el bloque de constitucionalidad está conformado por el texto de la Constitución, así como los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

Se considera que el bloque de constitucionalidad va más allá de la “constitucionalización” del derecho internacional de los derechos humanos, porque ésta implica “dar la llave del tema de los derechos humanos al poder constituyente estatal, en la medida en que podrá, por acto expreso, apartarse de dicha noción y restringir los derechos humanos. La noción del «bloque», en cambio, en tanto cada norma mantiene su fuente normativa original, impide que el constituyente limite las normas internacionales, de la misma forma que el legislador internacional no podrá restringir las normas internas. Regido por la directriz de preferencia de normas, los órdenes conviven, se complementan y se controlan recíprocamente, asegurando estándares mínimos de protección de los derechos humanos”<sup>64</sup>.

La Constitución Política del Estado, vigente desde febrero de 2009 incorpora la doctrina del bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE, señalando que el mismo está compuesto por los **Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos**, y normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país.

Conforme a ello, es evidente que las normas de derecho internacional de los derechos humanos son recibidas en el derecho interno (**cláusula de admisión**) a partir de un acto, un procedimiento legislativo que consiste en su ratificación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de conformidad a lo dispuesto por el art. 158.14 de la CPE, como se desprende, además, del propio art. 410 de la CPE, que al hacer referencia a las normas del bloque de constitucionalidad de manera expresa hace referencia a los Pactos Internacionales ratificados por Bolivia.

Si bien esta característica podría dar lugar a concebir que se asume el modelo dualista, sin embargo, es evidente que nuestra Constitución en ningún momento establece una jerarquía entre las normas constitucionales y las contenidas en Pactos Internacionales de derechos humanos; al contrario, las sitúa en un mismo nivel (**cláusula de jerarquía**), al formar parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha quedado señalado en párrafos precedentes; lo que supone que, al tener la misma jerarquía, es posible invocar sus normas para la defensa de los derechos y que todas las personas, autoridades y, con mayor razón, las jurisdiccionales, están obligadas a su aplicación preferente, y a realizar una interpretación conforme a las normas del bloque de constitucionalidad, como se ha explicado en la primera unidad didáctica.

Ahora bien, el art. 410 de la CPE, establece la siguiente jerarquía normativa:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

---

<sup>63</sup> El art. 35 de la Constitución abrogada tenía el siguiente texto: “Las declaraciones, derechos y garantías que proclaman esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

<sup>64</sup> Martín Riso Ferrand, Interrelación entre el Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012), p. 320

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

De dicha norma podría concluirse que los Tratados Internacionales sobre derechos humanos se encuentran por debajo de la Constitución Política del Estado; sin embargo, en el marco de una interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado y sobre la base del principio de unidad, corresponde señalar que si la primera parte del art. 410 de la CPE establece que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, dichas normas se encuentran excluidas de la jerarquía contenida en la segunda parte del art. 410 de la CPE y, en ese sentido, los Tratados a los que alude dicho artículo no son los vinculados a derechos humanos.

Por otra parte, es imprescindible señalar que si bien la Constitución en el art. 158.14 de la CPE antes referido establece la necesidad de ratificación de los Tratados internacionales por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional y que por tanto, no se presentaría uno de los principios del constitucionalismo pluralista, cual es el del efecto directo, que no requiere de ningún acto de transformación; sin embargo, debe recordarse que el art. 256 de la CPE, que - como veremos- es una cláusula de interpretación, hace referencia a que las normas constitucionales se interpretarán de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales, conforme se ha visto, abarcan a los Tratados, Pactos o Convenios, es decir a las normas convencionales, y también a las otras normas contenidas en Declaraciones, Principios, Directrices, las cuales no requieren de ratificación alguna y, por lo tanto, a partir de esta cláusula interpretativa, no existiría un acto de transformación de estas normas internacionales, pues es el criterio que rige es el de favorabilidad.

Ahora bien, en este punto es pertinente hacer referencia a las normas que integran el bloque de constitucionalidad; puesto que el art. 410 de la CPE hace referencia a las normas de derecho comunitario y a los Pactos internacionales sobre derechos humanos, de donde se extrae que, respecto a estas últimas sólo estarían contenidas las normas convencionales y no así las no convencionales; sin embargo, como también se ha señalado en párrafos anteriores, dichas normas también forman parte del *corpus juris* de los derechos humanos y si bien, como se dijo, inicialmente, no tienen fuerza vinculante, empero, contribuyen a la determinación del contenido, alcance, así como a la interpretación y aplicación de las normas convencionales, y así lo ha entendido también la SC 0061/2010-R que también citada en anteriores líneas y es en su utilización en la labor hermenéutica que llegan a formar parte del bloque de constitucionalidad.

Al margen de lo anotado y como se señaló en párrafos precedentes dichas normas no convencionales o no contractuales, pueden aplicarse de manera preferente vía interpretación, a partir de lo señalado en los arts. 13 y 256 de la CPE y, por ende, las autoridades están obligadas a considerarlas y aplicarlas cuando resulten más favorables, lo que determina que, por esa vía, también formen parte del bloque de constitucionalidad.

Asimismo, es preciso señalar que las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, dado que, por una parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, –ratificada por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993–, otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aplicar e interpretar la Convención (art. 62) y para producir decisiones autoritativas al respecto (art. 67), lo que determina la aceptación, por parte del Estado, del carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supranacional, puesto que lo contrario supondría violar o desconocer la propia Convención, con mayor razón, si se tiene en cuenta, que el art.68.1 de la Convención señala: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes”. Dicho razonamiento está contenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SC 0110/2010-R de 10 de mayo), en la que se reconoce que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad:

Por otra parte, es importante señalar que los pronunciamientos emitidos por los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano tienen una evidente fuerza autoritativa y emanan de órganos creados

por Convenios cuya competencia ha sido aceptada por el Estado boliviano y, por ende también tienen una naturaleza vinculante.

En cuanto a las cláusulas de interpretación, es importante hacer mención a los arts. 13 y 256 de la CPE, que, como se ha visto en la anterior unidad temática introducen criterios específicos de interpretación de las normas constitucionales a partir de principios propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el Principio de favorabilidad, pro homine o pro persona y el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estas normas son fundamentales, porque permiten un diálogo permanente entre las normas nacionales e internacionales y entre la interpretación interna efectuada por los tribunales domésticos y la efectuada por los diferentes órganos del sistema universal e interamericano, con la finalidad que el intérprete, la autoridad administrativa o judicial, pueda definir qué norma o qué interpretación aplicará al caso que está conociendo, guiada por el principio de favorabilidad. Este es pues un elemento fundamental, pues si bien, como se ha señalado, las normas del bloque de constitucionalidad se encuentran en un mismo nivel jerárquico, es posible transitar entre el ordenamiento nacional o el internacional para determinar la norma –o la interpretación– que será aplicable – lo que supone que el criterio jerárquico ya no se constituye en un elemento para definir qué norma se aplica, sino, se reitera, la favorabilidad.

Estas normas de interpretación, permiten, por otra parte, solucionar los conflictos normativos que podrían presentarse entre normas internas (normas constitucionales) y normas del derecho internacional de los derechos humanos, pues si bien, a partir del bloque de constitucionalidad, ambas normas tienen igual jerarquía, el art. 256.I de la CPE, como se ha señalado, establece de manera clara que “los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”; por lo tanto, es evidente que frente a este tipo de casos, si la norma internacional es más favorable, la autoridad jurisdiccional está obligada a aplicarla, inclusive frente a la norma constitucional.

#### **1.4.6. Las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos**

Es importante señalar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge de la necesidad de establecer un “orden público internacional”<sup>65</sup>. Su base normativa son los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y descansa sobre la idea de Estados respetuosos de los derechos humanos y vinculados por un orden internacional que respeta la dignidad del ser humano y, por ello, garantiza el ejercicio de sus derechos por su sola condición de ser humano.

Es un principio general del Derecho Internacional que los Estados cumplan con sus obligaciones de buena fe. Estas obligaciones adquieren mayor relevancia en el ámbito de los derechos humanos si tomamos en cuenta que el objeto de las obligaciones no tiene como finalidad la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales<sup>66</sup>. Dicho de otra forma, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos está inspirado en el respeto a la dignidad humana y no en la satisfacción de los intereses particulares de cada Estado parte. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia al interpretar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

“(…) la Convención fue adoptada manifiestamente con un propósito puramente humanitario y civilizador. Uno no puede concebir una convención que ofrezca en un más alto grado este doble carácter,

---

<sup>65</sup> La idea de un orden internacional —fundado en la soberanía de los Estados que confluyen en una organización supranacional (actual Organización de Naciones Unidas), regida por el derecho internacional público y con base en Estados legitimados por el respeto de los derechos individuales y el respeto de diversas formas de gobierno— es fruto del esfuerzo de la comunidad internacional y ha servido de sustento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Nash Rojas, Claudio. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos. México: Porrúa, 2009, págs. 22 y 23).

<sup>66</sup> Nash, 2009, óp. cit., pág. 30.

puesto que ella está orientada, por una parte, a salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y, por la otra, a confirmar y endosar los más elementales principios de moralidad. En tal convención los Estados contratantes no tienen ningún interés propio; todos y cada uno de ellos simplemente tienen un interés común, que consiste en el cumplimiento de esos altos propósitos que son la razón de ser de la Convención<sup>67</sup>.

En ese sentido, si la responsabilidad internacional emana de la infracción de una obligación internacional sobre derechos humanos, es necesario conocer cuáles son las obligaciones que tienen los Estados. En ese sentido, lo primero que debe quedar claro es que las normas internacionales que pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado, son aquellas que pueden ser exigibles, es decir, tratados internacionales sobre derechos humanos o prácticas consuetudinarias que puedan serle exigibles de acuerdo con el derecho internacional público<sup>68</sup>

Por otra parte, también debe quedar claro que la normativa internacional en materia de derechos humanos se constituye en ley especial en materia de responsabilidad de los Estados, pues regula el tipo de obligaciones que asumen los Estados al firmar un pacto sobre derechos humanos, que luego pueden ser exigibles en sede internacional<sup>69</sup>.

Ahora bien, la obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: el **respeto y la garantía** de los derechos humanos consagrados internacionalmente.

El Comité de Derechos Humanos, en su interpretación del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ha establecido que tanto la obligación de respeto como la de garantía deben ser observadas en todos los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. Los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte<sup>70</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana ha efectuado un amplio desarrollo de la obligación que tienen los Estados parte de respetar y garantizar los derechos humanos a partir de lo previsto en el artículo 1.1 de la CADH:

“144. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951 (Reservas a la Convención Sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio). Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=276&code=ppcg&p1=3&p2=4&case=12&k=90&p3=5>

<sup>68</sup> Nash, op. cit. p. 19.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> ONU: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, la índole de la obligación jurídica general impuesta, 80o. período de sesiones, 2004, párr. 10. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom31.html>

<sup>71</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, (Fondo), párr. 165. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_01\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_01_esp.pdf)

### a. Obligación de respeto de los derechos

La obligación de respeto consiste en que el Estado debe cumplir directamente la conducta establecida en la norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Es decir, esta obligación genera en el Estado obligaciones positivas que implican una actividad de prestación, o negativas que involucran una abstención. Ambas estarán directamente determinadas por la naturaleza del derecho en cuestión. Sobre la obligación de respeto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el emblemático Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, ha señalado:

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

La Corte concluye en el citado caso que

169. Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

De esta manera, la obligación de respeto podrá ser objeto de control, tanto nacional como internacional, en sus dos dimensiones: la negativa o de abstención y la positiva o de prestación. Cabe advertir que esta última no es solamente aplicable a los derechos civiles y políticos, ya que las obligaciones del Estado deben ser entendidas como comunes a todos los derechos consagrados internacionalmente, lo que incluye los derechos económicos, sociales y culturales.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 3 establece que el compromiso que asumen los Estados en virtud del artículo 2.1 del PDESC en el sentido de “adoptar medidas”, no está condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. Además, el hecho de que tales medidas deban adoptarse paulatinamente no implica dejar la adopción de las mismas a la discrecionalidad del Estado, ya que deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

En este sentido el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, con referencia a las obligaciones de carácter jurisdiccional del Estado, ha señalado:

“5. Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, “podrá interponer un recurso efectivo” (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de

aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables<sup>72</sup>.

### **b. Obligación de garantía**

La obligación de garantía que asume el Estado, como acertadamente señala Claudio Nash, implica el deber del Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Así, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cualquiera que sea su contenido normativo. Esta obligación tiene un contenido mayor que la de respeto, ya que no sólo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino la obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente de los derechos y libertades consagrados internacionalmente.

En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 31, al interpretar el artículo 2 del PIDCP:

“13. El párrafo 2 del artículo 2 impone a los Estados Partes la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos del Pacto en la esfera interna. De ello se deduce que, a menos que los derechos del Pacto ya estén protegidos por sus leyes o prácticas internas, los Estados Partes están obligados a introducir en el momento de la ratificación, los cambios de los derechos y prácticas internas que sean necesarios para garantizar su conformidad con el Pacto. Cuando existan incompatibilidades entre el derecho interno y el Pacto, el artículo 2 exige que el derecho o la práctica interna se modifiquen para cumplir las normas impuestas por las garantías sustanciales del Pacto. El artículo 2 autoriza a un Estado Parte a proceder de conformidad con su propia estructura constitucional interna y, en consecuencia, no exige que el Pacto sea directamente aplicable en los tribunales, mediante la incorporación del Pacto al derecho nacional. El Comité opina, sin embargo, que las garantías del Pacto pueden recibir una mayor protección en los Estados en los que automáticamente o por medio de una incorporación concreta pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno. El Comité invita a los Estados Partes en los que el Pacto no forma parte del orden jurídico interno, que considere la conveniencia de que el Pacto pase a formar parte del derecho interno para facilitar la plena realización de los derechos del Pacto tal como se exige en el artículo 2.

En dicha Observación, el Comité hizo énfasis en lo siguiente:

“15. El párrafo 3 del artículo 2 exige que, además de dar una protección efectiva a los derechos del Pacto, los Estados Partes garanticen que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces para justificar esos derechos. Esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que tengan en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, con inclusión en particular de los niños. El Comité atribuye importancia al establecimiento por los Estados Partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las reclamaciones de violaciones de los derechos con arreglo al derecho interno. El Comité advierte que el disfrute de los derechos

---

<sup>72</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2

del Pacto), 5o. Periodo de sesiones, 1990, párr. 5. Disponible en:  
[http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3](http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3)

reconocidos por el Pacto puede ser garantizado con eficacia por el poder judicial de muchas formas distintas, entre ellas la aplicabilidad directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales o legales de otra índole comparables, o el efecto interpretativo del Pacto en la aplicación del derecho nacional. Se requieren en particular mecanismos administrativos para dar efecto a la obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos, dotadas de facultades adecuadas, pueden contribuir a este fin. La falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. El cese de una violación continua es un elemento esencial del derecho a un recurso eficaz<sup>73</sup>.

La Corte Interamericana hizo un análisis exhaustivo del contenido de la obligación de garantizar de los Estados en el citado Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras:

“166. La segunda obligación de los Estados partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos<sup>74</sup>.

La Corte, en la referida Sentencia, señaló que para cumplir con la obligación de garantía, los Estados no deben aplicar únicamente acciones formales. Concretamente estableció:

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>75</sup>.

---

### **¿En qué consiste la obligación de respeto y garantía que tienen los Estados para con el Derecho Internacional en el ámbito de los derechos humanos?**

En que el Estado cree todo un orden normativo que asegure la eficacia de las normas internacionales sobre derechos humanos. Por lo tanto, es deber del Estado respetar y garantizar los derechos de todas las personas que aleguen violación de los mismos, investigando los hechos; permitiendo el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, sin discriminación y brindándoles toda la información referente a la normativa y desarrollo del proceso; y en su caso, estableciendo la responsabilidad y sancionando a los responsables de los delitos para finalmente reparar a las víctimas y/o sus familiares.

#### **i. Obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar**

Los Estados, en virtud de las obligaciones asumidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar internamente la violación de derechos humanos. Debe recordarse que son ellos los que deben velar porque internamente se respeten y garanticen los derechos humanos; pues, de no hacerlos, es posible acudir a los órganos del sistema universal o interamericano denunciando la violación a los derechos humanos, logrando así la complementariedad entre ambos sistemas, el interno y el internacional de protección.

---

<sup>73</sup> ONU: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, párrs. 13 y 15.

<sup>74</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, óp. cit., párr. 166.

<sup>75</sup> Ibid, párr. 167.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, como consecuencia de la obligación de garantía, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana, procurando el restablecimiento del derecho conculcado y la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos:<sup>76</sup>

---

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

---

## ii. La obligación de prevenir

Esta obligación se satisface a través de medidas positivas que pueden ser generales o especiales. Las medidas generales están dirigidas a toda la población y tienen relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno. Estas medidas consisten en legislar internamente para remover los obstáculos normativos que puedan existir en la legislación nacional; dictar leyes que permitan dicho goce y ejercicio; y establecer los procedimientos y recursos necesarios para reclamar el cumplimiento de estas obligaciones.

Esta obligación parte de la afirmación de que en el ámbito de los derechos humanos el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender todas las acciones positivas necesarias para hacer posible que todos los habitantes sujetos a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos humanos. Es evidente que el goce de los derechos humanos es una responsabilidad primaria de los Estados, lo que implica que su deber es generar un ordenamiento jurídico que armonice plenamente con sus obligaciones internacionales; más aún, si partimos del hecho de que el fijar el alcance y contenido de los derechos humanos y de sus restricciones es, por disposición internacional, tarea de la ley interna.

Por otro lado, también es importante señalar que esta obligación engloba el deber del Estado de adoptar medidas específicas en aquellos casos en los que existan elementos culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos. Estas medidas deberán tener la finalidad de eliminar dichos obstáculos. Esto, de acuerdo con Claudio Nash, es particularmente exigible cuando hay grupos cuyos derechos son constantemente violados por razones culturales. Aun en el supuesto de que dicha vulneración sea examinada por los tribunales y eventualmente reparada internamente, si dicha violación es sistemática, el Estado no puede limitarse a tratarla como un hecho aislado, sino que tiene el deber de prevenir mediante medidas específicas que estas violaciones no se repitan en el transcurso del tiempo. Para ello, el Estado debe hacer una revisión cuidadosa de cómo opera la sociedad y diseñar políticas conducentes al logro del objetivo de hacer efectivos, para todos los individuos, el goce y ejercicio de los derechos humanos<sup>77</sup>.

Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que las obligaciones del Estado deben ser analizadas a la luz de cada situación particular y, por lo tanto, los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección. En ese orden, en determinadas circunstancias surgen para el Estado deberes especiales, determinables acorde con las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho: ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (extrema pobreza, discriminación, marginación, niñez, etcétera). En estos casos, para la Corte no basta con las medidas generales,

---

<sup>76</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1998), párr. 166

<sup>77</sup> Nash, 2009, óp. cit., pág. 33.



sino que el Estado tiene una obligación reforzada que conlleva la adopción de medidas especiales de garantía para hacer efectivo el derecho amenazado.

La Corte ha tenido oportunidad de analizar estas medidas especiales en el denominado “Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”:

117. De tal manera, al interpretar y aplicar la Convención, la Corte debe prestar atención a las particulares necesidades de protección del ser humano, destinatario último de las normas contenidas en el tratado de referencia. En razón del carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados, no resulta posible determinar su alcance en función de una visión centrada en la voluntad soberana de aquéllos y de los efectos de las relaciones meramente interestatales. Dichas obligaciones incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección, para cada caso en particular<sup>78</sup>.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte en el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay:

154. La Corte ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez<sup>79</sup>.

Así, la obligación de prevención de manera general de acuerdo a la Corte Interamericana implica:

175. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

En síntesis, el Estado para cumplir con su obligación de prevención, debe a través de las leyes internas fijar el marco dentro del cual el resto de los órganos del Estado debe operar. Para el efecto, debe crear los mecanismos necesarios para que los individuos ejerzan el derecho de recurrir a los tribunales internos y exigir del Estado el cumplimiento de la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos humanos.

### iii. La obligación de investigar

El Estado tiene la obligación jurídica de investigar los hechos en los cuales se hubiesen vulnerado derechos humanos, **ya sea por agentes del Estado o por privados**. En este sentido deberá adoptar medidas adecuadas —normativas u organizacionales— para investigar todos aquellos casos en los que se aleguen vulneraciones de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos, al respecto, ha señalado:

---

<sup>78</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 154. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf).

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia del 29 de marzo de 2006 (fondo, reparaciones y costas), párr. 154. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf).

8. El párrafo 1 del artículo 2 estipula que las obligaciones son vinculantes para los Estados Partes y que no producen, como tales, un efecto horizontal directo como cuestión de derecho internacional. El Pacto no puede considerarse como un sustitutivo del derecho interno penal o civil. Sin embargo, las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas<sup>80</sup>.

El Comité ha enfatizado cómo el Estado debe cumplir la obligación de investigar, partiendo de la idea de que dicha obligación no puede ser interpretada de manera discrecional por el Estado. Concretamente, ha señalado:

15. (...) Se requieren en particular mecanismos administrativos para dar efecto a la obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos, dotadas de facultades adecuadas, pueden contribuir a este fin. La falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. El cese de una violación continua es un elemento esencial del derecho a un recurso eficaz<sup>81</sup>.

A su vez, la Corte Interamericana, en el tantas veces citado Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, ha establecido:

176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención<sup>82</sup>.

La Corte resalta que si bien en algunas circunstancias el deber de investigar puede resultar difícil, la obligación de investigar al igual que la de prevenir es una obligación de medios y no de resultado; sin embargo dicha investigación debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser ineficaz. Concretamente, la Corte ha estipulado que la obligación de investigar:

177. (...) Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> ONU: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31

<sup>81</sup> *Ibid*

<sup>82</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, óp. cit., párr. 176.

<sup>83</sup> *Ibid.*, párr. 177.

Sin embargo, es pertinente señalar que la Corte ha aclarado que un Estado puede no siempre ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. Así, en el caso denominado “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, la Corte dijo lo siguiente:

123. (...) para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>84</sup>.

Para establecer dicha imputabilidad internacional de actos de terceros como violaciones atribuibles al Estado, la Corte se ha basado en la doctrina de la Corte Europea. Dicha doctrina sugiere que puede aplicarse la responsabilidad estatal de violaciones cometidas por terceros cuando se demuestra que el Estado tenía conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato y no adoptó medidas razonables para evitarla. La Corte Interamericana ha citado la jurisprudencia europea:

124. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo<sup>85</sup>.

En síntesis, para la Corte la obligación de investigar debe cumplirse según las exigencias del artículo 8 de la CADH, en el entendido que tanto la víctima y, en su caso, los familiares tienen derecho a exigir que la investigación de los hechos se realice de conformidad con el artículo 25 de la CADH, con la finalidad de llegar al llamado “derecho a la verdad”. Éste, de acuerdo con la Comisión y la Corte Interamericana, es un derecho subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través, en primer término de la investigación y posteriormente de la sanción a los responsables de la vulneración de derechos humanos.

La Corte hizo énfasis en este último aspecto: estableció a la verdad como el elemento positivo de la obligación de investigar. Dicha obligación implica, además, la no aceptación de la impunidad, definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones

---

<sup>84</sup> Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 123. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf)

<sup>85</sup> *Ibíd.*, párr. 124.

de los derechos protegidos por la Convención Americana”<sup>86</sup>; advirtiendo la Corte que el Estado “tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que **la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos** y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”<sup>87</sup>.

#### iv. Obligación de sancionar

Esta obligación se encuentra íntimamente relacionada con la obligación de investigar, pero a diferencia de la primera, el deber de sancionar que tiene el Estado es una obligación de resultados y no de medios, ya que precisamente su finalidad es la sanción de aquella o aquellas personas que hayan vulnerado derechos humanos, sin importar si los mismos tienen la condición de agentes estatales o son personas privadas.

Este entendimiento ha sido asumido por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 31:

“8. Las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas”.

Igual entendimiento ha adoptado la Corte Interamericana:

172. (...) en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención<sup>88</sup>.

Es importante señalar que para la Corte, si el Estado no sanciona a los responsables de violaciones de derechos humanos, está coadyuvando a la impunidad, con el peligro consiguiente de que estas violaciones se repitan sistemáticamente. Esto parte de la idea de que el propio Estado, al no sancionar a los responsables, envía el mensaje de que es factible violar derechos humanos y salir indemne, y deja en la más absoluta indefensión a la víctima y/o sus familiares.

En el caso *Paniagua Morales vs. Guatemala* la Comisión Interamericana solicitó a la Corte que estableciera que el Estado de Guatemala estaba obligado a identificar a los responsables de los secuestros, torturas y ejecuciones de las víctimas, y a imponerles las sanciones correspondientes. En su Sentencia, la Corte concluyó que en Guatemala existió y existía, en el momento de dictarse la sentencia, impunidad con respecto a los hechos objeto de la demanda. Entendió impunidad como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y

<sup>86</sup> Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (1988), párr. 173.

<sup>87</sup> Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), párr. 173.

<sup>88</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, óp. cit., párr. 172.

condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares<sup>89</sup>.

De igual forma en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú la Corte ha enfatizado que la Convención Americana impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores materiales, intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos<sup>90</sup>.

En el referido caso la Corte añadió que los Estados no pueden, para eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su Derecho interno, como leyes de amnistía que obstaculicen la investigación de los hechos y la sanción de los responsables.

De manera consecuente con lo anterior, la Corte ha sostenido que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno con el que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos<sup>91</sup>.

En este marco, de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, para la Corte ninguna disposición de derecho interno, incluidas la amnistía y la prescripción, puede oponerse al cumplimiento de sus decisiones en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos<sup>92</sup>.

#### **v. Obligación de reparar**

Es un principio del derecho internacional que si hubo una violación de derechos humanos atribuida al Estado es indispensable que la garantía del derecho incluya una reparación. Por ello, como señala Claudio Nash, hoy en día es evidente que los Estados están obligados a reparar a las víctimas de infracciones a las obligaciones internacionales.<sup>93</sup> En este orden, tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el Derecho Humanitario exigen al Estado establecer mecanismos y formas de reparación internos para la eventualidad de que haya violaciones a los derechos humanos.

En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos en ocasión de interpretar el artículo 2 del PIDCP, en la Observación General No. 31, en la que ha establecido que:

“8. (...) las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los

<sup>89</sup> Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros.) vs. Guatemala, sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo), párr. 173. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_37\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf).

<sup>90</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia del 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones), (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 168. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf).

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), Sentencia del 3 de septiembre de 2001 (Interpretación de la sentencia de fondo), (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 15. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_83\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_83_esp.pdf)

<sup>92</sup> Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 117. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf).

<sup>93</sup> Nash, Claudio. “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos”, en Jornadas de Derecho Internacional, organizadas por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Sociedad Chilena de Derecho Internacional, diciembre de 2004, Santiago de Chile, pág. 82.

derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas. Se recuerda a los Estados la relación recíproca entre las obligaciones positivas impuestas en el artículo 2 y la necesidad de prever remedios eficaces en caso de que se produzca una violación del párrafo 3 del artículo 2. El propio Pacto prevé en algunos artículos determinadas esferas en las que existen obligaciones positivas impuestas a los Estados Partes para abordar las actividades de las personas o entidades privadas”.<sup>94</sup>

El Comité enfatizó en la obligación que tienen los Estados de reparar a las víctimas:

19. El Comité sostiene además la opinión de que el derecho a un recurso efectivo puede en algunas circunstancias hacer necesario que los Estados Partes adopten y apliquen medidas provisionales para evitar violaciones constantes y para reparar lo más pronto posible cualquier daño que se pueda haber causado de resultas de esas violaciones.<sup>95</sup>

Ahora bien, en el Sistema Interamericano, el artículo 63.1 de la CADH desarrolla de manera específica el derecho a la reparación de las víctimas de la siguiente manera:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (...)”.

La Corte Interamericana realizó una interpretación uniforme del artículo 63.1 de la CADH desde el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* en el que citando jurisprudencia de su homóloga europea estableció que:

Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general de derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80o. período de sesiones, 2004, párr. 8. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom31.html>.

<sup>95</sup> Comité de Derechos Humanos, óp. cit., Observación General No. 31, párr. 19.

<sup>96</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas), párrs. 25 y 26. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf).

Por otro lado, es importante señalar que desde el referido *Caso Velásquez Rodríguez*, la Corte entendió que el artículo 63.1 de la CADH no condiciona a la existencia de normas de reparación en el derecho interno que el Estado tenga que cumplir su obligación internacional. De esta forma para la Corte, un Estado no puede excusar su responsabilidad de reparar a las víctimas de la acción u omisión dañosa, por el hecho de no contar con los instrumentos de reparación para su cumplimiento.

Concretamente la Corte señaló:

“30. Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo”.<sup>97</sup>

Además, la Corte ha establecido que como consecuencia de lo previsto en el artículo 63.1 de la CADH, la responsabilidad del Estado se encuentra determinada por el derecho internacional, no sólo en cuanto a la tipicidad de la violación, sino que en todo lo que tenga relación con las consecuencias del hecho dañoso. Así, en el *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam* la Corte indicó:

44. La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.<sup>98</sup>

Es obligación del Estado reparar el daño ocasionado, sin que pueda excusarse de su responsabilidad de reparar a las víctimas alegando ausencia o insuficiencia de normas en el ámbito interno. En todo caso, deben asumirse los estándares fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, obligación que en el caso boliviano se desprende del artículo 256 de la CPE.

### v.1. Formas de reparación

En el acápite anterior señalamos que la obligación del Estado de reparar a las víctimas debe partir de una perspectiva integral, solamente así dicha reparación podrá considerarse plena y efectiva. Es así que los Principios y directrices de 2005 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana han previsto las formas o modalidades de reparación de manera expresa. Así, el Principio 18 de los referidos Principios y Directrices establece:

18. (...) una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha realizado un gran aporte a la definición y contenido del derecho a la reparación. Es así que tanto la Comisión como la Corte consideran que frente a la violación de derechos humanos, la víctima siempre tiene derecho a una reparación integral, entendida como una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de la violación cuando esto es posible, o reducir los efectos de la violación. En este sentido, la reparación no puede ser

<sup>97</sup> Ibid., párr. 30.

<sup>98</sup> Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, sentencia del 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas), párr. 44. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_15\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf).

solamente pecuniaria, sino que debe contener otro tipo de medidas para la satisfacción de las víctimas y garantías de no repetición.

Como se puede apreciar tanto lo establecido por los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, como el desarrollo efectuado por los órganos que componen el Sistema Interamericano es coincidente en las modalidades que debe adoptar la reparación para ser plenamente efectiva.

- **La restitución**

En los Principios y directrices básicos de 2005, el Principio 19 desarrolla como modalidad del derecho a reparar a la restitución, entendida así:

“19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.

De esta forma es evidente que la mayor satisfacción que se puede ofrecer a la víctima de una violación de sus derechos humanos consiste, precisamente, en garantizarle el ejercicio del derecho violado; es decir, hacer cesar la referida violación, eliminando su causa y haciendo cesar sus efectos. Sin embargo, está claro que teniendo en cuenta la naturaleza de la violación cometida, la sentencia no siempre podrá exigir que se garantice el derecho conculcado en el sentido de restablecer las cosas a su estado anterior. Así, por ejemplo, no se podrá devolver la vida a quien ha sido arbitrariamente ejecutado.

La Corte Interamericana ha efectuado un extenso desarrollo de la restitución, de acuerdo a la violación del derecho. Así, en el *Caso Gangaram Panday vs. Surinam* la Corte observó que

“69. En consecuencia, es aplicable la disposición del artículo 63.1 de la Convención. Observa la Corte que en el caso sub judice, habiendo fallecido la víctima, resulta imposible garantizarle el goce de su derecho o reparar integralmente las consecuencias de la medida violatoria del mismo. De allí que proceda, de acuerdo con la señalada norma, el pago de una justa indemnización”.<sup>99</sup>

De igual forma razonó la Corte en el *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú* en el que estableció:

“89. En las actuales circunstancias resulta claro que no puede disponer que se garantice a las víctimas el goce de los derechos que les fueron conculcados. Cabe entonces, solamente, determinar la reparación de las consecuencias de la violación y el pago de una justa indemnización”.<sup>100</sup>

De otro lado, en aquellos casos en los que se vulneró el derecho a la libertad personal, la Corte consideró que si bien no hay forma de restituir a la persona afectada el tiempo en que permaneció privada de su libertad, sí se puede restablecer el ejercicio de ese derecho, disponiendo la libertad de la víctima de esa violación de los derechos humanos. Concretamente en el *Caso Loayza Tamayo vs. Perú* la Corte señaló:

---

<sup>99</sup> Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, sentencia del 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 69 Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf).

<sup>100</sup> Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia del 19 de enero de 1995 (Fondo), párr. 89. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_20\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf).



“84. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, y especialmente de la prohibición de doble enjuiciamiento, en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo y, por aplicación del artículo anteriormente transcrito, la Corte considera que el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable”.<sup>101</sup>

Con referencia a los casos en que las víctimas de la violación de los derechos humanos fueron condenadas en un proceso sin las garantías del debido proceso, la Corte declaró la invalidez tanto del proceso como de la sentencia, y ordenó al Estado llevar a cabo un nuevo juicio, dentro de un plazo razonable. Así, en el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* la Corte estableció:

“221. En el presente caso hubo numerosas violaciones a la Convención Americana, desde la etapa de investigación ante la DINCOTE hasta el período de conocimiento por parte de los tribunales militares. Esto ha sido descrito, probado y resuelto en los capítulos precedentes de esta sentencia. En efecto, el proceso se siguió ante un órgano jurisdiccional que no puede ser considerado ‘juez natural’ para hechos e inculpados como los que ahora nos ocupan; en ese procesamiento actuaron jueces y fiscales ‘sin rostro’; los inculpados no dispusieron de un defensor de su elección desde el momento mismo de la detención, y los defensores que finalmente les asistieron no contaron con la posibilidad de entrevistarse a solas con sus defensor, conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos. Evidentemente, no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del ‘debido proceso legal’, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención. Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza. Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo —en un plazo razonable— un nuevo enjuiciamiento que satisfaga ab initio las exigencias del debido proceso legal, realizado ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de éstos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente”.<sup>102</sup>

En síntesis se debe señalar que para lograr una reparación plena y efectiva en favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo ideal sería la denominada *restitutio in integrum*; sin embargo, existen ciertas situaciones en las que no es posible borrar los efectos del ilícito, por lo cual, el concepto de la *restitutio in integrum* se muestra insuficiente e ineficaz para el fin reparador que debe contener y perseguir toda sentencia. Por ello, en estos casos se abren otros caminos de reparación: el mecanismo de la indemnización es el que mayor desarrollo jurisprudencial ha tenido dentro del Sistema Interamericano.

- **La indemnización**

Si las consecuencias de la violación de los derechos humanos no se pueden reparar plenamente, la indemnización constituye una forma de reparación que ha sido expresamente prevista en el Principio 20 de los Principios y directrices básicos de 2005. De la siguiente manera:

“20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que

---

<sup>101</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Fondo), párr. 84. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf).

<sup>102</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 221. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf).

sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.

En el mismo sentido el artículo 63.1 de la CADH, además de disponer que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados, señala que la sentencia deberá disponer, cuando ello sea procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En lo que se refiere al monto de la indemnización, ésta será justa si es adecuada. Que la indemnización sea “adecuada” significa que ella debe ser suficiente para compensar íntegramente los daños causados, tanto materiales como morales, con una suma equivalente.

De acuerdo con el criterio de la Comisión Interamericana, el Estado que infrinja la Convención debe indemnizar a las víctimas los perjuicios materiales y morales resultantes del incumplimiento de sus obligaciones, de manera que las consecuencias de la violación sean plenamente reparadas en virtud del principio *restitutio in integrum*.<sup>103</sup> La Corte señaló que la regla de la *restitutio in integrum* se refiere a un modo en que puede ser reparado el efecto de un acto ilícito, pero que no es el único, y que puede haber casos en que la *restitutio in integrum* no sea posible, suficiente o adecuada<sup>104</sup>.

“En ese sentido, corresponde observar aquí dos principios formulados por la Corte. Primero, la ‘justa indemnización’ debe proveerse en ‘términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida’. Segundo, la indemnización tiene naturaleza compensatoria, no punitiva”.<sup>105</sup>

38. La expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional.<sup>106</sup>

La Corte desde el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, ha señalado que sin perjuicio de otras medidas que puedan adoptarse a título de reparación, la indemnización, para ser adecuada, debe cubrir varios aspectos, como los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), el daño moral y otros elementos desarrollados por la Corte, como se verá seguidamente.

Concretamente la Corte ha señalado en el aludido caso que:

<sup>103</sup> Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, óp. cit., párr. 15.

<sup>104</sup> *Ibid.*, párr. 49.

<sup>105</sup> García Ramírez, Sergio. “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976182.pdf>, citando CIDH, Casos Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9, párr. 27, y Godínez Cruz, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10, párr. 27; CIDH, Casos Velásquez Rodríguez, Indemnización compensatoria, cit., párr. 38, y Godínez Cruz, Indemnización compensatoria, cit., párr. 36.

<sup>106</sup> Corte IDH, Casos Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9, párr. 38. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf).

39. Por todo lo anterior la Corte considera, entonces, que la justa indemnización, que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 calificó como "compensatoria", comprende la reparación a los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velasquez.<sup>107</sup>

Este criterio ha sido subsecuentemente aplicado por la Corte, hasta la fecha. Así, en el *Caso Godínez Cruz vs. Honduras* estableció:

“44. La Corte observa que la desaparición de Saúl Godínez Cruz no puede considerarse muerte accidental para efectos de la indemnización, puesto que ella es el resultado de graves hechos imputables a Honduras. La base para fijar el monto de la indemnización no puede, por consiguiente, apoyarse en prestaciones tales como el seguro de vida, sino que debe calcularse un lucro cesante de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural (...).”<sup>108</sup>

Posteriormente, la Corte incorporó un nuevo concepto referido al daño causado al proyecto de vida. En el emblemático caso *Loayza Tamayo*, la Corte entendió que el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal. Este tema será desarrollado con amplitud más adelante cuando se haga referencia al daño inmaterial. Sin embargo, es pertinente precisar que la Corte Interamericana desarrolló detenidamente cada uno de estos elementos de la indemnización como se verá seguidamente:

- **El daño material**

El daño material tradicionalmente incluye el daño emergente y el lucro cesante. Sin embargo, la Corte Interamericana ha incorporado un nuevo elemento: el daño patrimonial familiar, que ha sido considerado con independencia de los dos anteriores para determinar los perjuicios materiales. Así, en el *Caso Bulacio vs. Argentina* la Corte señaló:

“88. (...) esta Corte observa que los familiares de la víctima perdieron sus trabajos o la posibilidad de realizar sus actividades cotidianas debido al cambio de sus circunstancias personales como consecuencia de los hechos a los que se refiere el presente caso. Además, incurrieron en gastos médicos para atender los diferentes padecimientos ocasionados por esos hechos. Ni los representantes ni la Comisión estimaron las erogaciones que todo esto supuso. La Corte considera equitativo fijar el daño patrimonial familiar en US\$21.000,00 (veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América), que deberán ser distribuidos en partes iguales entre las señoras Lorena Beatriz Bulacio, Graciela Rosa Scavone y María Ramona Armas de Bulacio”.<sup>109</sup>

En el mismo sentido, la Corte ha considerado necesario averiguar qué actividades familiares, laborales, comerciales, etcétera; han sufrido menoscabo debido a la violación de derechos humanos alegada y quiénes han sido las personas perjudicadas.

Concretamente la Corte ha señalado que:

58. A fin de determinar los perjuicios materiales sufridos, en este caso parece razonable identificar el daño emergente y el lucro cesante padecido por los reclamantes. En este orden de ideas, la Corte

---

<sup>107</sup> Ibid., párr. 39.

<sup>108</sup> Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia del 21 de julio de 1989 (Indemnización Compensatoria), (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 44. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_08\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_08_esp.pdf).

<sup>109</sup> Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 88. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf).

debe, en el presente caso, averiguar primeramente qué actividades familiares, laborales, comerciales, agrícolas, industriales o de cualquier otro tipo han sufrido un deterioro debido a la muerte de las víctimas y quiénes han sido los perjudicados. En segundo lugar, debe investigar quiénes han visto disminuir sus ingresos debido a la desaparición de las víctimas.<sup>110</sup>

- **El daño emergente**

El daño emergente es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los otros efectos, patrimoniales o de otra índole, que puedan derivar del acto que los causó. Comprende el valor de los bienes destruidos, los gastos realizados para obtener información acerca del paradero de las víctimas, incluida la recuperación y disposición del cadáver, y el costo adicional que esa violación pueda haber causado a la víctima, incluidos los gastos futuros de rehabilitación en el caso de una persona lesionada.<sup>111</sup>

En el mismo sentido, la Corte ha incluido por concepto de daño emergente el costo de los tratamientos médicos recibidos por los familiares de la víctima, como consecuencia de los padecimientos que puedan haber sufrido en su salud, derivados de la violación de los derechos de la víctima. También se han considerado como parte de este daño los gastos de traslado de la familia de la víctima.

Concretamente, en el *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* la Corte señaló:

“166. En consideración de las pretensiones de las partes, el acervo probatorio, los hechos probados del presente caso y su jurisprudencia, la Corte declara que la indemnización por el daño material en el presente caso, debe comprender también lo siguiente:

a) los diversos gastos en que incurrieron los familiares del señor Juan Humberto Sánchez, tanto sus padres como su compañera, señora Donatila Argueta Sánchez, con el fin de indagar su paradero, ante el encubrimiento de lo ocurrido y la abstención de investigar los hechos por parte de las autoridades hondureñas. Estos gastos incluyen visitas a instituciones públicas, gastos por concepto de transporte, principalmente a la ciudad de Colomoncagua y La Esperanza, hospedaje y otros.

b) en cuanto a los ingresos dejados de percibir por la compañera, señora Donatila Argueta Sánchez al buscar el paradero del señor Juan Humberto Sánchez; y los ingresos dejados de percibir por las hermanas de la víctima, Reina Isabel Sánchez y Domitila Vijil Sánchez como consecuencia del traslado de la última a la audiencia pública celebrada en la Corte Interamericana, los representantes han probado que éstas perdieron sus trabajos, sin embargo esta Corte hace notar que no han fijado un monto para indemnizar dicho daño, en razón de lo cual fija en equidad, como compensación y atendiendo a las particulares circunstancias del presente caso (...).

c) en lo relativo a los tratamientos médicos recibidos por los padres y la compañera, Donatila Argueta Sánchez, el tratamiento médico requerido por éstos, debido a que sufrieron diversos padecimientos en su salud como resultado de la detención y ejecución extrajudicial del señor Juan Humberto Sánchez. Los padecimientos de los padres, como lo señalara la perito Munczek, se enmarca en la situación de la detención arbitraria de su hijo, la incertidumbre sobre su paradero, el sufrimiento al desconocer las circunstancias de su muerte, la angustia por las lesiones que aparecieron en su cadáver, el dolor ocasionado por ser enterrado en el lugar en el cual fue hallado, y su frustración e impotencia ante la falta de resultados de las investigaciones de los hechos por parte de las autoridades públicas hondureñas. (...)

d) con respecto al traslado de los familiares del señor Juan Humberto Sánchez de la aldea Santo Domingo a otra comunidad, como consecuencia del hostigamiento que empezaron a recibir después

<sup>110</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, sentencia del 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas), párr. 58. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_39\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf).

<sup>111</sup> Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; aspectos institucionales y procesales* (3a. ed.). Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pág. 830.

de los hechos de este caso, la Corte considera que es posible establecer un nexo causal entre el hecho y las supuestas consecuencias que sufrió la familia producto de los hechos de este caso (...).<sup>112</sup>

- **Lucro cesante**

La Corte ha entendido el lucro cesante como la ganancia o beneficio que se dejó de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado. En cuanto a la indemnización del lucro cesante, la Corte Interamericana ha analizado dicho aspecto con un criterio amplio y progresista, aunque como señala Claudio Nash, todavía no se ha apartado de los conceptos iusprivatistas sobre la reparación.<sup>113</sup>

Para la Corte, en los casos en los cuales por la violación de derechos se ha producido la muerte de una persona, el lucro cesante debe determinarse de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural;<sup>114</sup> fallecimiento este, que debe ser considerado atendiendo las expectativas de vida en el país del cual era natural la víctima.<sup>115</sup> De esta forma, la Corte ha desarrollado un criterio amplio sobre la determinación del lucro cesante. Por ejemplo, ha establecido que debe calcularse acorde con las expectativas de vida laboral en el país respectivo y a los ingresos posibles de la víctima. En caso de que no sea posible de determinar, la Corte ha recurrido a determinarlo sobre la base de los ingresos mínimos establecidos en la legislación interna, ya sea el ingreso general, o bien, aquel correspondiente a las labores que desempeñaba la víctima.

Concretamente, la Corte en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, estableció:

79. Esta Corte considera que, a falta de información precisa sobre los ingresos reales de las víctimas, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, debe tomar como base el salario mínimo para actividades no agrícolas en Guatemala.<sup>116</sup>

Ahora bien, es importante señalar que a partir del *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* la Corte ha cambiado su criterio para fijar esta indemnización por concepto de lucro cesante y ha determinado el monto sobre la base del principio de equidad.

53. mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.<sup>117</sup>

- **Daño inmaterial**

El daño inmaterial en un primer momento fue desarrollado por la Corte a partir del concepto de daño moral. Así, en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* estableció que:

84. La Corte pasa a considerar aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras

---

<sup>112</sup> Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 166. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_99\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf).

<sup>113</sup> Nash, 2004, óp. cit., pág. 87.

<sup>114</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, óp. cit., párr. 46.

<sup>115</sup> Ibid., párr. 45.

<sup>116</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas), párr. 79. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_77\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf).

<sup>117</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 53. Se recomienda leer también el párr. 49 de la Sentencia sobre Reparaciones.

perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria. Es una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.<sup>118</sup>

Posteriormente, la Corte omitió la referencia al daño moral sustituyendo esta expresión por la de daño inmaterial, al considerar que este último contenía un carácter más amplio. Por otro lado, la Corte también entendió que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.

Concretamente, desde el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*:

“53. La Corte pasa a considerar aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y que no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia. Es una característica común a las distintas expresiones del daño inmaterial el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”.<sup>119</sup>

Por otro lado, la Corte también se ha pronunciado sobre el daño emocional de los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Así, en el *Caso Blake vs. Guatemala* sostuvo que:

“57. En efecto, la desaparición forzada del señor Nicholas Blake causó a los padres y a los hermanos sufrimiento y angustia intensos y frustración ante la falta de investigación por parte de las autoridades guatemaltecas y el ocultamiento de lo acaecido. El sufrimiento de los familiares, violatorio del artículo 5 de la Convención, no puede ser disociado de la situación que creó la desaparición forzada del señor Nicholas Blake y que perduró hasta 1992, cuando se encontraron sus restos mortales. La Corte, en conclusión, considera plenamente demostrado el grave daño moral que sufrieron los cuatro familiares del señor Nicholas Blake”.<sup>120</sup>

<sup>118</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, óp. cit., párr. 84.

<sup>119</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas), párr. 53. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf).

<sup>120</sup> Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala, sentencia del 22 de enero de 1999 (Reparaciones y Costas), párr. 57. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_48\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_48_esp.pdf).

Es importante indicar que la Corte ha entendido que el daño inmaterial no es solamente resultado de hechos tan graves que necesariamente deban conducir a la privación de la vida, a la violación de la integridad física, o a la privación de la libertad personal.

En el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*

“183. La Corte, de conformidad con una amplia jurisprudencia internacional, considera que la obtención de una sentencia que ampare las pretensiones de las víctimas es por sí misma una forma de satisfacción. Sin embargo, también estima que, tomando en cuenta particularmente los actos de persecución sufridos por la víctima, es pertinente conceder una indemnización adicional por concepto de daño moral. Esta debe ser fijada conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente, dado que no es susceptible de tasación precisa”.<sup>121</sup>

Por otra parte, la Corte ha entendido que la noción de daño moral puede que no siempre sea la más adecuada para caracterizar el daño cuya indemnización se reclama. Concretamente, la Corte, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, señaló:

“167. La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miembros de la Comunidad Awas Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, el cual no es susceptible de una tasación precisa”.<sup>122</sup>

Finalmente, es preciso señalar el entendimiento asumido en el *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, en el que la Corte, reconoció que la indemnización a las víctimas debía efectuarse de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad y no de acuerdo a las normas jurídicas del Estado de Surinam, ya que estas últimas tradicionalmente no eran aplicadas por los miembros de la referida comunidad. Concretamente la Corte estableció:

“62. Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización”.

Estos principios generales de derecho se refieren a “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes”. Estos términos deben ser interpretados según el derecho local. Este, no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. Así, al referirse a los “ascendientes”, la Corte no hará ninguna distinción de sexos, aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 183.

<sup>122</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 167. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf).

<sup>123</sup> Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, sentencia del 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas), párr. 62. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_15\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf).

- **Daño al proyecto de vida**

Como se señaló precedentemente, la Corte acogió como un elemento diferente dentro del daño inmaterial, al denominado daño al “proyecto de vida”, entendiéndolo como algo distinto al daño emergente y al lucro cesante. Así, para la Corte el daño al proyecto de vida no corresponde con la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el daño emergente, ni tampoco se refiere a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, como sucede con el lucro cesante. Por el contrario, el daño al proyecto de vida está vinculado con la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, sus aptitudes, sus circunstancias, sus potencialidades y aspiraciones; todo lo cual, le permite fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.<sup>124</sup>

La Corte señaló que:

150. (...) el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.<sup>125</sup>

Como parte de ese proyecto de vida y de los daños al mismo, la Corte ha considerado importante establecer que:

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.<sup>126</sup>

De esta manera, la Corte ha afirmado que hechos que constituyen una violación de los derechos humanos pueden impedir u obstruir seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, como parte del proyecto de vida, y que pueden alterar en forma substancial el desarrollo del individuo. En situaciones como esta, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en los órganos del poder público, obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.<sup>127</sup>

Por ello, la Corte ha considerado admisible la pretensión de que se repare, en la medida de lo posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por una violación de la Convención, pues de esta manera la reparación se acerca más a la satisfacción de las exigencias de la justicia, que suponen dar plena atención a los perjuicios causados ilícitamente y aproximarse al ideal de la *restitutio in integrum*.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> Faúndez Ledesma, óp. cit., pág. 841.

<sup>125</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, óp. cit., párr. 150.

<sup>126</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, óp. cit., párr. 148.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> Faúndez Ledesma, óp. cit., pág. 845.



Posteriormente, en el Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sobre la detención arbitraria de Wilson Gutiérrez Soler y su sometimiento a tortura, a consecuencia de lo cual tuvo secuelas persistentes y perturbaciones psíquicas permanentes, la Corte sistematizó la noción de “proyecto de vida”, considerando que los hechos impidieron la realización de las expectativas de desarrollo personal y vocacional de la víctima, factibles en condiciones normales; y causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico.

Concretamente, la Corte señaló:

“88. El Tribunal considera que los hechos violatorios en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico. Tal como el señor Gutiérrez Soler manifestó, las torturas y los hechos subsiguientes tuvieron consecuencias graves (...)”.<sup>129</sup>

Sin embargo, a pesar de que la Corte ha reconocido y desarrollado los elementos del daño al proyecto de vida, derivado de la violación de los derechos humanos de las víctimas, no ha concedido una indemnización por este concepto. Es más, en el referido *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, si bien la Corte admite la pretensión de la demanda de que ese daño debía ser indemnizado, como un elemento independiente del daño emergente o del lucro cesante, concluye que este daño no podía ser cuantificado en términos económicos.

Al efecto, la Corte concluyó:

“89. Por las anteriores consideraciones, la Corte reconoce la ocurrencia de un daño al “proyecto de vida” del señor Wilson Gutiérrez Soler, derivado de la violación de sus derechos humanos. Como en otros casos, no obstante, el Tribunal decide no cuantificarlo en términos económicos, ya que la condena que se hace en otros puntos de la presente Sentencia contribuye a compensar al señor Wilson Gutiérrez Soler por sus daños materiales e inmateriales. La naturaleza compleja e íntegra del daño al “proyecto de vida” exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición que van más allá de la esfera económica. Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que ninguna forma de reparación podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privado el señor Wilson Gutiérrez Soler”.<sup>130</sup>

Es importante señalar que la principal discusión acerca del daño al proyecto de vida al interior de la Corte se centra en la actualidad en las medidas de reparación, las que proceden una vez que el daño se ha verificado. La Corte ha reiterado en diversos fallos el reconocimiento del daño al proyecto de vida como categoría autónoma y, por lo tanto, susceptible de ser verificada.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia del 12 de septiembre de 2005, párr. 88. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf).

<sup>130</sup> *Ibid.*, párr. 89.

<sup>131</sup> La Comisión Interamericana, entre otros, en el Caso Myrna Mack Chang consideró que debía otorgarse una justa indemnización pecuniaria para reparar los perjuicios experimentados por su proyecto de vida truncado. La ejecución de la víctima por agentes del Estado tuvo como objetivo preciso privarla de su proyecto de vida, toda vez que a través de su investigación social incomodaba a las altas esferas del Estado. La eliminación de las opciones de vida de la víctima “redujo objetivamente su libertad y constituye la pérdida de un bien valioso”. El autor solicitó a la Corte que reconociera esos perjuicios como parte de la indemnización que fije. Este tipo de grave detrimento de la trayectoria de la vida de una víctima no corresponde con el rubro de daños materiales ni de daños morales. La Comisión comparte la opinión de que estos daños son de difícil cuantificación, pero considera que acudiendo a la doctrina del sistema y a consideraciones de equidad se dispone de una base sólida para la estimación de una indemnización compensatoria para reconocer el valor de una vida desde una perspectiva más integral. Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs.

INDEMNIZACIÓN				
DAÑO MATERIAL			DAÑO INMATERIAL	PROYECTO DE VIDA
DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE	DAÑO PATRIMONIAL FAMILIAR		
Es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes.	Ganancia o beneficio que se dejó de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado.	El menoscabo en las actividades familiares, laborales y comerciales por la violación de derechos humanos.	Comprende los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados; el menoscabo de valores muy significativo para las personas así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.	Está vinculado con la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, sus aptitudes, y sus circunstancias.

**ES IMPORTANTE SEÑALAR QUE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL INCORPORÓ DE MANERA EXPRESA LOS ESTÁNDARES SOBRE REPARACIÓN EN LA SCP 0019/2018-S2**

#### 1.4.6. La responsabilidad del Estado por vulneración de derechos a nivel interno

Empecemos señalando que la violación a las normas internacionales sobre derechos humanos, conllevan responsabilidad internacional del Estado, que puede ser determinada tanto por el sistema universal como el interamericano de protección a los derechos humanos y que tiene como consecuencia la condena del Estado y la consiguiente reparación, que contempla, como uno de sus elementos, a la indemnización, por la cual el Estado está obligado a cubrir todo daño susceptible de evaluación económica, con independencia de quién hubiere sido el responsable directo de la vulneración a los derechos humanos. En ese entendido, es el Estado el responsable internacionalmente de efectuar el pago correspondiente por indemnización y, en ese sentido, el gobierno debe desembolsar los fondos correspondientes para honrar con la obligación internacional.

Ahora bien, a nivel interno, también el Estado es responsable por la lesión de derechos fundamentales y en ese entendido, el art. 113.I de la CPE establece que la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna. Entonces, si se demuestra la lesión a derechos y garantías, por ejemplo dentro de una acción de amparo constitucional, corresponde que la institución donde se originó la lesión efectúe la consiguiente reparación que deberá aplicar

Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 257. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf).

los estándares internacionales que han sido referidos precedentemente, y que serán desarrollados con mayor detalle en la siguiente Unidad Didáctica.

Ahora bien, debe quedar claro que, tanto en la vía internacional como interna, quien debe efectuar el pago por la indemnización correspondiente, si es el caso, es el Estado a través de las instituciones correspondientes, con la finalidad de garantizar de manera oportuna la reparación a la víctima; sin perjuicio que luego, el autor directo de la vulneración sea sometido a un proceso judicial a efecto de lograr el reembolso del monto erogado como efecto de la indemnización. Este procedimiento es denominado acción de repetición.

Podemos observar en la gráfica el proceso antes descrito hasta llegar a la acción de repetición:



De esta manera el Estado es sujeto de responsabilidad **internacional** por actos u omisiones que violen los derechos humanos contenidos en normas internacionales; sin embargo, también el Estado, a través de sus instituciones, es responsable por la vulneración de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales a nivel interno; es decir cuando se demuestra que el Estado a través de sus órganos e instituciones lesionó los derechos de las personas o de las colectividades; este tipo de responsabilidad se encuentra englobada dentro de lo que la doctrina y algunas legislaciones denominan responsabilidad patrimonial o responsabilidad extracontractual del Estado, entendida como la protección legal frente a los daños sufridos por las personas que derivan de la actividad de los órganos e instituciones del Estado.

El art. 113 de la CPE señala que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna” el segundo párrafo de dicha norma establece que: “En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño”.

De esta norma se desprenden los siguientes elementos:

1. **Garantía jurisdiccional:** La reparación señalada en la norma constitucional está dentro de las garantías jurisdiccionales y es, a la vez, un derecho de las víctimas, conforme se desprende del texto, pero también de las normas internacionales sobre derechos humanos, como se analizará en la siguiente Unidad Didáctica, destinada exclusivamente a las víctimas.
2. **Responsabilidad internacional e interna:** La norma constitucional hace referencia, de manera general a la reparación por vulneración de derechos y a la condena al Estado, sin efectuar distinción entre la responsabilidad internacional o interna por lesión a derechos humanos; consiguientemente, de ello se desprende que esta garantía se aplica tanto a la responsabilidad internacional como interna cuando se constate la lesión a derechos fundamentales.
3. **Indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios:** La norma constitucional utiliza los términos de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, lo que aparentemente genera confusión, pues la indemnización y los daños y perjuicios, en el marco de las normas

internacionales estudiadas, serían sinónimos, y la reparación sería el concepto amplio que comprende a la indemnización y a otras medidas como la satisfacción, la garantía de no repetición, entre otras; sin embargo, a la luz de los estándares referidos en este texto y que serán ampliados en la siguiente Unidad Didáctica, así como los principios de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y el principio de favorabilidad, debe entenderse que la reparación debe tener un alcance más amplio que comprenda a las diferentes medidas comprendidas en los estándares internacionales.

4. **Concesión en forma oportuna:** La norma constitucional señala que el derecho “a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios” debe ser en forma **oportuna**, lo que supone que, una vez constatada la lesión a derechos y garantías, se tiene que disponer la reparación a la víctima, y es el Estado el que tiene que hacerse cargo del pago correspondiente por concepto de indemnización y no demorar la cancelación a procedimientos posteriores que tengan la finalidad de identificar al directo responsable, pues, debe tenerse en cuenta, que la reparación, como se ha concluido es una garantía jurisdiccional y un derecho de la víctima, lo que supone una actuación inmediata por parte del Estado; sin perjuicio que éste, posteriormente, interponga la acción de repetición contra la autoridad o servidor público que provocó el daño.

Efectivamente, de acuerdo al segundo párrafo del art. 113 de la CPE, ante la condena del Estado por vulneración de derechos –sea en sede internacional o interna- éste podrá iniciar la acción de repetición contra la o el servidor público que fue el causante directo, por acción u omisión de la vulneración de derechos; acción de repetición, que será analizada posteriormente.

5. **Procesos en los que se debe determinar la responsabilidad:** La norma constitucional no identifica en qué procesos se debe determinar la existencia de lesión a derechos y garantías constitucionales, aspecto que es coherente con nuestro sistema constitucional, en el que, conforme se ha visto en anteriores Unidades Didácticas, existe una marcada preferencia por los derechos humanos y las autoridades jurisdiccionales, en todas las materias, están obligadas a su respeto y protección.

Conforme a ello, el análisis de lesión a derechos y garantías no es atribución exclusiva, en sede interna, de la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, sino que puede ser determinada también, por las y los jueces de las diferentes materias; así, piénsese, por ejemplo, en un proceso por violencia contra la mujer, en el que dichas autoridades deben pronunciarse sobre la reparación a las víctimas, en los componentes que han sido señalados por los estándares internacionales y que serán estudiados en la próxima Unidad Didáctica.

6. **Procedimiento de la reparación:** En cuanto al procedimiento para determinar la reparación, debe señalarse que, como ésta debe ser realizada en forma oportuna, la autoridad jurisdiccional debería pronunciarse sobre la misma, en la Sentencia o Resolución, en especial sobre aquellos aspectos que no requieren prueba alguna sobre los gastos realizados (indemnización); aspecto que, de ser imprescindible, debería ser fijado inmediatamente después de pronunciada la Resolución dentro de un plazo razonable, con un procedimiento corto.

En este punto es fundamental referirse a los procesos constitucionales: Así, el art. 39 del Código Procesal Constitucional, que se encuentra dentro de las normas comunes de procedimiento de las acciones de defensa, bajo el nombre de “Responsabilidad y repetición”, señala que “la resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia”.

En ese sentido, cada una de las acciones de defensa, de manera expresa hace referencia a la reparación de daños y perjuicios o a la responsabilidad civil y a la responsabilidad penal: acción de libertad, art. 50 del CPCons; acción de amparo constitucional, art. 57 del CPCons, acción de protección a la privacidad, art. 63 del CPCons; acción de cumplimiento, art. 67 del CPCons; acción popular, art. 71 CPCons.

Conforme a dichas normas, la regla es que en la misma resolución el juez o tribunal de garantías se pronuncie sobre la reparación, con todos los elementos a partir de los estándares internacionales, sin limitarse a la indemnización; sin embargo, también es posible que este último aspecto puede ser determinado por la misma autoridad jurisdiccional, abriendo para el efecto un término probatorio de 10 días.

Los aspectos antes anotados, serán profundizados en la siguiente Unidad Didáctica; sin embargo, es pertinente hacer referencia a dos sentencias constitucionales que de manera expresa se han pronunciado sobre la responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales dentro de procesos penales. Así, la SCP 564/2014 de 10 de marzo, pronunciada dentro de una acción de libertad, determinó el inicio de una investigación para determinar la “responsabilidad extracontractual del Estado”, por actos atribuibles al órgano judicial, al constatar que el accionante se encontraba detenido preventivamente por más de 23 años sin ningún control jurisdiccional. La Sentencia, generó el siguiente razonamiento sobre la responsabilidad de las y los jueces:

#### SCP 0564/2014

**Fj. III.4.** “En el ámbito del sistema constitucional que configura un Estado de derecho basado en la asignación de fines y objetivos al Estado, siendo uno de ellos el de garantizar la seguridad y la protección de la dignidad de las personas y de todos sus derechos, conforme al art. 8.2 y 8.4 de la CPE, la función judicial no sólo debe limitarse al cumplimiento formal de sus funciones, sino que también debe verificar que sus resoluciones y órdenes sean efectivamente cumplidas, bajo el principio de la eficacia judicial, consagrado por el art. 180.I de la CPE; pero además, es el encargado del cumplimiento del fin estatal de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, sin que éstos sean sustraídos por otros particulares, el propio Estado y más aun **EVITANDO CONVERTIRSE EL MISMO ÓRGANO JUDICIAL EN EL AUTOR DE VULNERACIONES A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS**; por ello, es obligación del Órgano Judicial restituir de inmediato la libertad de las personas que se encuentren privadas de la misma de forma injustificada, que hubieran cumplido su condena, o en los casos en los cuales se hubiera vencido el plazo máximo para culminar el proceso judicial en su contra y con ello para mantener la detención preventiva, pues al ser el único competente para dictaminar la privación de libertad de los ciudadanos, es también el único responsable por el tiempo que las personas estuvieron indebidamente detenidos; de no hacerlo, es culpable de daño jurídico, el cual puede ser por su actividad ilegal, indebida o desproporcionada, o por vías de hecho, cuando no exista justificativo alguno y total omisión por parte del Órgano Judicial en resguardar la libertad de alguien detenido sin motivo alguno o cuando éste hubiera desaparecido por el paso del tiempo, lo que puede ocurrir por cumplimiento de la condena y por caducidad de la detención preventiva.

**Fj. III.5.** “Así las cosas, se establece que cuando los órganos del Estado actúan en apartamiento de las normas constitucionales y legales, sean estas internas o de orden internacional, lesionan los derechos y garantías fundamentales de las personas y ocasionan un daño antijurídico emergente de la actuación de autoridad pública, ya sea como consecuencia de una acción u omisión o debido a la ausencia en el cumplimiento de sus funciones; es decir, el hecho de que la administración de justicia haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo, se constituye en un grave daño a los derechos y garantías constitucionales de las personas, perjuicio que éstas no están obligadas a soportar; **por lo que, siendo que las autoridades judiciales así como los funcionarios que de ellos dependen forman parte del aparato punitivo del Estado, cuando existe una relación directa causa-efecto entre el daño y la acción u omisión de la autoridad pública y este daño es grave, será pues el Estado quien deba indemnizar al afectado por los perjuicios ocasionados.**

Cabe referir sin embargo, que esta atribución y obligación del Estado de reparar el daño ocasionado por uno de sus Órganos o algún funcionario público dependiente del Estado, solo será posible cuando la lesión se halle directamente vinculada con el servicio que dicho funcionario está obligado a prestar; es decir, el patrimonio

del Estado únicamente puede ser comprometido a efectos indemnizatorios, cuando el daño antijurídico causado sea grave y tenga relación con las atribuciones del Órgano, institución o funcionario responsable y emerja como consecuencia de una falla en el servicio público que presta, sin importar que el error sea evidente o manifiesto ni que la equivocación se deba a dolo, culpa o falta de diligencia, toda vez que estos supuestos no afectan la responsabilidad ante la evidencia del hecho.

Este acto de resarcimiento o retribución por el daño ocasionado, se desprende de la responsabilidad patrimonial de Estado por la privación injusta de la libertad y se funda en el art. 113.I superior analizado anteriormente, por lo que, cuando se evidencia y/o prueba la existencia de un daño grosero, grave y evidente, calificado así por el tiempo prolongado de privación de la libertad injusta de una persona sin cumplir los requisitos constitucionales, el daño es indiscutiblemente antijurídico y acciona la obligación reparadora por parte del Estado, en cuyo caso, cuando el Estado se vea en la obligación de indemnizar, reparar y resarcir a quienes hayan sido víctimas de grave daño antijurídico derivado de la privación injusta de su libertad por actos u omisiones en que hubieran incurrido autoridades o funcionarios del órgano judicial, podrá interponer acción de repetición contra el (los) responsable (s) o causante (s) del daño antijurídico que dio origen a la reparación patrimonial de daños y perjuicios (art. 113.II de la CPE)”.

En el mismo sentido, la SCP 0916/2014 de 12 de mayo.

### c. La acción de repetición: Una aproximación a su definición

La expresión repetir, en su dimensión jurídica, significa reclamar contra un tercero por pago indebido o injusto enriquecimiento; significado que se adecúa al concepto del instituto jurídico de la acción de repetición, que encierra la obligación de repetir en contra de los funcionarios que por su culpa o dolo han causado la responsabilidad en contra del Estado<sup>132</sup>.

De acuerdo a la doctrina colombiana, la acción de repetición se constituye en un mecanismo tendiente a generar una declaratoria de responsabilidad en contra del servidor o ex servidor público, que con ocasión de su conducta, haya generado un reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, y que haya provenido de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. El fundamento de la acción de repetición es que la o el servidor público se haga responsable de su actuación; pues la sociedad tiene derecho a pedirle cuentas<sup>133</sup>.

La acción de repetición, por tanto, tiene una doble finalidad: por una parte, tiene un carácter resarcitorio o retributivo, porque busca recuperar el dinero pagado por el Estado por concepto de indemnización, por otra parte, busca prevenir aquellas conductas que lesionen derechos y garantías por las que, en el futuro, tendría que responder el Estado, en ese sentido “se erige como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública, como garantía de los asociados ante el eventual ejercicio desviado y abusivo de las personas que investidas de autoridad o función pública, utilicen indebidamente el poder en nombre de aquél”<sup>134</sup>

Ahora bien, en la legislación comparada, para que la entidad pública pueda repetir contra la o el servidor público, es necesario que se presenten algunos requisitos: 1. Que el Estado hubiera sido condenado a reparación; 2. Que se hubiere determinado que la vulneración a los derechos o el daño hubiera sido consecuencia de la conducta de la o del servidor público; 3. Que el Estado hubiera cancelado la suma determinada.

### d. La regulación constitucional de la acción de repetición en Bolivia

Conforme se ha señalado, el art. 113 de la CPE determina, en el primer párrafo que la vulneración de

<sup>132</sup> Oscar Iván Amaya, Alejandro León Rivera y Paula Andrea Ortega Escobar, Análisis de procedencia de la acción de repetición en las nueve sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del criterio de valoración eficacia.

<sup>133</sup> Paola Andrea Calderón, La acción de repetición y el llamamiento en garantía en la jurisprudencia colombiana, 2001-2009.

<sup>134</sup> Ibid.

los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, y en el segundo párrafo que **cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.**

Por su parte el art. 231 de la CPE, establece las funciones de la Procuraduría General, siendo una de ellas el "Requerir a la máxima autoridad ejecutiva de las entidades públicas el enjuiciamiento de las servidoras públicas o los servidores públicos que, por negligencia o corrupción, ocasionen **daños al patrimonio del Estado**".

De la lectura de dichas normas constitucionales se extraen los siguientes elementos de la acción de repetición:

1. La acción de repetición procede en **todos los casos** en los que se hubiere condenado al Estado a reparación patrimonial de daños y perjuicios, siendo uno de los supuestos el que el Estado hubiere sido declarado responsable internacionalmente o internamente por lesión a derechos humanos y, a consecuencia de ello, hubiere sido condenado a la reparación patrimonial.
2. La acción de repetición debe ser interpuesta contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño; ello significa que, tratándose de responsabilidad del Estado por lesión de derechos humanos, la acción debe ser formulada contra la o el servidor público que vulneró dichos derechos.
3. Quien debe iniciar la acción de repetición es la máxima autoridad ejecutiva de las entidades públicas correspondientes, y será la Procuraduría la que requiera enjuiciamiento de a o el servidor público que ocasionó daño al patrimonio del Estado.

Un ejemplo de lo señalado puede encontrarse en el DS 1935, 19 de marzo de 2014 que estableció el mecanismo de pago, por responsabilidad internacional del Estado, por lesión de derechos y garantías, determinado en la Sentencia de 25 de noviembre de 2013, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. El Decreto Supremo, en las Disposiciones Finales, dispuso que la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Gobierno, quedaban encargados de realizar todas las acciones legales correspondientes, a objeto de repetir el pago:

#### **Decreto Supremo 2935 de 19 de marzo de 2014**

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer el mecanismo de pago determinado en la Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA".

Artículo 2°.- (Traspaso presupuestario y pago)

I. Se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a efectuar el traspaso presupuestario interinstitucional de \$us44.564,63.- (CUARENTA Y CUATRO mil QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO 63/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), o su equivalente en Moneda Nacional al Tipo de Cambio de la fecha del traspaso presupuestario, a favor del presupuesto de la Procuraduría General del Estado, para efectuar los pagos establecidos en la Sentencia de 25 de noviembre de 2013, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA".

II. El Estado Plurinacional de Bolivia a través de la Procuraduría General del Estado, con los recursos señalados en el Parágrafo precedente, efectuará el pago por concepto de daño material e inmaterial, así como reintegrar la cantidad establecida en la Sentencia al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, párrafos 285 y 293 conforme dispone el numeral 10 de los puntos resolutivos de la

Sentencia de 25 de noviembre de 2013, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA” (...)

**Disposiciones finales**

Artículo final Único.- La Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Gobierno, **quedan encargados de realizar todas las acciones legales correspondientes, a objeto de repetir el pago establecido en el Artículo 2 del presente Decreto Supremo**, contra las personas responsables de los actos o hechos que motivaron las medidas indemnizatorias a los beneficiarios señalados en la Sentencia de 25 de noviembre de 2013, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA”

Ahora bien, la acción de repetición, a nivel legal, se encuentra prevista en el Capítulo V de la Ley 1178, “Responsabilidad por la Función Pública”. Efectivamente, el art. 32 de dicha Ley señala:

**Artículo 32. La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios en favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción.**

Esta norma se complementa con lo previsto en el DS 23318-A, que en el Capítulo V, sobre Responsabilidad Civil, señala, en el art. 57, lo siguiente:

**Artículo 57 (Repetición del pago) En los casos en que una entidad pública sea condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios, la entidad que ejerce tuición debe efectuar o contratar una auditoría con la finalidad de aportar los elementos de juicio necesarios para que el Contralor General de la República pueda establecer si existen suficientes indicios de responsabilidad de uno o más ejecutivos para emitir o no el dictamen a que se refiere el artículo 43 de la Ley 1178.**

Cabe señalar que el art. 43 de la Ley 1178 establece que, sin perjuicio de las acciones judiciales que seguirán oportunamente las entidades públicas contra quienes incumplan las obligaciones contraídas, a pedido de la entidad o de oficio, la Contraloría General podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades de acuerdo a los siguientes preceptos:

- a) El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar.
- b) Con el dictamen de responsabilidad se notificará a los presuntos responsables y se remitirá a la entidad, de oficio, un ejemplar de todo lo actuado, para que cumpla lo dictaminado y, si fuera el caso, requiera el pago de la obligación determinada concediendo al deudor diez días para efectuarlo, bajo conminatoria de iniciarse en su **contra la acción legal que corresponda**.

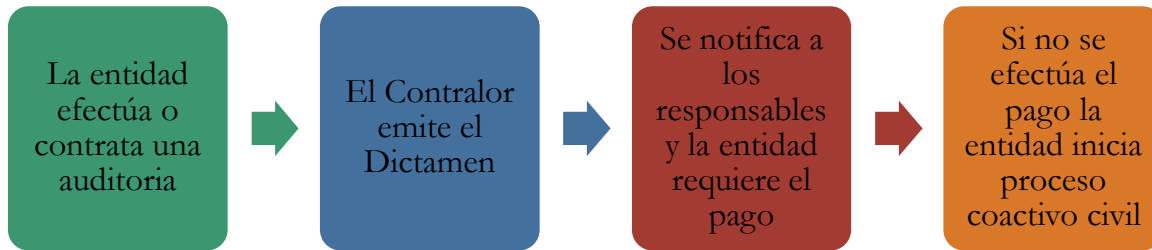
Ahora bien, debe señalarse que el art. 47 de la Ley 1178, hace referencia a la creación de la jurisdicción coactiva fiscal “para el conocimiento de **todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos**, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el artículo 31 de la presente Ley...”

En ese sentido, la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, en el art. 3 establece que constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal:



1. Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República aprobados por el Contralor General, emergentes del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas líquidas y exigibles.
2. Los informes de auditoría interna, procesos o sumarios administrativos organizados de acuerdo a su régimen interno, igualmente aprobados y que establezcan sumas líquidas y exigibles.

En resumen, se puede señalar que la acción de repetición tiene el siguiente procedimiento:



#### 1.4.8. El Control de Convencionalidad

Como señalamos en el acápite anterior, el principio de supremacía constitucional o de constitucionalidad, no sólo es predicable del texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también de las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las normas que efectúe la autoridad jurisdiccional, también debe comprender a las normas que conforman dicho bloque; en ese sentido, en el ámbito de las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, se hace referencia al control de convencionalidad, en virtud del cual, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las y los jueces y autoridades dentro de un estado, están obligados a compatibilizar las normas internas con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Almonacid Arellano y otros vs. Chile)

Este control debe ser ejercido de oficio, conforme lo precisó la Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú:

“...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también

de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes (...)"

El control de convencionalidad, como también adelantáramos, está íntimamente vinculado al criterio de interpretación previsto en los arts. 13 y 256 de la CPE, que hace referencia a la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos.

El control de convencionalidad ha sido explicado por el Tribunal Constitucional en varias Sentencias; así, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, sostuvo que: *"...deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Ley Fundamental o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes..."*

En el mismo sentido, la las SSCCPP 0897/2013,0957/2013, 1617/2013, 1697/2013, 1899/2013 y, en especial, la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, que tomó como parámetro de análisis a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -ejerciendo un verdadero control de convencionalidad- vinculada al solve et repete y declaró la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre que incorporó el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y control social del Juego, en la que se establecía que "las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de revocatoria previamente deberán hacer el depósito de la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria en la cuenta señalada para los efectos, caso contrario se dará por no presentado el recurso interpuesto ordenando el archivo de obrados..."

El Tribunal Constitucional, luego de citar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyó:

*"Conforme se ha señalado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al derecho de acceso a la justicia, también aplicable al ámbito administrativo, ha establecido que cualquier medida que impida o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación, constituye una violación al derecho de acceso a la justicia y, concretamente, respecto a las tasas de justicia y a las multas exigidas por la Ley Argentina para acceder a la justicia expresó que las mismas constituyen una obstrucción a dicho derecho al no ser razonables, aún sean proporcionales al monto de la demanda*

*Entonces, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad -de conformidad al entendimiento asumido por la SC110/2010-R- y que, además deben ser observados por los jueces y tribunales de justicia, más aún por el máximo tribunal de justicia constitucional ( control de convencionalidad ), se llega a la conclusión que la exigencia de cancelar previamente la sanción impuesta para hacer efectivo el derecho a recurrir y el acceso a la justicia, constituyen una violación a dichos derechos; y, en consecuencia, al derecho-garantía del debido proceso”.*

A partir de todo lo señalado, como sostiene Antônio Augusto Cançado Trindade, al analizar el “control de convencionalidad” en su voto razonado con motivo del Caso Trabajadores Cesados del Congreso Aguado Alfaro y otros vs. Perú:

“Los órganos del Poder Judicial de cada Estado-Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana”

### **I.5. El modelo de pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado: Hacia un sistema jurídico plural, basado en la interculturalidad.**

El pluralismo jurídico entendido únicamente como la coexistencia de sistemas jurídicos resulta insuficiente para comprender el diseño constitucional, que además está regido por el principio de interculturalidad. En ese sentido, se parte de la existencia de una pluralidad de sistemas como un hecho reconocido por el Estado; empero, conforme anota Walsh, se debe lograr la interculturalidad como meta por construir.

Bajo ese criterio, el pluralismo jurídico, como un hecho, efectivamente es entendido como la mera coexistencia de sistemas jurídicos, sin embargo, a partir del enfoque de la interculturalidad, se debe propender al diálogo permanente entre los sistemas, buscando la interacción entre ellos y el diálogo intercultural, con la finalidad de llegar a consensos, acuerdos, para fijar los principios que deben ser respetados por todos los grupos culturales; principios que, a la vez, alimentarán tanto el derecho indígena como el derecho *occidental*, y que, por tanto, tendrán como consecuencia una base común que impregnará las normas tanto de los pueblos indígenas como de quienes no lo son y que, a la vez, servirá de límite para ambos.

En mérito a lo expuesto, en el futuro será posible construir un nuevo derecho, totalmente renovado y, sin lugar a dudas, se podrá hablar de **un sistema jurídico plural**, toda vez que el pluralismo jurídico, como sostiene Diana Rocío Bernal Camargo, siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, debe ir más allá del reconocimiento formal de instituciones, y “ha de tratarse de un pluralismo que busque la interacción de todos los actores implicados, lo que supone la revisión misma del derecho(...)En el pluralismo jurídico, que reconoce verdaderamente el pluralismo cultural, se está en presencia de sistemas normativos indígenas, considerados verdaderos sistemas jurídicos o derecho: tienen capacidad para crear normas, resolver conflictos, organizar el orden (Yrigoyen, 1999), y pese a que se encuentren al amparo de valores, principios y reglas constitucionales, la pluralidad radica en la construcción dialógica de esos preceptos superiores (...)”<sup>135</sup>.

<sup>135</sup> Bernal Camargo, Diana Rocío, “Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas”, *Revista Diálogos de Saberes*, julio-diciembre de 2009, pp. 245-261.

En similar sentido, Catherine Walsh plantea una **interculturalización jurídica**, al sostener que, además de impulsar una pluralidad jurídica no subordinada que permita el funcionamiento “en términos igualitarios y equitativos de diferentes sistemas normativos cada uno con sus filosofías, lógicas, racionalidad y prácticas de vida”, se debe relacionar articular y hacer converger los derechos indígenas con el derecho ‘nacional’, “reconstituyendo éste plurinacionalmente e impulsando, a la vez, la construcción de una nueva inter-culturalidad jurídica —o mejor dicho, una *interculturalización jurídica*— para todos”<sup>136</sup>.

Walsh afirma que “una interculturalización jurídica se concibe a partir de un marco distinto, el que encuentra sustento en la convergencia, la articulación y la complementariedad. Su afán no es desconocer o reemplazar el pluralismo jurídico. Más bien es profundizarlo, permitiendo que sirva como criterio para también pensar, pluralizar y equilibrar el derecho general ‘nacional’”<sup>137</sup>, añadiendo posteriormente que se busca una interculturalización entre las formas de comprender y ejercer los derechos, lo que necesariamente deriva en una interpretación intercultural e intercivilizatoria del derecho y abre las posibilidad del ejercicio de la justicia “dentro de tribunales que involucren además de jueces estatales, autoridades de los pueblos y comunidades”<sup>138</sup>; pues sólo así se garantizaría el diálogo intercultural, y se construiría un nuevo derecho.

Efectivamente, el principio de interculturalidad, en lo jurídico, supone el relacionamiento entre diferentes sistemas jurídicos, los cuales, por mandato constitucional (art. 179 de la CPE) tienen igualdad jerárquica y, por tanto, las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria; sin perjuicio de la cooperación que puedan solicitar para el cumplimiento de sus resoluciones como se desprende del art. 192 de la CPE y de la coordinación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones, y que supone un nivel micro de relacionamiento que se presenta, fundamentalmente, con los jueces que tienen su asiento en provincia, pues es en ese nivel donde existirá mayor interrelación entre sistemas, y donde los jueces deberán extremar esfuerzos para encontrar soluciones a los conflictos que se presenten, en el marco de la porosidad y ductilidad del derecho pues, conforme anota de Sousa Santos, el derecho está constituido por “múltiples redes de órdenes jurídicos que nos fuerzan a constantes transiciones y transgresiones”<sup>139</sup>, donde la ley pierde la sacralidad; pues las Constituciones plurales permiten la construcción dialogada de un nuevo derecho en el marco del relacionamiento entre sistemas jurídicos, al amparo de valores y principios plurales y de derechos redimensionados a partir de su interpretación intercultural. La porosidad del derecho hace referencia a “su constante no completitud en la gestión de la conflictividad y en el desarrollo de un derecho en devenir”<sup>140</sup>, que permite la búsqueda de soluciones plurales a los conflictos, sin encasillarse en la rigidez del principio de legalidad.

Además de la porosidad, debe hacerse referencia a la ductilidad del derecho, que, como anota Gustavo

---

<sup>136</sup> Walsh, Catherine, *Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico*, Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> De Sousa Santos, Boventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Volumen I, Editorial Desclee de Brouwer, España, 2003, p. 251.

<sup>140</sup> Rojas Tudela, Farit, *Del monismo al pluralismo jurídico: Interculturalidad en el Estado constitucional en Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 25.

Zagrebelsky, es una de las características del derecho de los Estados Constitucionales actuales<sup>141</sup>, en los que coexisten valores y principios plurales, y donde el derecho no es un dato, sino un constante hacerse donde confluyen múltiples exigencias planteadas por numerosos y a veces contradictorios principios, y que este modo de situarse frente al derecho constituye una predisposición hacia soluciones dúctiles que tomen en consideración todas las razones que pueden reivindicar buenos principios en su favor, buscando la respuesta más adecuada para las expectativas legítimas “y, por ello, está abierto al enfrentamiento entre todas las posiciones que remiten a principios vigentes en el derecho. En los contextos pluralistas es necesario hacer ‘discursivo’ y ‘persuasivo’ el procedimiento a fin de alcanzar el punto de máxima realización de los principios en juego”<sup>142</sup>.

Las soluciones que se adopten en el marco del proceso dialógico, tienen como límite el principio de constitucionalidad y, fundamentalmente, el respeto a los derechos y garantías constitucionales en el marco de una interpretación intercultural. Bajo este enfoque, los jueces no están condicionados por la “ley” occidental, que tienen igual valor que las normas de los pueblos indígena originario campesinos, sino por la Constitución Política del Estado, que contiene los valores y principios plurales y que permite la “creación” de soluciones alternativas a los conflictos que se les presentan, inclusive bajo prácticas simétricas de interlegalidad, dando origen a un nuevo relacionamiento y, también a nuevas normas bajo la influencia de ambos sistemas de justicia.

El principio de interculturalidad también permite, a nivel macro, en la justicia constitucional, en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que dialoguen los diferentes sistemas jurídicos, pues en ese órgano se dan cita el sistema jurídico occidental y el de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; pues, la justicia constitucional ha sido diseñada constitucionalmente como la única vía, diferente e independiente a la ordinaria, para la revisión de las resoluciones, de las normas y las competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina y su contraste con las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, en especial las vinculadas al respeto a los derechos y garantías constitucionales, a partir de una interpretación intercultural.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las diferentes acciones que conoce y resuelve, efectúa una interpretación –intercultural- de la Constitución, de los derechos colectivos e individuales, de las normas del sistema ordinario y del indígena originario campesino, normas que deberán adecuarse a la interpretación efectuada y, por lo mismo, estarán recíprocamente influidas y enriquecidas por el diálogo intercultural.

Del Real Alcalá, refiriéndose a los derechos fundamentales, sostiene que estos son el criterio unificador ante la pluralidad de jurisdicciones en igualdad de condiciones que cohabitan en el Ordenamiento boliviano, añadiendo que “el sistema de justicia constitucional, desde un punto de vista *formal*; y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, desde un punto de vista *material*, actúan como dos de las instancias más sólidas de la unidad del país”<sup>143</sup>.

De acuerdo a las competencias asignadas por la CPE (art. 202 de la CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control en los siguientes ámbitos, relacionados con los sistemas jurídicos indígena originario campesinos: **a.** El control normativo de constitucional a través del control obligatorio de los estatutos autonómicos, entre los cuales se encuentra el indígena, y la consulta sobre la constitucionalidad de las normas indígenas aplicables a un caso concreto; **b.** El control competencial, a través del conocimiento de los conflictos de competencias entre órganos del poder público, entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y

<sup>141</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 14.

<sup>142</sup> *Ibíd.* p. 123.

<sup>143</sup> Del Real Alcalá, Alberto, *op. cit.*, p. 147.

entre éstas, pero fundamentalmente, el conflicto de competencias entre **la Jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**, c. El control del respeto a los derechos (individuales y colectivos) y garantías fundamentales, a través de las acciones tutelares como: acción de libertad, de amparo constitucional, popular y de cumplimiento: Si el límite de validez de las resoluciones y determinaciones de la jurisdicción indígena es el respeto a los derechos fundamentales y humanos, aunque la Constitución no lo señale de manera expresa, dichos actos y resoluciones pueden ser controlados por la justicia constitucional, que debe efectuar una interpretación intercultural tanto de los hechos como de los derechos, lo que significa que la visión universal de los derechos tendrá que considerar las particularidades de cada nación y pueblo indígena originario campesino, y la forma en que se ejerce el derecho considerado lesionado en dichos grupos.

Como anota Nina Pacari, la interpretación intercultural implica “la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura de la situación y realidad nacionales, desde un enfoque que contemple el pleno ejercicio del principio de la diversidad cultural. El resultado de esta praxis dará lugar a nuevos marcos conceptuales, a nuevos paradigmas que pueden contribuir en la solución de los acuciantes problemas que aquejan a nuestras sociedades pluriculturales”<sup>144</sup>.

Para efectuar dicha interpretación, como anota la misma autora, es necesario conocer la cultura, costumbres, instituciones, idioma, filosofía, visión del mundo y del desarrollo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Esto supone que ante la denuncia de lesión a derechos fundamentales y humanos, se instaurará el diálogo intercultural, de ahí la pertinencia y la necesaria conformación plural del Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>145</sup>; órgano que se constituye en la piedra angular del pluralismo jurídico, y de la interculturalización del derecho, encargándose, a partir del diálogo entre ambas visiones, desde el plano de la igualdad, de fijar los principios que sustentarán tanto la convivencia con el otro, como la construcción de un nuevo derecho y de un sistema jurídico plural.

Se puede concluir que en el caso boliviano existen varios sistemas jurídicos paralelos (como dato fáctico), y el reto, la meta, es la interculturalidad, un pluralismo jurídico remozado y constitutivo en el que se relacionen, articulen y converjan los diferentes sistemas jurídicos preexistentes. La conformación plural del Tribunal Constitucional es una garantía para que este diálogo cultural se presente.

De acuerdo a todo lo anotado, se puede sostener que el modelo de “pluralismo jurídico” diseñado en la CPE está orientado por el principio de interculturalidad, para lograr la construcción de un nuevo

---

<sup>144</sup> Pacari, Nina, *Hacia una nueva lectura del indigenismo: Claves de Interpretación para el primer mundo*, p. 2. Disponible en: <http://www.voluntariadogalego.org/upload/ppr/9-d-ConferenciaNinaPacari.pdf>.

<sup>145</sup> La Constitución Política del Estado inicialmente aprobada en Oruro, establecía una conformación paritaria del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de garantizar una interpretación plural del derecho y considerando que dicho órgano es el único encargo de ejercer el control sobre las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina. Sin embargo, la conformación paritaria fue eliminada en las reformas realizadas en el Congreso, y el art. 13 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional estará conformado por siete magistradas y magistrados titulares y siete magistradas y magistrados suplentes, añadiendo que “Al menos dos Magistradas y Magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por autoidentificación personal”; consiguientemente, el número de Magistrados indígenas se reduce a dos, advirtiéndose además, que únicamente se exige autoidentificación y no representación del sistema indígena originario campesino; por otra parte, también debe observarse la forma de elección de los Magistrados, pues los que corresponden al sistema indígena originario campesino, deberían ser elegidos conforme a sus propias normas y procedimientos.



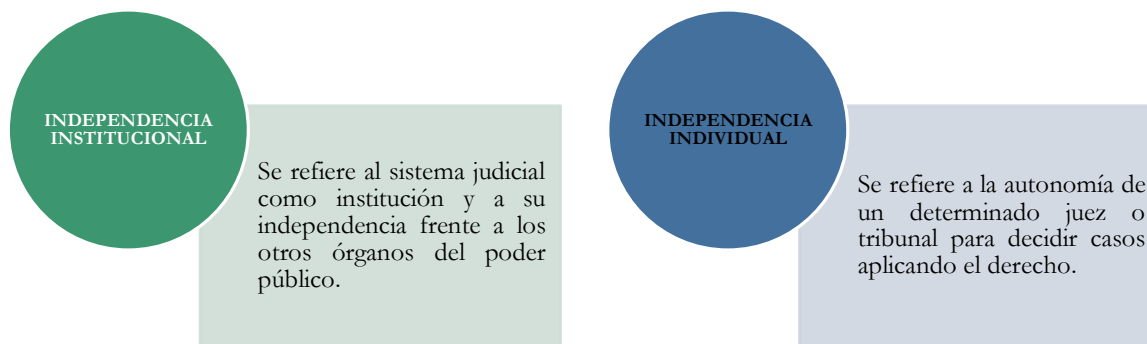
derecho, de un sistema jurídico plural, sobre la base del diálogo intercultural, cuyo principal protagonista es el Tribunal Constitucional Plurinacional.

# TEMA 2: INDEPENDENCIA JUDICIAL, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

## 2.1. La Independencia Judicial y sus dimensiones

El principio de una judicatura independiente tiene su origen en el principio de separación de poderes que surge precisamente para garantizar el equilibrio entre los diferentes órganos del poder público, posibilitando de esta manera la actividad del control político del poder; de esta forma el principio de separación de poderes es la exigencia de la seguridad personal de las y los ciudadanos frente a la actividad del Estado.

Es importante señalar la importancia que tiene la garantía de independencia de la administración de justicia como presupuesto del cumplimiento de las normas del debido proceso según las normas del derecho internacional de los derechos humanos que ha establecido que la independencia se refleja en dos dimensiones, la primera, institucional o de sistema y, la segunda, funcional o del ejercicio individual de las y los operadores de justicia.



### 2.1.1. Independencia Institucional

La independencia desde el punto de vista institucional se refiere a la relación que guarda la entidad de justicia dentro del sistema del Estado respecto de otras esferas de poder e instituciones estatales<sup>146</sup>.

En ese orden y de acuerdo a los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, la independencia de la judicatura, a nivel institucional, “debe ser garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país<sup>147</sup> siendo primordial que dicha independencia se garantice jurídicamente al más alto nivel posible; de esta forma no solamente debe encontrarse consagrada en la Constitución sino en también en la legislación<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, 9 de abril de 2010, párr. 17.

<sup>147</sup> Principio 1

<sup>148</sup> Principio 2



En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos al señalar que:

19. (...) Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente. Es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley debe garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas<sup>149</sup>.

Por su parte, la Comisión Interamericana ha insistido en que la independencia del Poder judicial y su clara separación respecto de los otros poderes, debe ser respetada y garantizada tanto por el Poder ejecutivo como por el Poder legislativo, lo cual parte del reconocimiento normativo de su independencia y la no injerencia de otros poderes. Para la Comisión esta garantía, además de estar establecida en el marco normativo a través del reconocimiento del principio de separación de poderes, debe manifestarse en la práctica, entre otras formas, en evitar la dependencia financiera en las asignaciones presupuestales realizadas por el parlamento; en la designación oportuna, en propiedad, y con el respeto de un adecuado y transparente proceso de elección y nombramiento de los magistrados y magistradas de las Altas Cortes, así como en el respeto de la independencia de magistrados y magistradas en sus procesos de deliberación, decisión y funcionamiento en general del Poder judicial, y en procesos disciplinarios que ofrezcan las debidas garantías.<sup>150</sup>

Ahora bien de acuerdo a los Principios Básicos relativos a las Independencia de la Judicatura, es posible extraer los ámbitos donde debe aplicarse la independencia institucional de la judicatura:

#### **a. Independencia financiera y administrativa**

El Principio N° 7 establece: “Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.”

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha recordado a los Estados, en varias ocasiones, el proveer recursos suficientes al poder judicial como un medio para asegurar su independencia<sup>151</sup>.

De igual manera el Relator Especial de Naciones Unidas, ha señalado que el presupuesto asignado al poder judicial debe adecuarse a sus necesidades estar asegurado y revisarse progresivamente para lo cual debe establecerse un porcentaje fijo del Producto Interno Bruto (PIB) en el marco normativo. Inclusive, en contextos de importantes restricciones económicas nacionales, la Relatoría de Naciones Unidas, considera que debe darse un alto grado de prioridad a la asignación de recursos para atender las necesidades de la judicatura y del sistema judicial.<sup>152</sup>

Por su parte la Comisión Interamericana ha reiterado en diversas ocasiones

49. Un aspecto esencial para garantizar la independencia institucional es que el poder judicial, Fiscalías

<sup>149</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32 Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 90° periodo de sesiones, 2007, párrafo 19. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>

<sup>150</sup> CIDH, Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas, 5 de diciembre de 2013, párrafo 34.

<sup>151</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: República Centroafricana, 91° periodo de sesiones, 2007. Disponible en: [http://www.ccprcentre.org/doc/ICCPR/AR/A\\_63\\_40\(Vol%20I\)\\_Sp.pdf](http://www.ccprcentre.org/doc/ICCPR/AR/A_63_40(Vol%20I)_Sp.pdf)

<sup>152</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, 24 de marzo de 2009, párrafo. 37.

y Defensorías no dependen para su disposición y manejo de otros poderes o entidades y cuenten con recursos suficientes para posibilitar el desempeño adecuado de las funciones que se les han encomendado. Aun cuando existe un entendimiento generalizado sobre la importancia que tiene revestir de independencia al poder judicial, la fiscalía y defensoría general en cuanto su asignación presupuestal y el manejo del presupuesto, la Comisión observa con preocupación que lo anterior no siempre se encuentra reflejado en las constituciones de los Estados de la región, ni incluso para el poder judicial, de tal forma que en varios Estados, en la práctica, existe dependencia de las entidades de justicia al poder ejecutivo cuando éste propone el presupuesto, o bien, al poder legislativo, cuando éste se encuentra encargado de asignarlo o aprobarlo. Asimismo, en algunos Estados donde la fiscalía o defensoría no son independientes institucionalmente, la asignación y el manejo de su presupuesto puede depender de la institución a la cual se encuentra adscrita.

50. La Comisión considera que los Estados que no establecen en su marco normativo un porcentaje mínimo de presupuesto asignado los órganos de administración de justicia generan amplios riesgos a la independencia institucional precisamente por su sujeción a las decisiones que sobre el monto de su presupuesto puedan tomar discrecionalmente el poder ejecutivo, el poder legislativo u otros órganos del poder público y las consecuentes negociaciones que pueden verse obligados a realizar para lograr la asignación de un presupuesto adecuado. Lo anterior, además del efecto que pudiera también tener la inseguridad en el presupuesto de manera directa en las condiciones de servicio de las y los operadores de justicia<sup>153</sup>.

Por otro lado la Comisión ha considerado que el poder judicial debe poder participar efectivamente en la elaboración de su presupuesto y en las deliberaciones que sobre el mismo realice el órgano legislativo<sup>154</sup> En igual sentido, se ha pronunciado el Relator Especial de las Naciones Unidas al señalar que todas las reducciones al presupuesto del Poder judicial asignado deberían contar con el consentimiento de este órgano<sup>155</sup>.

En nuestro país dichos estándares no han sido observados de manera rigurosa, pues si bien, Bolivia continúa afrontando un proceso de transición constitucional que requiere una adecuación de la normativa interna en orden a los preceptos de la Constitución Política del Estado. No obstante, los desafíos emanados de este proceso no se agotan en la norma, sino que requieren rediseñar la estructura del sistema sobre la base de los derechos y garantías reconocidas a las personas. Para que esto sea posible, el Estado debe asumir el compromiso de invertir en justicia, puesto que, si bien en el discurso público existe un consenso sobre la importancia de la administración de justicia para la paz y la vigencia del Estado de Derecho, resulta uno de los rubros que históricamente ha recibido menor presupuesto. A manera de sustentar esta posición a continuación se realizará un análisis del presupuesto destinado al funcionamiento del sistema de justicia y las políticas que afrontan la implementación de las reformas tomando como base fuentes oficiales emanadas de los informes de gestión y el Ministerio de Economía y Finanzas.

Si bien generalmente este tipo de análisis considera a instituciones que intervienen en la administración de justicia, es importante tomar en cuenta aquellas que tienen participación en el diseño de políticas públicas como el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional que asume la rectoría del sistema penal para adolescentes, además preside el Comité de Implementación de las Conclusiones de la Cumbre Nacional de Justicia Plural. A ello suma las responsabilidades que ha venido asumiendo en la promoción de espacios de coordinación con todos los niveles del Estado para del diseño de políticas, planes y

---

<sup>153</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 37.

<sup>154</sup> CIDH. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, 31 de diciembre de 2011, párrafo. 382.

<sup>155</sup> Ibid. párrafo 25.

proyectos en el marco del acceso a la justicia plural y el ejercicio de los derechos humanos. Aun así se desconoce cuánto del porcentaje que recibe es asignado al sector justicia, no obstante se añaden estos datos para el análisis.

En principio, el presupuesto general consolidado del Estado para la gestión 2018 es de **284436757128,00** bolivianos<sup>156</sup>, de este monto el presupuesto destinado a justicia es de **1.316.001.170,00** bolivianos, que en porcentaje representa el **0,47%**, de acuerdo a los datos vertidos en el siguiente cuadro:

#### **PRESUPUESTO DESTINADO AL SECTOR JUSTICIA<sup>157</sup>**

<b>Institución</b>	<b>Presupuesto en Bs</b>	<b>Porcentaje en Relación al Presupuesto del sector Justicia</b>	<b>Porcentaje en Relación al Presupuesto total del TGN</b>
Órgano Judicial	953.919.671	72,117%	0,335%
Fiscalía General	217.144.543	16,416%	0,076%
SEPDEP	11448993	0,866%	0,004%
Tribunal Constitucional Plurinacional	63960339	4,835%	0,022%
SEPDAVI	5700788	0,431%	0,002%
Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional	63826836	4,825%	0,022%
Escuela de Jueces del Estado	6736098	0,509%	0,002%
<b>TOTAL</b>	<b>1.316.001.170,00</b>	<b>100,00%</b>	<b>0,47%</b>

Si bien los últimos cinco años, el presupuesto de estas instituciones ha tenido incrementos, la situación de falta de cobertura y débiles capacidades de respuesta permanecen sin cambios perceptibles y el porcentaje continúa en porcentaje siendo menor al 0.5% del total del presupuesto general del Estado conforme establece el siguiente cuadro:

<sup>156</sup> De acuerdo a la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2016, N°769 de 20 de diciembre de 2017, el presupuesto general consolidado para la gestión es de 284436757128,00 bolivianos.

<sup>157</sup> Cuadro elaborado por Fundación Construir con base en datos del presupuesto General del Estado para la Gestión 2018 en el Informe sobre MONITOREO CIUDADANO A LA JUSTICIA PENAL Y LA SITUACIÓN CARCELARIA EN BOLIVIA: INFORME SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD, 2018.

### PRESUPUESTO DESTINADO AL SECTOR JUSTICIA COMPARATIVO 2014-2018<sup>158</sup>

Institución	2014	2015	2016	2017	2018	INCREMENTO 5 AÑOS (2014-2018)
Órgano Judicial	671.603.485	799.734.605	825.336.864,00	796.918.064	953.919.671	42%
Fiscalía General	163.610.347,00	177.346.373	190.894.552,00	200.613.616,00	217.144.543	33%
SEPDEP	6.944.843	7.667.603	8.666.852,00	10.611.254	11448993	65%
Tribunal Constitucional Plurinacional	54.241.061	54.941.638	58.764.052,00	60.800.536	63960339	18%
SEPDAVI	0,00	0,00	4.557.972,00	4.557.972	5700788	25%
Ministerio de Justicia	31.785.087	30.157.442	37.995.754,00	75.993.927	63826836	101%
Escuela de Jueces del Estado	6.080.444	6.259.741	6.070.354,00	6.438.018	6736098	11%
<b>TOTAL</b>	<b>934.265.267</b>	<b>1.076.107.402</b>	<b>1.132.286.400</b>	<b>1.155.933.387</b>	<b>1.322.737.268</b>	<b>42%</b>

En relación al Órgano Judicial, el presupuesto se destina al funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia, Consejo de la Magistratura y Tribunal Agroambiental, por lo que una adecuada distribución de recursos depende de la implementación de las reformas al sistema en el marco del proceso de transición constitucional y consecuentemente la garantía de una respuesta efectiva a la demanda ciudadana de justicia.

Por su parte el rol que asume el SEPDAVI y el SEPDEP es fundamental para la igualdad de partes dentro del proceso penal, no obstante constituyen las instancias menos atendidas en términos presupuestarios.

En el Informe de Gestión Judicial 2018 presentado el 2 de enero de 2019, se incluye el siguiente cuadro comparativo del presupuesto asignado al Órgano Judicial en los últimos 7 años.

### PRESUPUESTO TOTAL DEL ÓRGANO JUDICIAL Gestiones 2011- 2018

<b>GESTIÓN</b>	<b>PRESUPUESTO TOTAL</b>	<b>EJECUCIÓN TOTAL</b>	<b>PORCENTAJE EJECUCIÓN</b>
<b>2011</b>	<b>531.341.494</b>	<b>406.118.258</b>	<b>76%</b>
<b>2012</b>	<b>587.424.586</b>	<b>425.029.710</b>	<b>72%</b>
<b>2013</b>	<b>668.464.772</b>	<b>542.270.718</b>	<b>81%</b>
<b>2014</b>	<b>782.930.814</b>	<b>709.489.968</b>	<b>91%</b>
<b>2015</b>	<b>914.178.830</b>	<b>837.419.828</b>	<b>92%</b>
<b>2016</b>	<b>847.161.671</b>	<b>773.776.694</b>	<b>91%</b>
<b>2017</b>	<b>952.406.692</b>	<b>888.265.862</b>	<b>93%</b>
<b>2018</b>	<b>1.000.414.521</b>	<b>924.782.930</b>	<b>92%</b>

#### b. Independencia en la toma de decisiones

El Principio 1 establece que: La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

Por otro lado, el Principio 3 refiere que, el poder decisorio independiente de la judicatura también comprende

<sup>158</sup> Ibidem

que “será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley”

Por último el Principio 4 señala que: “No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.”

Al respecto el Comité de Derechos Humanos ha establecido que:

13. (...) El Estado parte debería adoptar disposiciones para asegurar la independencia del poder judicial. En particular, debería adoptar medidas para erradicar todas las formas de injerencia en su actividad y asegurar que se investiguen de forma rápida, cabal, independiente e imparcial todas las denuncias de injerencia, incluso la ejercida mediante la corrupción, y enjuiciar y sancionar a los responsables, incluidos los jueces que pudieran estar involucrados.

A su vez la Comisión Interamericana ha insistido en que:

34. (...) la independencia del Poder Judicial y su clara separación respecto de los otros poderes debe ser respetada y garantizada tanto por el Poder ejecutivo como por el Poder Legislativo, lo cual parte por el reconocimiento normativo de su independencia y la no injerencia de otros poderes. Para la CIDH esta garantía, además de estar establecida en el marco normativo a través del reconocimiento del principio de separación de poderes, debe manifestarse en la práctica, entre otras formas, en evitar la dependencia financiera en las asignaciones presupuestales realizadas por el parlamento; en la designación oportuna, en propiedad, y con el respeto de un adecuado y transparente proceso de elección y nombramiento de los magistrados y magistradas de las Altas Cortes, así como en el respeto de la independencia de magistrados y magistradas en sus procesos de deliberación, decisión y funcionamiento en general del Poder judicial, y en procesos disciplinarios que ofrezcan las debidas garantías<sup>159</sup>.

Cabe señalar que los Principios de Bangalore reconocen la independencia judicial desde sus dimensiones institucional e individual, conforme se desprende el Principio 23, que señala:

23. La independencia judicial se refiere tanto a la independencia individual como a la independencia institucional, necesarias para adoptar decisiones. La independencia judicial es por lo tanto una disposición mental y un conjunto de arreglos institucionales y operativos. La disposición mental se refiere a la independencia del juez en los hechos; los arreglos institucionales y operativos tienen que ver con la definición de la relación entre la judicatura y los demás, especialmente con los otros poderes del Estado, consistiendo su finalidad en garantizar la realidad de la independencia, así como su apariencia. La relación entre ambos aspectos de la independencia judicial consiste en que el juez individualmente considerado debe poseer la necesaria disposición mental, pero si el tribunal del que es titular no es independiente de los otros poderes del Estado en aspectos esenciales de sus funciones, no puede decirse que el juez sea independiente.<sup>160</sup>

### ¿Qué implica la independencia institucional de la judicatura?

IMPLICA la independencia del órgano judicial respecto de los otros órganos del Estado. Esta Independencia se aplica a los siguientes ámbitos:

- a. **Independencia financiera y administrativa**
- b. **Independencia en la toma de decisiones**

### 2.1.2. Independencia Individual

Como se señaló al empezar este tema, la independencia no solamente se refiere a la judicatura como tal, en el entendido que no es suficiente que el órgano judicial sea independiente de los otros órganos del Estado, sino que es preciso también que cada juez, en lo individual, sea independiente al ejercer la labor jurisdiccional. Esta independencia no significa, por supuesto, que los jueces tengan un margen discrecional para decidir los casos que se les presentan, significa, más bien, que las decisiones que tomen estén enmarcadas en la Constitución y las leyes.

Esta independencia individual puede ser garantizada de diversas maneras, en este trabajo abordaremos algunas de ellas.

#### a. Nombramiento

Si bien es cierto que el derecho internacional de los derechos humanos no establece de manera expresa la forma en que se debe nombrar a las juezas y los jueces; sin embargo, para garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial, sí exige que los Estados que la designación sea realizada mediante estrictos criterios de selección y de un modo transparente, garantizándose de esta forma una carrera judicial.

Así, el Principio 10 de los Principios Básicos relativo a la Independencia de la Judicatura, señala que:

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.”

Es importante también señalar que el Comité de Derechos Humanos ha enfatizado en que “para salvaguardar la independencia de los jueces, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los mismos, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas”<sup>161</sup>.

En igual sentido, se ha pronunciado el Comité en el Caso Bahamonde cuando ha señalado que una situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero, es incompatible con el concepto de un tribunal independiente e imparcial, al tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.<sup>162</sup>

En el Sistema Interamericano la Comisión ha establecido que:

56. (...) un proceso adecuado de nombramiento y selección constituye un presupuesto esencial para garantizar la independencia de las y los operadores de justicia. El derecho internacional ha establecido algunos criterios mínimos para que los procedimientos para el nombramiento de las y los operadores de justicia seleccionados se verifique que reúnan condiciones que se traduzcan en un verdadero régimen

---

<sup>161</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Estados Unidos de América, 208, párrafos 288 y 301. Disponible en: <http://wri-irg.org/es/node/15214>

<sup>162</sup> Comité de Derechos Humanos, **Ángel N. Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea, 1993, párr. 9.4.** Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/468-1991.html>

independiente que permita el acceso a la justicia. La Comisión considera que si no se respetan ciertos parámetros básicos, el régimen de selección y nombramiento podría facilitar un alto grado de discrecionalidad por parte de las autoridades que participan en el proceso, en virtud de lo cual, las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas<sup>163</sup>.

A su vez la Corte Interamericana ha señalado que un adecuado proceso de nombramiento de jueces debe contar con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas. Así en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte ha señalado:

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.<sup>164</sup>

Este aspecto guarda íntima relación con la igualdad y no discriminación, es decir que el acceso a las funciones de juez no debe estar determinada por factores discriminatorios, es así que el art. 23.1 de la CADH establece el derecho a acceder a un cargo público en “condiciones generales de igualdad”.

Para la Comisión además es importante partir de lo establecido en el art. 1.1. de la CADH, del cual se puede concluir que:

59. (...) en el goce de los derechos establecidos en la Convención no debe existir una diferencia de trato por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En el mismo sentido el artículo II de la Declaración Americana establece que “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna<sup>165</sup>”.

La Corte con relación al referido art. 23.1 de la CADH ha señalado que:

206. Dicho artículo no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho<sup>166</sup>.

Es importante también señalar que tanto la Relatoría de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como la Comisión Interamericana se han pronunciado sobre las medidas positivas que los Estados deben establecer para garantizar el acceso de mujeres y otros sectores discriminados a la judicatura. Así la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que:

48. (...) la única manera de garantizar que las perspectivas de la mujer sean tenidas en cuenta en la administración de justicia, incluidas las sentencias dictadas por tribunales nacionales, es contar con la

<sup>163</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 56.

<sup>164</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 75. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf)

<sup>165</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 59.

<sup>166</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 206. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf)

experiencia vital de las propias mujeres mediante la designación de juezas que, además, representen la diversidad de la sociedad y que, por tanto, estén en situación propicia para abordar las cuestiones objeto de decisiones judiciales<sup>167</sup>.

La Comisión Interamericana por su parte ha señalado que:

71. (...) considera que un paso inicial hacia la igualdad de género en los puestos de las y los operadores de justicia es que los Estados generen estadísticas desglosadas por género en relación con las y los operadores de justicia y que tengan especial cuidado en asegurar que “la labor de formulación y planificación de estrategias sectoriales, y en las decisiones, actas y notas informativas” se emplee “un lenguaje no sexista para evitar la reproducción y la promoción de una visión androcéntrica” (...) considera a su vez prioritario que los Estados adopten medidas para inspirar confianza en el sistema judicial y garantizar que las experiencias y las necesidades específicas de las mujeres sean tenidas en cuenta en todos los asuntos judiciales y en las condiciones de trabajo para aspirar a todos los cargos dentro de la administración de justicia<sup>168</sup>.

Por otro lado, la Comisión ha observado de manera positiva la legislación boliviana mediante la cual se ha garantizado la representación intercultural de la población. Concretamente la Comisión ha señalado que:

72. (...) La Comisión recuerda que existe un deber del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que pueblos indígenas y sus miembros así como grupos étnicos puedan participar, en condiciones de igualdad, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos consagrados en la Convención. En este sentido, la Comisión Interamericana valora la regulación en Bolivia que indica que en la integración del Tribunal Constitucional Plurinacional participen al menos dos magistrados y magistradas que provengan del sistema indígena campesino por autoidentificación personal<sup>169</sup>.

Finalmente en este punto es preciso aludir a los nombramientos de jueces provisionales que se ha dado en diversos países, especialmente de nuestra región. En este sentido, es preciso señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los criterios para la designación de jueces no distinguen entre personas nombradas de manera provisoria, temporal o permanente, ya que es un deber estatal el asegurar el cumplimiento de las garantías en las designaciones de los jueces al margen de si los respectivos funcionarios son nombrados de manera temporal o permanente, pues lo que se pretende proteger a través de la estabilidad es la función judicial en sí misma. Por ello la Comisión considera que la figura de juez provisorio y/o temporal no es necesariamente contraria a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos **cuando tal condición se encuentra claramente reglamentada en lo que se refiere a los derechos y garantías en la designación, término de permanencia y remoción**<sup>170</sup>.

De esta forma, es evidente que los jueces y las juezas provisionales al ejercer una función idéntica a la de los jueces permanentes deben ser nombrados a través de un sistema de calificación de méritos y examen de competencia que debe basarse en factores objetivos en los que prime la independencia, idoneidad y

<sup>167</sup> International Association of Women Judges (Asociación Internacional de Juezas), Jubilee Biennial Conference, Seúl, 12 de mayo de 2010. Citado en: Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, 7 de junio de 2012, párrafo 48.

<sup>168</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 72.

<sup>169</sup> Ibidem.

<sup>170</sup> Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Sentencia de 1 de julio de 2011, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 90. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_227\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf)



transparencia, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.<sup>171</sup>

Cabe advertir, sin embargo, que la Corte sobre el tema ha señalado que si bien las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas, pero estos últimos **no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo**.

Concretamente la Corte estableció que:

104. (...) los jueces provisorios y temporales no han demostrado las condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo con las garantías de transparencia que imponen los concursos. Sin embargo, el Tribunal reitera que lo anterior no quiere decir que los jueces provisorios y temporales no deban contar con ningún procedimiento al ser nombrados, ya que según los Principios Básicos “todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos.

En la misma Sentencia, la Corte recordó que:

105. (...) de la misma forma en que el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios, debe garantizarles cierta inamovilidad en su cargo. Esta Corte ha manifestado que la provisionalidad “debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente”. **De esta manera, la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que ponga fin legal a su mandato.**

Finalmente es preciso señalar que la Corte, en el Caso Reveron Trujillo vs. Venezuela estableció que:

117. (...) la inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, toda vez que, si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial.<sup>172</sup>

## **b. Selección en base a méritos, capacidades e idoneidad**

Como se ha señalado, el Principio 10 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura establece que las personas seleccionadas serán íntegras e idóneas, y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas, añadiendo que el método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos, y que no se efectúe discriminación alguna.

De esta forma es evidente que el objetivo de todo proceso de selección y nombramiento de las y los operadores de justicia debe ser seleccionar a los candidatos y candidatas con base al mérito personal y su capacidad profesional, así como la singularidad y especificidad de las funciones que van a desempeñar, de tal manera, que como se señaló precedentemente, se asegure la igualdad de oportunidades, sin privilegios o ventajas irrazonables.

---

<sup>171</sup> Principio 13 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura de Naciones Unidas, aprobado en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyera entre sus tareas prioritarias la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces y selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales.

<sup>172</sup> Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, op. cit. párrafo 117.

La Comisión Interamericana, en cuanto al mérito personal, ha señalado que se debe elegir personas que sean íntegras, idóneas, que cuenten con la formación o calificaciones jurídicas apropiadas. Asimismo, en cuanto a la capacidad profesional, la CIDH ha insistido en que cada uno de los aspectos a valorar debe hacerse con base en criterios objetivos. Concretamente ha señalado que:

76. Al respecto, la Comisión considera que los concursos públicos de oposición y de mérito pueden ser un medio adecuado para la designación de operadores de justicia con base al mérito y capacidades profesionales. En tales concursos pueden incluirse aspectos como la formación profesional y los años de experiencia requeridos para el cargo, los resultados derivados de la aplicación de exámenes donde se respete el carácter anónimo de las pruebas, de tal forma que no sean seleccionados ni nombrados operadores de justicia de modo discrecional y puedan acceder todas las personas que estén interesadas y reúnan los requisitos<sup>173</sup>.

Para la Comisión es indispensable que a efecto de garantizar una adecuada selección de los operadores de justicia los criterios transversales en estos procesos deben ser los méritos y la idoneidad profesional.

78. La Comisión es de la opinión que a efecto de garantizar que tanto el mérito personal como la capacidad profesional sean adecuadamente valoradas y en condiciones de igualdad dentro de los procesos de selección y nombramiento, resulta sumamente conveniente que se establezcan criterios objetivos para determinar con precisión su contenido. Dichos criterios deberían a su vez estar consagrados en instrumentos normativos del Estado para asegurar su observancia y exigibilidad<sup>174</sup>.

### **c. Estabilidad Laboral**

Este es uno de los aspectos más importantes para medir la independencia individual de los jueces, ya que solamente si éstos cuentan con garantías que aseguren su estabilidad laboral a largo plazo, se podrá asegurar que actúen de manera independiente. Así el Principio 11 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, establece que: “La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.”

A su vez el Principio 12 especifica que: “Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.”

En el Sistema Interamericano la Comisión ha reiterado en diversas ocasiones que la duración del nombramiento del cargo de un operador de justicia constituye un corolario de su independencia. Un período de duración definido y suficiente permite al operador de justicia contar con la estabilidad necesaria para realizar con independencia y autonomía sus labores sin presiones ni temor de estar sujeto a una confirmación o ratificación posterior.

Concretamente para la Comisión es evidente que:

84. (...) el nombramiento para mandatos de corta duración debilita el sistema de justicia y afecta a la independencia y el desarrollo profesional. En ese sentido, los períodos más prolongados, especialmente para los cargos de magistrados de las Altas Cortes, Defensor o Defensora General y Fiscal General, sin estar sujetos a una reelección, favorecen ampliamente la estabilidad en sus cargos y, en esa medida, su independencia.

---

<sup>173</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 75.

<sup>174</sup> Ibid. párrafo 78.

85. La CIDH es de la opinión que es deseable un único nombramiento por un período determinado que asegure la permanencia en el cargo por el tiempo o condición señalada para el o la operadora de justicia. Sin embargo, la Comisión ha observado que en la región existen diferentes factores que dificultan que el nombramiento tenga la duración en la forma indicada.<sup>175</sup>

En este punto es muy importante referirse al Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial que fue aprobado mediante Acuerdo N° 041/2018 del Consejo de la Magistratura que en su art. 17.4) establecía como uno de los criterios de transferencia de autoridades jurisdiccionales: “(...) razones de interés institucional”. Norma que era complementada por el art. 18 del mismo cuerpo normativo que al definir las modalidades de transferencia señala: a) la voluntaria y b) la institucional. Esta última, responde a la finalidad de “(...) satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio”. En igual sentido el art. 19 autorizaba la procedencia de la transferencia entre puestos de la misma jerarquía y nivel salarial, “salvo excepciones debidamente justificadas” y finalmente el art. 20 del referido Reglamento Transitorio en relación al cumplimiento de las determinaciones de transferencia, establecía que estas decisiones son obligatorias y que no podían ser impedimento o justificativo por parte de los servidores judiciales, que hubieran egresado del Instituto de la Judicatura o Escuela de Jueces o que se estarían presentando para un determinado cargo, materia o asiento judicial.

**El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0049/2019 de 12 de septiembre declaró:** la CONSTITUCIONALIDAD condicionada de los arts. 16.I en la frase: “...determinada por la entidad...” y II; 17.4 en el texto; “Por razones de interés institucional”; 18.I inc. b) en el contenido: “Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio”; 19.I inc. a) en el texto: “...decisión institucional...” del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, debiendo cumplir con los siguientes parámetros: a) Similitud de puestos e igual nivel salarial; b) Solamente se puede realizar el traslado a un puesto acéfalo o disponible, es decir, sin titular; c) Se efectuará dentro del mismo distrito judicial (territorialidad); d) El juez transferido institucionalmente debe reunir el perfil requerido (idoneidad); y, e) Debe ser temporal y previendo que el juez transferido no vuelva a ser sujeto de una nueva transferencia institucional dentro del mismo año judicial y el siguiente, con el objetivo de evitar la desviación de poder en las decisiones del Consejo de la Magistratura, acorde al Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 20 del citado Reglamento Transitorio por cuanto dichas normas constituían una lesión al principio de independencia judicial.

#### **d. Ascensos**

Otro aspecto de la independencia individual, se refiere a los factores que determinan los ascensos de los jueces. En este caso, los criterios son similares a los que regulan la designación, es decir, criterios objetivos. Así, el Principio 13 de los Principios Básicos estipula que “el sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia”.

A su vez la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Democracia y Derechos Humanos, en el apartado III, titulado “La Separación e Independencia de los Poderes Públicos”, recomienda, entre otros: i) la implementación de un sistema de carrera judicial y fiscal efectivo de forma tal que el ingreso y ascenso en dichas carreras se efectúe mediante concursos públicos de oposición y selección sobre la base de criterios exclusivamente técnicos; ii) el asegurar que todas las designaciones de jueces y fiscales se realicen en virtud de concursos públicos, conforme a lo establecido en las Normas de Evaluación y Concurso de la

---

<sup>175</sup> Ibid. párrafo 85.

Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial.

Igual entendimiento se puede extraer del estudio realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que identifica como factores negativos que inciden en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos los siguientes: a) La estrecha relación de los jueces con otros poderes; b) el desconocimiento de las normas de protección de derechos humanos y c) la debilidad formativa de los jueces<sup>176</sup>.

Este aspecto está íntimamente relacionado con la igualdad y no discriminación al igual que el acceso a las funciones de juez, ya que el ascenso de los jueces y operadores de justicia debe tener como una característica común tanto en los procesos de selección, nombramiento y ascenso de jueces que los aspirantes no sean objeto de discriminación y los procesos de selección se realicen en igualdad de condiciones.



### NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES, SELECCIÓN EN BASE A MÉRITOS, CAPACIDADES E IDONEIDAD, ESTABILIDAD LABORAL Y ASCENSOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. Un proceso adecuado de nombramiento y selección constituye un presupuesto esencial para garantizar la independencia de las y los operadores de justicia.
2. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas.
3. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos.
4. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna, deberán garantizarse condiciones generales de igualdad.
5. Los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos.
6. Las perspectivas de la mujer deben ser tenidas en cuenta en la administración de justicia, lo que se logra mediante la designación de juezas.
7. Los jueces y las juezas provisionales deben ser nombrados a través de un sistema de calificación de méritos y examen de competencia que debe basarse en factores objetivos en los que prime la independencia, idoneidad y transparencia, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.
8. La independencia de cualquiera jueza o juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.
9. La Ley debe garantizar la permanencia en el cargo de los jueces, por los periodos establecidos en ella, así como su independencia, seguridad, remuneraciones, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.
10. El sistema de ascensos de los jueces debe basarse en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.
- 11. Se debe implementar un sistema de carrera judicial de forma tal que el ingreso y ascenso en dichas carreras se efectúe mediante concursos públicos de oposición y selección sobre la base de criterios exclusivamente técnicos.**

#### e. Separación del cargo y régimen disciplinario

<sup>176</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Guía sobre la Aplicación del Derecho Internacional en la jurisdicción interna, San José de Costa Rica, 1996, págs. 19-20.

Este aspecto adquiere gran relevancia dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; así, tanto los pronunciamientos del Sistema Universal como del Interamericano exigen la existencia de normas que regulen la destitución de jueces. Cabe advertir, que es importante diferenciar entre la responsabilidad judicial por el desempeño de las funciones como jueces, regida por normas claras y específicas de conducta, y la responsabilidad por delitos comunes que podría llegar a cometer un juez y que no están relacionados con su función jurisdiccional, para los cuales las normas aplicables son las mismas que para cualquier persona.

En los Principios 17 al 20 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, se hallan regulados estos aspectos. Así el Principio 17 estipula que:

(...) toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario”.

A su vez el Principio 18 indica que “los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones”.

Por su parte, el Principio 19 dispone que: “todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial”.

Finalmente, el Principio 20 estipula que “las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares”.

En el marco de los referidos Principios, queda claro que los Estados tienen el deber de establecer causales de remoción claras, y procedimientos adecuados para ello. La decisión con respecto a si el comportamiento específico constituye un motivo para destitución debe ser tomada por un órgano creado previamente, independiente e imparcial en el cual el juez deberá ser sometido a un proceso con todas las garantías previstas en la normativa interna y en los arts. 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Al respecto la Comisión Interamericana ha señalado que:

186. (...) de acuerdo al derecho internacional aplicable en materia de independencia judicial, en virtud del principio de inamovilidad sólo resultaría aceptable la separación del cargo de jueces y juezas en circunstancias que pueden agruparse en dos categorías: i) las relacionadas con el cumplimiento efectivo de la garantía de inamovilidad, por ejemplo, cuando se cumpla el plazo, condición de nombramiento, o se llegue edad de jubilación forzosa; y ii) las relacionadas con la idoneidad para el ejercicio del cargo, es decir a través del control disciplinario<sup>177</sup>.

A su vez la Corte Interamericana ha señalado que la garantía de las y los jueces de no estar sujeto a libre remoción conlleva a que los procesos disciplinarios de jueces deben necesariamente respetar las garantías del debido proceso y ofrecerse a los perjudicados un recurso efectivo.

Concretamente la Corte en el Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela ha establecido:

---

<sup>177</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 186.

147. De lo expuesto, el Tribunal constata que el propio Poder Judicial venezolano ha condenado la omisión legislativa en la adopción del Código de Ética. Dicha omisión ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ. En definitiva, si bien en este caso no ha quedado demostrado que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el Ejecutivo para destituir a las víctimas, el Tribunal concluye que, debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario<sup>178</sup>.

En este sentido, la Comisión ha enfatizado que la aplicación de las garantías del debido proceso, además de ser un corolario de las obligaciones estatales en materia de independencia judicial, deriva de la naturaleza sancionatoria que puede tener una sanción en la condición de juez. Así en el Caso Hugo Quintana Coello y otros, la Comisión ha reiterado que:

108. Que bajo los estándares internacionales en materia de independencia judicial, sólo es aceptable la separación del cargo de jueces y juezas cuando cumplan el plazo o condición de nombramiento, o cuando cometan faltas disciplinarias. De esta manera, el derecho internacional y las obligaciones estatales en materia de independencia judicial, obligan a los Estados a asegurar las garantías del debido proceso en todo procedimiento que pueda resultar en la separación del cargo de un juez o jueza. Estos estándares provienen del derecho internacional y pretenden proteger la función judicial. Por ello, aplican con independencia del nombre que se le otorgue a dicha separación en la vía interna, sea cese, destitución o remoción. Lo relevante es que la libre remoción de jueces está prohibida y, por lo tanto, son titulares de las garantías de legalidad y debido proceso contempladas en los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana<sup>179</sup>.

En el mismo sentido también se ha desarrollado el Estatuto del Juez Iberoamericano en su art. 20 establece que: “La responsabilidad disciplinaria de los jueces será competencia de los órganos del Poder Judicial legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.”

La Corte Interamericana también se ha pronunciado al respecto con detenimiento en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú se refirió a la impugnación y despido de tres magistrados del Tribunal Constitucional peruano en virtud de las decisiones legislativas del 28 de mayo de 1997. Dichas decisiones fueron consecuencia de un proceso complejo que había iniciado en 1992, cuando el presidente Fujimori disolvió, tanto el Congreso como el Tribunal de Garantías Constitucionales. En 1996, el nuevo Tribunal Constitucional fue llamado a examinar la constitucionalidad de una ley que interpretaba el artículo 112 de la Constitución peruana con respecto a las reelecciones presidenciales. Después de que cinco de los siete miembros encontraran que la respectiva ley “no era aplicable”, aún cuando no la declararon inconstitucional, los magistrados que formaban la mayoría fueron sometidos a una campaña de presión, intimidación y acoso por parte del Poder Ejecutivo.

La Corte en este Caso concluyó que los arts. 8 y 25 de la CADH habían sido violados con relación a los tres magistrados del Tribunal Constitucional peruano. Concretamente la Corte señaló:

84. De conformidad con los criterios establecidos por este Tribunal, es evidente que el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la

<sup>178</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. cit. párrafo 147.

<sup>179</sup> CIDH. Caso Hugo Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) Ecuador, Informe de 2 de agosto de 2011, párrafo 108. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.600Esp.pdf>

Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional.

Así, la Corte concluyó que el Congreso, en el procedimiento del juicio político, no aseguró a los magistrados destituidos la garantía de imparcialidad requerida por el artículo 8.1 de la Convención Americana<sup>180</sup>.

Por otro lado, es importante señalar que tanto la Comisión como la Corte Interamericana han desarrollado estándares específicos sobre la inamovilidad de los jueces:

186. En consecuencia, la Comisión ha considerado que de acuerdo al derecho internacional aplicable en materia de independencia judicial, en virtud del principio de inamovilidad sólo resultaría aceptable la separación del cargo de jueces y juezas en circunstancias que pueden agruparse en dos categorías: i) las relacionadas con el cumplimiento efectivo de la garantía de inamovilidad, por ejemplo, cuando se cumpla el plazo, condición de nombramiento, o se llegue edad de jubilación forzosa; y ii) las relacionadas con la idoneidad para el ejercicio del cargo, es decir a través del control disciplinario<sup>181</sup>.

A su vez la Corte ha analizado la separación arbitraria de los jueces de su cargo, en diversas ocasiones habiendo establecido los siguientes estándares al respecto:

155. (...) i) el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial, ii) las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1 de la Convención Americana<sup>182</sup>.

Finalmente es necesario señalar que la Corte Interamericana, se ha pronunciado en los últimos sobre la destitución ilegal de jueces. Así por ejemplo en el Caso Reverón Trujillo referente a una jueza venezolana, que fue destituida de su cargo en el año 2002, sin ser posteriormente restituida, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela alegó que no fue restituida a su cargo bajo la “doctrina sobre el carácter de libre nombramiento y remoción de los jueces ‘provisorios’”.

La Corte Interamericana en este Caso establece que el principio de inamovilidad al ser un elemento sustancial del principio de independencia está compuesto de tres garantías específicas. Concretamente la Corte señaló:

79. (...) se puede concluir que la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que, si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial<sup>183</sup>.

En el mismo Caso Reverón Trujillo, la Corte se refiere a las características que debe tener el recurso al cual

<sup>180</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, op. cit. párrafos 78 y 81.

<sup>181</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 186.

<sup>182</sup> Corte IDH. Caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, Sentencia del 23 de agosto de 2013, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 155.

<sup>183</sup> Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia de 30 de junio de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 79. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_197\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf)

pueden acudir los jueces en casos de destitución, para ser efectivo. Así para la Corte, en el Caso analizado si bien el recuso existía en el ordenamiento interno del Estado, el efecto del mismo, el cual era la restitución jamás fue cumplido por el órgano encargado de hacerlo.

Concretamente la Corte estableció:

81. Como se puede observar, los jueces cuentan con varias garantías que refuerzan su estabilidad en el cargo con miras a garantizar la independencia de ellos mismos y del sistema, así como también la apariencia de independencia frente al justiciable y la sociedad. Como ya lo ha reconocido este Tribunal, la garantía de inamovilidad debe operar para permitir el reintegro a la condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella. Ello es así puesto que de lo contrario los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control. Además, esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aún cuando la destitución fue arbitraria. Dicho temor también podría afectar la independencia judicial, ya que fomentaría que los jueces sigan las instrucciones o se abstengan de controvertir tanto al ente nominador como al sancionador. Por tanto, un recurso que declara la nulidad de una destitución de un juez por no haber sido ajustada a la ley debe llevar necesariamente a la reincorporación. En el presente caso, el recurso de nulidad era el idóneo porque declaró la nulidad y, como lo afirma la propia SPA, hubiera podido llevar a la reincorporación de la señora Reverón Trujillo. La pregunta que surge de esto es si las razones adelantadas por la SPA para no reincorporarla (el proceso de reestructuración judicial y su condición de jueza provisoria) eximían a la SPA de reordenar dicha reparación<sup>184</sup>.

#### SEPARACIÓN DEL CARGO Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. **Se debe garantizar la inamovilidad de los jueces, sólo pueden ser suspendidos o separados de sus cargos por: a. Cumplimiento del plazo, condición de nombramiento o edad de jubilación forzosa; b. Comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones (control disciplinario)**
2. **Toda acusación formulada contra una jueza o juez por su actuación judicial y profesional debe tramitarse conforme a las reglas del debido proceso, en el que se garantice el derecho a ser oído por una instancia creada previamente, independiente e imparcial**
3. **Los Estados tienen el deber de establecer causales claras de remoción, y procedimientos adecuados.**
4. **Cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial.**

#### f. Libertad de expresión

La libertad de expresión adquiere una singular relevancia en el caso de los jueces puesto que son ellos los garantes esenciales de los derechos humanos. En ese marco el Principio 8 de los Principios Básicos establece que: “En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura”.

---

<sup>184</sup> Ibid. párrafo 81.



La libertad de pensamiento y expresión está protegida por los artículos IV de la Declaración y 13 de la Convención Americana y se caracteriza por ser un derecho con dos dimensiones: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. Así La libertad de expresión es un derecho de *toda persona*, en condiciones de igualdad y sin discriminación por ningún motivo. Según ha señalado la jurisprudencia, la titularidad del derecho a la libertad de expresión no puede restringirse a determinada profesión o grupo de personas, ni al ámbito de la libertad de prensa. Esta perspectiva amplia adoptada por la Convención Americana incluye a los funcionarios públicos y – dentro de este grupo- a las y los operadores de justicia<sup>185</sup>.

Sin embargo, cabe advertir, que por regla general el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, puesto que el ejercicio irrestricto del derecho a la libertad de expresión, en el caso de los jueces, puede comprometer su independencia o su imparcialidad, por ejemplo, si revelan información sobre un caso específico a una de las partes o a los medios.

La Comisión Interamericana al respecto ha señalado que:

170. La Comisión reitera que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores de carácter excepcional que no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el ejercicio de la libertad de expresión, ni deben convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura. En este sentido, toda sanción ulterior impuesta como resultado del derecho a la libertad de expresión que no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 13.2, vulnera la Convención Americana. Tales requisitos, son los siguientes: (1) que la limitación esté definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; (2) que la limitación esté orientada al logro de los objetivos autorizados por la Convención Americana; y (3) que la limitación sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines que se buscan, idónea para lograr el objetivo que se pretende, y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida<sup>186</sup>.

A su vez la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la CADH, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo. Así en el Caso Claude Reyes vs. Chile la Corte señaló:

76. En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información<sup>187</sup>.

Por otro lado la Corte ha enfatizado la importancia que posee la libertad de expresión en una sociedad democrática, especialmente aquella referida a asuntos de interés público. Así en el citado Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, la Corte consideró que:

---

<sup>185</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafos 168 y 169

<sup>186</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 170.

<sup>187</sup> Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 76. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

131. (...) no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos.

En dicha Sentencia, la Corte con referencia a la libertad de expresión de los funcionarios públicos estableció:

(...) Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos. Del mismo modo, los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de Gobierno, deben ser particularmente cuidadosos en orden a que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial o puedan inducir o sugerir acciones por parte de otras autoridades que vulneren la independencia o afecten la libertad del juzgador<sup>188</sup>.

En este marco, está claro que los funcionarios públicos gozan de un amplio derecho a la libertad de expresión el cual además es necesario para explicar, por ejemplo a la sociedad, algunos aspectos de interés y relevancia nacional. Sin embargo, este derecho encuentra restricciones especiales que están relacionadas con las garantías que deben ofrecer para los casos que encuentran a su cargo. A ese respecto, los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura reconocen que la libertad de expresión estará sujeta a que las y los operadores de justicia se conduzcan “en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura” incluyendo “el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos<sup>189</sup>.”

<b>LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ASOCIACIÓN</b>
1. Los jueces y las juezas gozan de un amplio derecho a la libertad de expresión, que es necesario para explicar a la sociedad, algunos aspectos de interés y relevancia nacional. Sin embargo, este derecho encuentra restricciones especiales que están relacionadas con las garantías que deben ofrecer para los casos que encuentran a su cargo.
2. La libertad de expresión de los jueces estará sujeta a que se preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.
3. Se establece el secreto profesional respecto a las deliberaciones y la información confidencial obtenida en el desempeño de sus funciones.

#### **g. Libertad de Asociación**

Como ya se señaló en el anterior punto, los Principios Básicos establecen de manera expresa, en el Principio 8, el derecho de los jueces a la asociación. El Principio 9 enfatiza en este aspecto señalando que: “Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.”

A su vez el derecho de asociación de manera general está reconocido en el art. 16 de la CADH y en el artículo

<sup>188</sup> Ibidem.

<sup>189</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 172.

XXII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre. La Corte ha señalado sobre este derecho que los términos **del** artículo 16.1 de la Convención establecen “que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad”.

En el Sistema Interamericano tanto la Comisión como la Corte han señalado que el derecho de asociación es un derecho de carácter universal y que no puede ser negado por la ocupación u oficio que se desempeñe. La Comisión expresamente ha señalado:

182. El ejercicio del derecho de asociación de los operadores de justicia posibilita la defensa colectiva de sus derechos en los debates relativos a sus funciones y condición jurídica favoreciendo la exigencia de condiciones que salvaguarden su actuar independiente. Por lo tanto, las restricciones a este derecho sólo pueden ser realizadas cuando, además de estar previstas por ley, persigan un fin legítimo y, en definitiva, resulten necesarias y proporcionales en una sociedad democrática.

Enfatizando la Comisión que:

(...) las restricciones absolutas de este derecho serían *per se* incompatibles con la Convención y cada restricción debe ser analizada a la luz de las restricciones permisibles de conformidad con los estándares interamericanos<sup>190</sup>.

## LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

No es posible negar el derecho de asociación de los operadores de justicia, pues posibilita la defensa de sus derechos respecto a sus funciones y condición jurídica.

Las restricciones a este derecho sólo pueden ser realizadas si están previstas por ley si persiguen un fin legítimo y resultan necesarias y proporcionales.

### h. Capacitación y formación

Los Principios Básicos en su parte considerativa señalan que una de las finalidades de dichas normas es examinar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta.

De esta forma la capacitación y la formación continua de los jueces en materia de derecho, derechos humanos, género, pluralismo jurídico, etc. tanto en el nivel nacional como en el internacional, es esencial para una correcta administración de justicia. Ya que si bien, un avance importante en la materia es el resguardo normativo de estos principios a través de normas específicas, dichas normas serían ineficaces si quienes deben interpretarlas carecen de los conocimientos y habilidades para hacerlo en consonancia con lo previsto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En este sentido se ha pronunciado la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, para quien una condición importante para garantizar la actuación independiente de las y los operadores de justicia es que cuenten con una capacitación adecuada. De acuerdo con la Relatora, una mayor capacitación y

---

<sup>190</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 182.

formación profesional hace menos influenciables a las y los operadores de justicia a presiones o injerencias<sup>191</sup>.

En nuestro Sistema la Comisión, ha recomendado en diversas ocasiones a los Estados adoptar medidas para garantizar una capacitación permanente que sea accesible a las y los operadores de justicia.

145. Dicha capacitación debe ser especialmente efectiva en materia de derechos humanos para que todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento de casos puedan aplicar de una manera adecuada las normas nacionales e internacionales relevantes, evitando incurrir en actos u omisiones de los cuales se pueda derivar la responsabilidad internacional del Estado. En particular, la CIDH recomienda que los Estados prioricen la ejecución de planes de capacitación especializados para jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos en materia de los derechos de grupos que por sus particularidades requieren de un tratamiento especializado, como lo son los derechos de los pueblos indígenas y niños, niñas y adolescentes, con el objetivo fundamental de que las y los operadores de justicia cuenten con una formación especializada para que respeten su dignidad cuando hayan sido víctimas de violaciones a sus derechos, les den una adecuada participación en los procesos que los involucren y garanticen el pleno acceso a la justicia para remediar integralmente los hechos sufridos, posibilitando que los actos de violencia en su contra sean prevenidos, investigados y sancionados en los términos establecidos por el derecho internacional<sup>192</sup>.

Finalmente es importante señalar que la Corte Interamericana en varias de sus sentencias ha identificado que las violaciones imputables al Estado fueron perpetradas por funcionarios estatales y que dichas violaciones fueron agravadas por la existencia de un contexto generalizado de impunidad. En tales casos, la Corte ha dictado como medida de reparación que los Estados desarrollen capacitación para las y los operadores de justicia y, entre las características señaladas por la Corte, se encuentra que tales programas deben ser permanentes y hacer especial mención a los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>193</sup>.

## CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN

La capacitación adecuada es una condición para garantizar la actuación independiente de las y los operadores de justicia.

Los Estados deben adoptar medidas para garantizar una capacitación permanente que sea accesible a las y los operadores de justicia.

### i. Sistema de asignación de casos

El Principio 14 de los Principios Básicos establece que: “La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial”.

La Comisión Interamericana, al respecto ha señalado que el sistema de asignación de los casos es un aspecto de la administración interna de los tribunales que impacta en el desempeño independiente de las y los operadores de justicia y en el acceso a la justicia de las personas involucradas en los respectivos casos<sup>194</sup>.

En este sentido, la Comisión ha establecido que los Estados deben establecer a través de normas jurídicas claras el proceso de asignación de casos a los jueces, únicamente de esta forma podrá garantizarse una justicia independiente e imparcial. Concretamente la Comisión ha señalado:

118. (...) la ausencia de una regulación clara, con definición adecuada de procedimientos y criterios

<sup>191</sup> Citado por CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 140.

<sup>192</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op.cit. párrafo 145.

<sup>193</sup> Entre otros, Caso Campo Algodonero vs. México.

<sup>194</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 119.

objetivos para la asignación de los casos, así como para la separación de las y los operadores del conocimiento de los casos que se encuentran en curso, favorece la pretensión de las partes en un proceso o de otras personas, incluidos funcionarios del propio poder judicial, fiscalías o defensorías públicas, de incidir o interferir en la asignación particular de casos o en el retiro de los mismos. Este tipo de prácticas discrecionales puede aprovecharse con el objetivo de contribuir, a través de la corrupción, a generar riesgos objetivos a la independencia en el desempeño de las y los operadores de justicia y favorecer la impunidad de los casos.

### SISTEMA DE ASIGNACIÓN DE CASOS

Los Estados deben establecer a través de normas jurídicas claras el proceso de asignación de casos a los jueces, únicamente de esta forma podrá garantizarse una justicia independiente e imparcial.

#### j. Seguridad y Protección

La protección a la vida y a la integridad es un derecho previsto en prácticamente todos los instrumentos internacionales, de esta forma la protección a la vida e integridad de las y los operadores de justicia es una obligación del Estado que deriva de dichos derechos reconocidos tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Si bien es cierto que los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura no han abordado este punto en su articulado; los jueces, al igual que todas y todos los ciudadanos tienen derecho a la tutela de su vida e integridad y en el caso de los jueces, el Estado tiene una obligación reforzada por su papel de garantes de los derechos humanos.

En el Sistema Interamericano la Comisión ha señalado:

147. (...) que corresponde a cada Estado proteger a las y los operadores de justicia frente a ataques, actos de intimidación, amenazas y hostigamientos, investigando a quienes cometen violaciones contra sus derechos y sancionándolos efectivamente. Si los Estados no garantizan la seguridad de sus operadores de justicia contra toda clase de presiones externas, incluyendo las represalias directamente dirigidas a atacar su persona y familia, el ejercicio de la función jurisdiccional puede ser gravemente afectada, frustrando el acceso a la justicia.<sup>195</sup>

De igual forma la Comisión ha reiterado su preocupación por la violencia ejercida contra las y los operadores de justicia en varios países de nuestra región.

149. (...) la Comisión Interamericana nota con profunda preocupación que la violencia ejercida contra las y los operadores de justicia es perpetrada de manera constante en varios de los países de la región y se concreta en asesinatos, amenazas e intimidaciones que continúan siendo los principales obstáculos que enfrentan en el ejercicio de sus funciones<sup>196</sup>.

La Comisión ha efectuado un extenso análisis de este tema, habiendo comprobado que en la mayoría de los casos la violencia ejercida contra las y los operadores de justicia suele incrementarse cuando éstos conocen casos que tienen relevancia nacional.

161. La Comisión ha observado que en general los ataques a las y los operadores de justicia suelen incrementarse cuando tienen a su cargo casos que son de gran relevancia nacional e involucran graves violaciones a derechos humanos. En muchas ocasiones los asesinatos están precedidos por

<sup>195</sup> CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op.cit. párrafo 147.

<sup>196</sup> Ibid. párrafo 149.

amedrentamientos que no sólo se dirigen a la persona del operador de justicia, sino que se extienden a sus núcleos familiares. Muchas de las amenazas son perpetradas a través de medios escritos, panfletos o recibidas a través de correos electrónicos y existen hostigamientos como los seguimientos por personas desconocidas, la toma de fotografías de los domicilios o vehículos, así como el registro indebido de sus oficinas<sup>197</sup>.

162. En situaciones como las anteriores que pueden implicar la posibilidad inminente de un daño irreparable a la vida o integridad, la Comisión ha otorgado medidas cautelares solicitando a los Estados proteger la vida e integridad de las y los operadores de justicia en situación de grave riesgo de daño irreparable a sus derechos<sup>198</sup>.

### SEGURIDAD Y PROTECCIÓN

Corresponde a cada Estado proteger a las y los operadores de justicia frente a ataques, actos de intimidación, amenazas y hostigamientos, investigando a quienes cometen violaciones contra sus derechos y sancionándolos efectivamente.

Si los Estados no garantizan la seguridad de sus operadores de justicia contra toda clase de presiones externas, incluyendo las represalias directamente dirigidas a atacar su persona y familia, el ejercicio de la función jurisdiccional puede ser gravemente afectada, frustrando el acceso a la justicia.

## 2.2. El Principio de Transparencia y sus Dimensiones

La transparencia como principio de la judicatura puede ser concebida desde dos perspectivas: vinculada al principio de publicidad del proceso y, en ese sentido, como transparencia en el desarrollo de las actuaciones procesales, y la transparencia institucional, referida, fundamentalmente, al acceso a la información sobre las actividades que desarrolla el órgano judicial, estimulando así, la cercanía del órgano judicial con la ciudadanía.

El principio de transparencia, no se encuentra previsto de manera específica en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; sin embargo, dada su vinculación con el principio de publicidad, y con el derecho de acceso a la información se advierte sí se encuentra consagrados tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana de Derechos Humanos y que, además, han sido desarrollados por la jurisprudencia de los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano.

Al margen de ello, actualmente existen Principios y pronunciamientos, provenientes del sistema universal e interamericano y de organizaciones de Magistrados que han hecho énfasis en la transparencia y en el acceso a la información, así como en la ética judicial, e inclusive se han llegado a elaborar Estatutos del Juez y Códigos de

<sup>197</sup> Ibid. párrafo 161.

<sup>198</sup> Por ejemplo, el 28 de junio de 2013 la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal de Iris Yasmín Barrios Aguilar, Patricia Isabel Bustamante García y Pablo Xitumul de Paz, integrantes del Tribunal Primero de Sentencia Penal de Mayor Riesgo del departamento de Guatemala. La decisión de la CIDH se basó en la información aportada por los solicitantes según la cual los jueces y la jueza del Tribunal se encontrarían en una situación de riesgo como consecuencia del desempeño de sus actividades judiciales en diversos procesos relacionados con el crimen organizado, procesos contra militares presuntamente responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como la masacre de “Plan de Sánchez” y de las “Dos Erres” entre otros asuntos. En particular, los solicitantes hacen referencia a la intervención de los operadores de justicia señalados en el proceso contra el señor José Efraín Ríos Montt, situación que habría generado una amplia difusión mediática y una presunta polarización dentro de Guatemala. En ese contexto, los solicitantes afirmaron que se habrían difundido panfletos anónimos orientados a deslegitimar su trabajo, señalando que su intervención en dicho proceso representaría una “amenaza para la paz y estabilidad del país”, lo cual podría tener consecuencias en su vida e integridad personal. Citado en CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, op. cit. párrafo 163.

ética, como se verá posteriormente.

### 2.2.1 Normas vinculadas a la transparencia

Como ya dijimos la transparencia puede ser estudiada en dos dimensiones: vinculada a la publicidad de los procesos y en el marco institucional, como una política de transparencia del órgano judicial, vinculada al derecho de acceso a la información, pero también al control social y la participación ciudadana. Tomando en cuenta lo anotado, es posible hacer referencia a las normas internacionales, agrupándolas en dichas dimensiones, iniciando por el sistema universal, para luego mencionar al interamericano y, finalmente, a las normas provenientes de las asociaciones de jueces.

#### c. La transparencia en la dimensión de publicidad de los procesos

Se pueden mencionar a los siguientes instrumentos internacionales:

El art. 14.1. del PIDCP, que determina que toda persona tendrá derecho a ser oída **públicamente** y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil; añadiendo posteriormente que la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

El art. 8.5 de la CADH que sostiene que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

#### d. La transparencia institucional, vinculada con el derecho al acceso a la información

El art. 19 del PIDCP, que señala que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tienen derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El art. 13.I de la CADH, que señala que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; derecho que comprende a libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por Bolivia mediante Ley N° 3068 de 1 de junio de 2005, también contiene normas vinculadas a la transparencia y el acceso a la información, como el art. 10 que establece que cada Estado parte debe adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, estableciendo algunas medidas para el efecto; el art. 13, que hace referencia a la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público en la prevención y lucha contra la corrupción.

La Carta Democrática Interamericana, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001, que en el art. 4 establece como componente fundamental del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el

respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, que fue aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, que se constituye en un documento esencial para la interpretación del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>199</sup>. El Principio 4 establece que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos, y que los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho.

Principios sobre el derecho de acceso a la información, aprobados el 7 de agosto de 2008 por el Comité Jurídico Interamericano, en los que se establece que el acceso a la información es un derecho humano fundamental por el que toda persona puede acceder a la información que se encuentra en posesión de órganos públicos, y que los Estados deben asegurar el respeto a dicho derecho, adoptando la legislación pertinente y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación; derecho que se extiende a todos los órganos públicos, incluyendo los pertenecientes al poder judicial, legislativo y ejecutivo, en todos los niveles de gobierno.

La Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información, documento elaborado por un grupo de expertos y presentado a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, que fue aprobado por la Asamblea General de la OEA en junio de 2010<sup>200</sup>. La Ley Modelo, en cuanto a su alcance y finalidad señala que la misma establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública, y se basa en el principio de máxima publicidad, de tal forma que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática. Expresamente se señala que la ley se aplica a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del gobierno (poder ejecutivo, legislativo y judicial), y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna.

El Estatuto del Juez Iberoamericano, que fue aprobado por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, realizada en España en mayo de 2001; Estatuto que condensa los derechos, deberes, condiciones y requisitos de que han de acompañar a los jueces y “orientarlos en el ejercicio de sus delicadas tareas”, ofreciendo “un referente que identifique los valores, principios, instituciones, procesos y recursos mínimos necesarios para garantizar que la función jurisdiccional se desarrolle en forma independiente, defina el papel del juez en el contexto de una sociedad democrática y estimule los esfuerzos que en ese sentido desarrollan los Poderes Judiciales de la región”<sup>201</sup>.

Finalmente, se debe mencionar a la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia celebrada los días 27 al 29 de noviembre de 2002 en Cancún, México, que adoptó la Declaración de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano; documento que tiene dos principios fundamentales: Una justicia moderna y accesible a todas las personas (transparente, comprensible, atenta a las personas, responsable ante el ciudadano, ágil y tecnológicamente avanzada), y una justicia que protege a los más débiles (las víctimas, integrantes de las poblaciones indígenas, la niñez y la adolescencia, las personas discapacitadas)<sup>202</sup>.

### 2.2.2. La Ética Judicial

Respecto a la ética judicial, existen importantes documentos provenientes tanto del sistema universal como

---

<sup>199</sup> OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>

<sup>200</sup> Los antecedentes de la Ley Modelo pueden revisarse en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso\\_informacion\\_ley\\_modelo.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_ley_modelo.asp)

<sup>201</sup> Disponible en: [www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/.../...](http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/.../...)

<sup>202</sup> Disponible en:

<http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/cartadederechodelaspersonas.pdf>



interamericano y de las propias organizaciones de jueces y magistrados. Así, los “Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura”, sancionados en agosto de 1985 por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y ratificado en septiembre del mismo año por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que se constituye en el primer ordenamiento jurídico internacional en que se formulan estándares de comportamiento ético para jueces<sup>203</sup>.

También en el sistema universal, debe citarse a los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial, que fue elaborado por un grupo de trabajo compuesto por Presidentes de Tribunales provenientes de distintos países, y que es el resultado de la última revisión llevada adelante en noviembre de 2002, en una conferencia realizada bajo la modalidad de mesa redonda en La Haya. Los Principios se constituyen en un verdadero Código de Ética Judicial, y conforme a su preámbulo, han de ser considerados como “estándares para la conducta ética de los jueces, a quienes están destinados como marco de orientación”. Los principios enumeran seis valores éticos fundamentales: independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad y competencia, diligencia, describiendo su contenido y qué conducta puede exigírseles a los jueces<sup>204</sup>.

Es importante mencionar al Estatuto Universal del Juez de 1999, que fue aprobado por la Unión Internacional de Magistrados, fundada en 1953 como organización profesional apolítica en la que se agrupan no sólo jueces individuales sino también asociaciones nacionales de jueces, con la meta principal de proteger la independencia judicial como condición esencial de la función jurisdiccional y garantía de los derechos humanos y de las libertades de las personas<sup>205</sup>. Para la Unión, el Estatuto es considerado como el común denominador de aquellas normas que garantizarán universalmente, la independencia de los jueces y la imparcialidad de la justicia, y consta de artículos vinculados con el mandato de imparcialidad judicial, trabajo eficiente de los magistrados, entre otras.

En el ámbito regional, y también dentro de una asociación de jueces, debe mencionarse al Estatuto del Juez Iberoamericano, que fue adoptado por los Presidentes de las Cortes Supremas de Justicia de los países latinoamericanos, en su sexta reunión cumbre, en mayo de 2001, y si bien no constituye un auténtico Código de ética, contiene, sin embargo un capítulo destinado a la ética judicial, en el que se contempla el art. 37 que sostiene que los jueces están obligados de ocuparse de que el servicio judicial sea eficiente, de alta calidad, accesible para todos y transparente, que el cargo del juez debe ejercerse respetando la dignidad de las personas que hacen uso del sistema judicial, etc.

Finalmente, se debe mencionar al Código Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en junio de 2006, reformado el 2 de abril de 2014, en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Santiago de Chile<sup>206</sup>; Código que, de acuerdo al mismo es el fruto del desarrollo regional de la ética judicial, y se constituye en un compromiso institucional con la excelencia como instrumento para fortalecer la legitimación del poder judicial y alcanzar al mejor juez posible para las sociedades iberoamericanas; ética judicial que supone rechazar tanto los estándares de conducta propios de un “mal” juez como los de un juez mediocre que se conforma con el mínimo jurídicamente exigido; asimismo, el Código es concebido como un instrumento esclarecedor de las conductas éticas judiciales y sirve de guía para sus destinatarios<sup>207</sup>.

Corresponde señalar que Bolivia es parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana y, es más, la entonces Corte Suprema de Justicia acogió y promovió una amplia difusión del Estatuto del Juez Iberoamericano entre los jueces de la República en el año 2002, y lo mismo hizo con los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial

<sup>203</sup> ROSS, Stefanie Ricarda, WOISCHNIK, Jan, Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Programa de Estado de Derecho para Sudamérica, Uruguay, 2005, pág. 17.

<sup>204</sup> Ibid., pág. 18.

<sup>205</sup> Ibid., pág. 21.

<sup>206</sup> Disponible en: [http://www.tsjbaires.gov.ar/ciej/sites/default/files/axiologicos/CIEJ\\_reformado\\_2014.pdf](http://www.tsjbaires.gov.ar/ciej/sites/default/files/axiologicos/CIEJ_reformado_2014.pdf)

<sup>207</sup> Idem.

en el año 2004, a través de una declaración del entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en la que señaló que:

(...) el Poder Judicial de Bolivia hace suyos los *Principios de Bangalore* y convoca a los juzgadores para que los mismos formen parte de su conducta personal y se conviertan en un manual práctico de normas éticas sin las cuales la sociedad no puede existir, menos aún el Poder Judicial que aspira una “*Justicia para todos*” en condiciones de accesibilidad, igualdad y eficiencia. La ética no es un concepto abstracto ni un lujo. Es una necesidad, una forma de vida que debemos practicar y predicar todos los días. No olvidemos que a través de la aplicación práctica de los *Principios de Bangalore*, los ciudadanos percibirán inequívocamente la clase de jueces que somos y la calidad moral del sistema judicial<sup>208</sup>.

La Constitución Política del Estado contiene normas **específicas vinculadas a la transparencia**. Así, el art. 8.II de la CPE la concibe como un valor que sustenta el Estado, al señalar que “El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, **transparencia**, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

La transparencia es también un principio de la jurisdicción ordinaria conforme a lo previsto en el art. 180 de la CPE y, también de la Administración Pública, de acuerdo al art. 232 de la CPE. Por otra parte, forma parte de la garantía jurisdiccional contenida en el art. 115.II de la CPE que expresamente señala que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Por otra parte, la transparencia se vincula con la publicidad, que es concebida por el art. 178 de la CPE como principio de la potestad de impartir justicia, y en igual sentido el art. 180 de la CPE la concibe como principio de la jurisdicción ordinaria.

La transparencia también se relaciona con el derecho de acceso a la información, reconocido en el art. 21.6 de la CPE dentro de los derechos civiles, al señalar que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a “A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva”.

Conforme se desarrollará la transparencia también se conecta con la rendición de cuentas que está prevista en el art. 235 de la CPE, que establece como obligación de las servidoras y los servidores públicos, “Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública”.

Además de las normas constitucionales vinculadas a la transparencia, deben mencionarse a las Leyes de Desarrollo, como la Ley del Órgano Judicial, que en el art. 30 define este principio, señalando que supone procurar, ofrecer, sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable, facilitando la publicidad de sus actos, cuidando que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes.

También corresponde citar a la Ley 341, Ley de Participación y Control Social, que en el art. 8.9 reconoce a la rendición de cuentas como parte del derecho de participación y control social, el art. 180.7. de la Ley 025, Ley del Órgano Judicial, que establece que la presidenta o el Presidente del Consejo de la Magistratura, tiene como atribución, “Rendir cuentas a la ciudadanía periódicamente y a la culminación de su mandato como Presidenta o Presidente”.

En igual forma debe citarse a la Política Nacional de Transparencia y lucha contra la corrupción, aprobado

---

<sup>208</sup> Disponible en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/bangaloren.htm>

mediante Decreto Supremo 0214 de 22 de julio de 2009, que en el art. 2 dispone que todas las entidades e instituciones que pertenecen a los cuatro Órganos del Estado Plurinacional de Bolivia, así como las entidades territoriales autónomas deben trabajar por la transparencia en sus instituciones para prevenir y sancionar actos de corrupción.

Respecto a la ética judicial, la Constitución Política del Estado, en el art. 8.I de la CPE establece que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón) suma qamaña (vivir bien) ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

El art. 178 de la CPE reconoce a la probidad como principio de la potestad de impartir justicia, y el art. 180, sostiene que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de probidad y honestidad. Además, el art. 232 de la CPE señala que la ética y la honestidad se constituyen en principios de la administración pública.

Por su parte, el art. 3 de la LOJ desarrolla el principio de idoneidad, señalando que “La capacidad y experiencia, son la base para el ejercicio de la función judicial. Su desempeño se rige por los principios ético - morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Plurinacional”; el art. 30 de la misma ley desarrolla los principios de probidad y honestidad, último principio que, “implica que las y los servidores judiciales observarán una conducta intachable y un desempeño leal a la función judicial, con preeminencia del interés general sobre el particular”.

<b>NORMAS INTERNACIONALES SOBRE TRANSPARENCIA Y ÉTICA JUDICIAL</b>		
<b>SISTEMA UNIVERSAL</b>	<b>SISTEMA INTERAMERICANO</b>	<b>ASOCIACIÓN DE JUECES</b>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana de Derechos Humanos.	Estatuto Universal del Juez.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	Carta Democrática Interamericana.	Estatuto del Juez Iberoamericano.
Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura.	Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.	Declaración de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano.
Principios de Bangalore sobre conducta judicial.	Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información.	Código Iberoamericano de Ética Judicial.
Principios de Bangalore sobre conducta judicial.		
<b>INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD ÁMBITO INTERNO</b>		
Constitución Política del Estado		
Ley del Órgano Judicial		
Ley de Participación y Control Social		
Política Nacional de Transparencia y Lucha contra la corrupción DS 0214 de 22 de julio de 2009		

### 2.3. La Corrupción como grave lesión a los Derechos Humanos

Como vimos en los primeros temas de este texto, la preponderancia en derechos humanos que rige al estado constitucional coloca en el centro de protección a las personas y refuerza la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos, deber que no se agota con la compatibilización de las normas internas al derecho internacional de los derechos humanos, sino que implica también, la adopción de políticas, acciones, mecanismos, estrategias, etc. que efectivicen el ejercicio pleno de los derechos humanos y por ende combatan la impunidad frente a las vulneraciones de éstos, pues es evidente que la ausencia de una investigación,

persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables por violaciones de derechos humanos genera en la sociedad un sentimiento de doble agravio: el causado por el delito y el que resulta de la frustración e impotencia ante la falta de castigo<sup>209</sup>.

Es de esta manera que surge el íntimo vínculo entre derechos humanos y lucha contra la corrupción por cuanto la falta de investigación y sanción a las vulneraciones de derechos humanos genera impunidad y ésta a su vez perpetúa los actos de corrupción<sup>210</sup>, impactando directamente en el ejercicio pleno de los derechos humanos de dos maneras, la primera en sentido negativo, por cuanto la corrupción puede lesionar derechos humanos de manera directa o indirecta, a través de prebendas, sobornos, desvío de fondos, etc. y en sentido positivo, bajo la idea de que el resguardo de los derechos humanos puede constituirse en la mejor herramienta para luchar contra la corrupción, en el entendido de que bajo el principio de igualdad, piedra angular, en la que se asientan todos los derechos, la lucha contra la corrupción evita que, en el ejercicio y goce de éstos, se privilegie a algunas personas basándose en distinciones ilegítimas o desproporcionales.

En ese orden, la corrupción quebranta la democracia, el Estado de derecho y el ejercicio de los derechos humanos, porque por un lado, restringe la participación política igualitaria, la libertad de pensamiento, la libertad de expresión, entre otras, así como impide que los derechos sociales puedan efectivizarse, agravando además la situación de desigualdad de los denominados grupos de atención prioritaria, como son los indígenas, migrantes, personas privadas de libertad, mujeres, personas con discapacidad, etc.

Siendo más que evidente el efecto negativo de la corrupción sobre el ejercicio pleno de los derechos humanos es que el tema ha cobrado importancia tanto a nivel del derecho internacional de los derechos humanos como en el ámbito interno de los Estados, prueba de ello es la adopción de instrumentos internacionales específicos sobre esta temática, así como la inclusión de políticas de lucha contra la corrupción en las agendas estatales. Bajo esa lógica, Bolivia, mediante Ley 1743, de 15 de enero de 1997, aprobó y ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el año 1996 por los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) y posteriormente mediante Ley 3068 de 1 de junio de 2005 también, se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ambos instrumentos internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano y tienen como propósito común el generar en los Estados la conciencia de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas y atenta contra la sociedad por lo que es deber de los Estados combatirla de manera frontal y explícita.

Si bien ninguno de estos instrumentos establece expresamente el vínculo entre corrupción y derechos humanos; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su prefacio señala que: “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”<sup>211</sup>.

De igual manera, a nivel del Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha venido emitiendo una serie de informes sobre el tema, en los cuales ha establecido la relación entre

---

<sup>209</sup> LE CLERCQ ORTEGA, Juan Antonio y Gerardo Rodríguez Sánchez Lara, coords. 2016. Índice Global de Impunidad México IGI-MEX 2016. México: Universidad de las Américas Puebla (UDLAP). Acceso el 3 de febrero de 2016.

[http://www.udlap.mx/igimex/assets/files/IGI-MEX\\_CESIJ\\_2016.pdf](http://www.udlap.mx/igimex/assets/files/IGI-MEX_CESIJ_2016.pdf)

<sup>210</sup> CIDH, RESOLUCIÓN 1/17 DERECHOS HUMANOS Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD Y LA CORRUPCIÓN 12 de septiembre de 2017, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-17-es.pdf>

<sup>211</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003, Resolución 58/4, consultado el 25 de febrero de 2017, [http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

corrupción, derechos humanos e impunidad<sup>212</sup>; corrupción judicial<sup>213</sup>, corrupción como desafío a programas de reducción de pobreza<sup>214</sup>; la importancia del control ciudadano para combatir la corrupción<sup>215</sup>; las obligaciones del Estado con relación a la corrupción (erradicación, investigación, prevención)<sup>216</sup>; la obligación estatal de combatir problemas estructurales como corrupción para prevenir la violencia contra defensores de derechos humanos<sup>217</sup> y finalmente ha abordado el problema de la corrupción, a partir de cuatro ejes temáticos: a) independencia, imparcialidad, autonomía y capacidad de los sistemas de justicia; b) transparencia, acceso a la información y libertad de expresión; c) derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; y d) cooperación internacional<sup>218</sup>.

El contenido de los citados pronunciamientos establece como base fundamental para la lucha contra la corrupción la implementación de una política estatal integral sobre transparencia, acceso a la información pública y rendición de cuentas, bajo el entendido de que mientras más transparente sea la gestión pública, a través de un acceso libre a la información pública y un efectivo mecanismo de rendición de cuentas, será mucho más difícil que la corrupción permee los órganos públicos del Estado, pues si bien, está claro que todo acto de corrupción es reprochable, es también evidente que cuando este acto proviene de la propia estructura del Estado y además no es sancionado, la corrupción adquiere una dimensión estructural que pone en grave riesgo no solamente el ejercicio pleno de los derechos humanos sino que mina gravemente las propias bases de la democracia.

### 2.3.1. La normativa interna que regula la lucha contra la corrupción

En el marco de lo antes explicado Bolivia ha generado todo un orden normativo vinculado a la transparencia, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción; normativa que tiene sustento en la propia Constitución Política del Estado, que como vimos, en su art. 8.II concibe a la transparencia como un valor que sustenta al Estado; por otro lado, los arts. 180 y 232 de la Constitución, contemplan a la transparencia como un principio en el que se basa la jurisdicción ordinaria y también la administración pública. A su vez, la transparencia forma parte de la garantía jurisdiccional contenida en el art. 115.II CPE. que expresamente señala que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

La Constitución también relaciona el principio de transparencia con el derecho de acceso a la información, en su art. 21.6, estableciendo que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a: “acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva”. En igual sentido, la Constitución vincula a la transparencia y el acceso a la información pública con la rendición de cuentas que está prevista en el art. 235 como la obligación de las servidoras y los servidores públicos a: “Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública”.

Es en el marco de este imperativo constitucional que en Bolivia se han promulgado normas específicas sobre transparencia y rendición de cuentas, como la Ley del Órgano Judicial, que en su art. 30 establece que el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública: “supone procurar, ofrecer, sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable, facilitando la publicidad de sus actos, cuidando que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes.”

Por otro lado, la Ley 341, Ley de Participación y Control Social en su art. 8.9 reconoce a la rendición de cuentas

<sup>212</sup> CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay -Informe de país, 2001.

<sup>213</sup> CIDH, Ecuador - Capítulo IV, Informe Anual, 2005.

<sup>214</sup> CIDH, Pobreza y Derechos Humanos en las Américas – Informe temático, 2017.

<sup>215</sup> CIDH, Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y Corrupción, Resolución 1/17, 2017.

<sup>216</sup> CIDH, Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela, Informe de país, 2017.

<sup>217</sup> CIDH, Políticas integrales de protección de personas defensoras de derechos humanos - Informe temático, 2018.

<sup>218</sup> CIDH, Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y Corrupción, Resolución 1/17, 2017.

como parte del derecho de participación y control social y establece como principio esencial del mismo a la transparencia, definiéndola como el: “manejo honesto y adecuado de los recursos públicos, así como la facilitación de información pública desde los Órganos del Estado y las entidades privadas que administran recursos fiscales y/o recursos naturales, de forma veraz, oportuna, comprensible y confiable.”

Dicha Ley establece en su art. 6 a los actores que conforman la Participación y Control Social, señalando que éstos están conformados por la sociedad civil organizada, sin ningún tipo de discriminación de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, grado de instrucción y capacidades diferenciadas, para en su art. 8 enumerar los derechos de dichos actores, estableciendo entre otros: “Acceder a información documentada y estadística, de todas las entidades públicas y de las privadas que administran recursos fiscales y/o recursos naturales”<sup>219</sup>; “Ser asistidas y asistidos en la búsqueda de información por las y los servidores públicos de las entidades estatales, y las y los empleados de las empresas privadas que presten servicios básicos o administren recursos fiscales y/o recursos naturales”<sup>220</sup>; “Participar en los procesos de rendición pública de cuentas de las entidades del Estado Plurinacional”<sup>221</sup>; “Acceder a información formal y oportuna de todos los recursos económicos, programas y asistencia de los organismos de la cooperación internacional”<sup>222</sup>; entre otros.

Ahora bien, en cuanto a la política contra la corrupción implementada a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, es importante señalar que mediante DS. 29894 se creó el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción como máxima instancia encargada del diseño y ejecución de políticas de prevención y combate a la corrupción. De igual manera, el referido Decreto crea oficinas anticorrupción en todos los ministerios del Órgano Ejecutivo y en otras entidades importantes; estas Unidades de Transparencia tienen la responsabilidad de transparentar la gestión pública, mediante labores que permitan asegurar el acceso a la información pública, la promoción de la ética en los servidores públicos, el desarrollo de mecanismos del control social y rendición de cuentas.

En el mismo ámbito, mediante DS. 214, Bolivia aprobó la Política Nacional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción (PNLCC), dicha política contiene alrededor de cincuenta medidas y/o acciones en cuatro áreas estratégicas: participación y control social, lucha contra la corrupción, transparencia y acceso a la información y fortalecimiento y coordinación institucional.

Finalmente, es preciso señalar que el 31 de marzo de 2010 se promulgó la Ley 004, denominada “Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz”, que de acuerdo a su art. 1, tiene como objeto “establecer mecanismos y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes”; Ley que, conforme a su art. 3, tiene como finalidad la: “prevención, acabar con la impunidad en hechos de corrupción y la efectiva lucha contra la corrupción, recuperación y protección del patrimonio del Estado, con la participación activa de las entidades públicas, privadas y la sociedad civil”.

La Ley 004 establece los principios que la rigen, entre ellos, se encuentran el de transparencia, que es “la práctica y manejo visible de los recursos del Estado por las servidoras y servidores públicos, así como personas naturales

---

<sup>219</sup> Art. 8.6) Ley 341

<sup>220</sup> Art. 8.7. Ley 341

<sup>221</sup> Art. 8.9 Ley 341

<sup>222</sup> Art. 8.10 Ley 341



y jurídicas, nacionales o extranjeras que presente servicios o comprometan los recursos del Estado”.

Cabe señalar que de acuerdo al art. 5 de la Ley 004, ésta se aplica a los servidores y ex servidores públicos de **todos los órganos del Estado**, sus entidades e instituciones del nivel central, descentralizadas o desconcentradas, y de las entidades territoriales autónomas, departamentales, municipales, regionales e indígena originario campesinas.

La Ley 004 crea los tribunales y juzgados anticorrupción para el conocimiento de los procesos penales en materia de corrupción (art. 11), así como también establece el sistema de evaluación permanente, por el cual, los jueces, fiscales y policías especializados en materia de corrupción estarán sujetos a un sistema de evaluación permanente implementado en cada entidad, tomando en cuenta los lineamientos establecidos por el Consejo Nacional de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito y Legitimación de Ganancias Ilícitas; Consejo también creado por la Ley 004 y compuesto por el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio Público, la Contraloría General del Estado, la Unidad de Investigaciones Financieras, la Procuraduría General del Estado y representantes de la sociedad civil organizada, de acuerdo a lo establecido en los arts. 241 y 242 de la CPE.

De lo antes señalado, es posible colegir que Bolivia ha cumplido con su obligación de generar un marco normativo que garantice la transparencia y la rendición de cuentas, además de haber diseñado una política nacional para combatir la corrupción a través de la creación de organismos y normativa específica; es pues por ello imperante que las y los jueces bolivianos en su conción de garantes primarios de los derechos humanos hagan efectivo el marco normativo antes explicado, por cuanto lo contrario puede ocasionar responsabilidad internacional para el Estado boliviano.

## TEMA 3

# EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El debido proceso debe ser interpretado, y por tanto, entendido, como una condición fundamental que acompaña a la construcción del Estado Constitucional; por ello no resulta aventurado afirmar que precisamente el Estado Constitucional es un conjunto de debidos procesos, más aún en la actualidad, cuando prima cierto consenso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sobre el hecho de que las dimensiones del debido proceso no se limitan únicamente al ámbito penal, ni tan siquiera al ámbito jurisdiccional. De esta forma nos encontramos frente a un derecho que es prerrequisito para poner en movimiento el andamiaje de los derechos humanos, y en consecuencia, la protección de cualquier otro derecho reconocido en el orden interno. Esto permite entender al debido proceso como un principio que busca limitar principalmente el poder del Estado, en una sociedad democrática<sup>223</sup>.

Efectivamente, el debido proceso no es únicamente un principio aplicable a quienes ejercen la función jurisdiccional, ya que sobretodo es un derecho fundamental que debe permear la totalidad de las relaciones sociales, así, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: por un lado, constituye un derecho subjetivo, que resulta exigible por todas las personas y, por otro, es un derecho objetivo, dado que contiene una dimensión institucional que tiene como finalidad alcanzar la justicia<sup>224</sup>.

### 3.1. Base normativa internacional e interna del debido proceso

Es un hecho incontrastable que en la actualidad el debido proceso ha adquirido una excepcional importancia en gran parte de los sistemas jurídicos del mundo y en especial en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que tiene vinculación directa con lo previsto en el art. 410 de la Constitución pero sobretodo en el art. 256 constitucional que establece que en materia interpretativa, son de aplicación preferente y directa en el ámbito interno los Instrumentos Internacionales suscritos por nuestro Estado, cuando éstos contengan normas más favorables, mandato constitucional que vincula a todas y todos los servidores públicos, y por tanto, operadores jurídicos; bajo la posibilidad, en caso de que no se apliquen o se violen dichas normas, se ocasiona responsabilidad internacional a nuestro Estado.

En ese sentido, es imprescindible señalar que el debido proceso se halla presente de manera transversal tanto el Sistema Universal de Derechos Humanos como en el Sistema Interamericano, con la aclaración de que además de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que tienen carácter vinculante y que han sido mencionados en el primer tema de este Curso, hay otros instrumentos internacionales de derechos humanos que se consideran también como fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como las reglas y los principios, “que expresan consensos alcanzados en foros especializados con respeto a temas concretos y apuntan a establecer

---

<sup>223</sup> García Ramírez, Sergio. “El debido proceso: concepto general y regulación en la convención americana sobre derechos humanos”, en Boletín de Derecho Comparado. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/117/art/art2.htm>

<sup>224</sup> *Ibid.*



orientaciones para la mejor realización de los derechos asociados”<sup>225</sup>.

Los otros instrumentos, como se ha señalado en el primera Unidad Didáctica de este Curso, se constituyen en parámetros para la interpretación de las normas contenidas en los pactos y convenciones internacionales, e inclusive, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman el *corpus iuris* de los derechos humanos. Así lo entendió en la Opinión Consultiva OC-17/2012 y también la SC 0061/2010-R del Tribunal Constitucional Plurinacional.

A continuación un esquema de los Instrumentos que desarrollan al debido proceso en ambos sistemas de protección internacional.

SISTEMA UNIVERSAL	SISTEMA INTERAMERICANO
Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)
Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1990).	
Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas (1985).	
Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (1989)	
Conjunto de los principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005).	
Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (1990).	
Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de las naciones unidas (1988).	

### 3.2. Hacia una definición amplia del debido proceso

Como señalamos precedentemente el debido proceso implica, a su vez, un conjunto de otros derechos, por lo que definirlo precisamente es sumamente complejo. Por ello, las conceptualizaciones que de él se han hecho son diversas y en gran medida parten de la norma en la cual se encuentre contenido. De esta forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 10, consagra el derecho de toda persona a

<sup>225</sup> Morillo, Vicmar. Derechos de las personas privadas de libertad; Marco teórico; Marco metodológico básico (Serie Aportes No. 10). Caracas: PROVEA, s.f. pág. 55.

“ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial...”; el artículo 14 del PIDCP desarrolla en la misma dimensión el derecho al debido proceso, al igual que lo hace el artículo 8 de la CADH, como el derecho de la persona “a ser oída con las debidas garantías”, frase que no se limita a las garantías específicas previstas en los artículos 14 del PIDCP o 8 de la CADH, sino que trasciende la suma de las mismas y requiere que el proceso en su totalidad sea justo y equitativo<sup>226</sup>.

En este sentido, la Observación General No. 32, emitida por el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que las exigencias formuladas en el párrafo 3 del artículo 14 del PIDCP son requisitos mínimos, cuya observancia no es siempre suficiente para asegurar un proceso justo y equitativo<sup>227</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, ha entendido al debido proceso como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial<sup>228</sup>.

La Constitución actual ha plasmado el debido proceso con una triple dimensión: como un derecho fundamental, como una garantía jurisdiccional y como un principio en la administración de justicia. Así, el artículo 115.II del texto constitucional, a la hora de establecer las garantías jurisdiccionales, señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. El artículo 117 de la CPE establece al debido proceso como una garantía en el ejercicio de los derechos humanos, al vincularlo con los principios del juez natural, principio de legalidad y principio *non bis in ídem*. El artículo 180 de la CPE, en su párrafo I, establece: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso, e igualdad de las partes ante el juez”.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado esta triple dimensión al interpretar la Constitución vigente, a partir de la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto:

“La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en “El Derecho de los Derechos”: “El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de

<sup>226</sup> O'Donnell, óp. cit., pág. 368.

<sup>227</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32 (1997), Continuidad de las obligaciones. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Shrc-gencomments.html>

<sup>228</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13 (1984), Administración de Justicia (artículo 14), párr. 5. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Shrc-gencomments.html>

autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático”.

Dicho entendimiento jurisprudencial ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP399/2014, del 25 de febrero, que consolidó todos los entendimientos jurisprudenciales que sobre el debido proceso se habían realizado, unificándolos de la siguiente forma:

Sobre la naturaleza jurídica que hace al debido proceso, se desarrolló jurisprudencia por el anterior Tribunal Constitucional, así la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señala lo siguiente: “La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...”.

La misma Sentencia Constitucional, más adelante continua indicando que: “Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

“1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad”.

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que:

“... está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes” (SC 0999/2003-R de 16 de julio).

Así también sobre los elementos que componen al debido proceso, el anterior Tribunal Constitucional se pronunció señalando que:

“En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el **derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); **sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa**, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio **para asegurar la realización del valor justicia**, en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: ‘En opinión de esta Corte, para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.

(...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que **pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**” (SC 0915/2011-R de 6 de junio) [Las negrillas nos corresponden].

Finalmente, la SCP 0998/2014, del 5 de junio, establece que:

El debido proceso, constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, cuya importancia, deviene de la búsqueda de un orden justo, en el cual se deberá respetar principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, así como derechos fundamentales, como la defensa, la igualdad entre otros.

En este entendido la jurisprudencia constitucional, no solo ha establecido su alcance, importancia, sino también que ha definido al mismo como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprendiendo además la potestad de ser escuchado, y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal (...) y que en su triple dimensión constituye a la vez un derecho humano reconocido por los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional en el ámbito constitucional.

En síntesis, es indefectible la relación entre debido proceso y la búsqueda del orden justo: no se restringe únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, ya que lo que se protege realmente a través del debido proceso no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

### 3.3. Bases en las que se asienta el debido proceso

El debido proceso, como derecho complejo, no solamente engloba diferentes derechos en su contenido, sino que también guarda íntima relación con otros derechos autónomos previstos en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en los ordenamientos internos de todos los Estados. Además, su cabal ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de principios transversales a los derechos humanos, tales como los principios de igualdad procesal, de legalidad, irretroactividad y el acceso a la justicia, que por su importancia serán individualmente desarrollados.

#### 3.3.1. El principio de igualdad procesal y su relación con el debido proceso

Es importante señalar que el principio de igualdad procesal deriva del principio de igualdad de las personas, desarrollado ampliamente en la anterior Unidad Didáctica, y sobre el cual, como se dijo, se asienta todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es en ese orden que el principio de igualdad procesal tiene suma importancia en la búsqueda del orden justo. Por ello está previsto en el artículo 10 de la DUDH que establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia...”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos desarrolla este principio en diferentes partes de su contenido. Su artículo 14 empieza su texto estableciendo que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”. Posteriormente en la parte introductoria del numeral 3 establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”. Otra alusión a la igualdad procesal se encuentra en el apartado del mismo numeral 3 del artículo 14 del PIDCP, que señala que es un derecho fundamental el “obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.” En igual sentido la Convención Americana reconoce la importancia de este principio para el debido proceso: el artículo 8.2 de la CADH establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías establecidas en el mismo.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos no hay un desarrollo amplio del principio de igualdad procesal, aunque sí existe jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos que ha relevado la importancia de la igualdad procesal como presupuesto del debido proceso. Así, por ejemplo, en el *caso Morael vs. Francia*, relativo a un proceso civil, el Comité de Derechos Humanos estableció que “el requisito de la igualdad de las armas y el respeto del juicio contradictorio, son elementos intrínsecos del debido proceso, aplicables a todo proceso judicial”<sup>229</sup>.

En igual sentido, en el marco de un proceso penal, el Comité de Derechos Humanos estableció que proseguir con el plenario en ausencia de un abogado que defendiera al acusado había violado el principio de igualdad procesal, de acuerdo con el siguiente entendimiento:

La negativa del tribunal de la causa a ordenar un aplazamiento para que el autor pudiese procurarse representación judicial, en circunstancias que ya se habían concedido varios aplazamientos cuando no se había podido ubicar a los testigos de cargo o cuando no había sido posible prevenirlos, suscita dudas acerca de la imparcialidad y de la igualdad ante los tribunales. El Comité es de opinión de que

---

<sup>229</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Ives Morael v. Francia, 1989, párr. 9.3. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/207-1986html>

ha habido violación del párrafo 1 del artículo 14 debido a la desigualdad de los medios de que dispusieron las partes<sup>230</sup>.

De igual forma, el artículo 1.1 de la CADH recoge la obligación general de respetar y garantizar los derechos contenidos en su texto con apego a un principio fundamental de no discriminación, que al igual que el principio de igualdad es uno de los principios fundamentales en los que se asienta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El principio de no discriminación también puede aplicarse al debido proceso y, por ello, la Corte ha relacionado a éste de manera consistente con el principio de no discriminación en el caso de mujeres, niños, indígenas, migrantes etcéteras. Por ejemplo, en el caso conocido como *Campo Algodonero vs. México*, la Corte expuso el nulo acceso del derecho al debido proceso por parte de las mujeres que vivían en un contexto de discriminación en la ciudad de Juárez, México. Algo similar hizo en la Opinión Consultiva relativa a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Estos aspectos serán desarrollados detenidamente cuando se haga referencia a la expansión vertical del debido proceso.

La Comisión Interamericana también se ha pronunciado sobre el debido proceso y la garantía de igualdad de armas en su Informe sobre el Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que estableció:

185. Al haber una relación directa entre la idoneidad del mecanismo judicial y la integridad de los derechos económicos, sociales y culturales, la fijación de un plazo razonable de los procesos en materia social, la efectiva igualdad de armas en el proceso, y la adecuada revisión judicial de las decisiones administrativas, entre otras cuestiones, representa un camino para la exigibilidad de estos derechos<sup>231</sup>.

Finalmente, se debe hacer notar que la Corte, en la Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre, señaló que en un proceso donde exista una desigualdad real para ejercer una defensa apropiada existe la obligación de adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar esos obstáculos y deficiencias. Para la Corte, "... si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas"<sup>232</sup>. En este sentido, para la Corte la igualdad de armas debería incidir no solo para acentuar la necesidad de igualdad procesal, sino también para subsanar la desigualdad real, proporcionando herramientas que efectivamente la garanticen.

### ¿Cuáles son los estándares internacionales sobre igualdad procesal con relación al debido proceso?

117. Para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

<sup>230</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Frank Robinson v. Jamaica, 1989, párr. 10.4. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/223-1987.html>

<sup>231</sup> CIDH. "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". Informe del 7 de septiembre de 2007, párr. 185. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>

<sup>232</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 119. Disponible en: <http://www.cidh.org/migrantes/Opini%C3%B3n%20Consultiva%2016.htm>.

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación<sup>233</sup>.

### - El principio de igualdad procesal y su relación con el debido proceso en el ámbito interno

En nuestra Constitución Política del Estado la igualdad procesal está configurada como una garantía jurisdiccional en el artículo 119 de la CPE cuando señala que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer, durante el proceso, las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria, agroambiental o por la indígena originaria campesina.

Sobre esta norma se pronunció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1462/2013, del 21 de agosto, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta contra el artículo 196.2 de la Ley del Órgano Judicial y el artículo 41 inc. b) del Acuerdo No. 165/2012 emitido por el Consejo de la Magistratura, por supuestamente ser contrarias, entre otros, al artículo 119 de la CPE.

El Tribunal, en dicha Sentencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 41.I inc. b) del Acuerdo 165/2012 en la frase que señalaba lo siguiente: “Estas diligencias investigativas podrán ser practicadas por el Juez Disciplinario, **antes de ser citado el denunciado con el Auto de Admisión y Apertura del Proceso Disciplinario**”, por ser manifiestamente contraria al artículo 119 de la Constitución que consagra el derecho a la igualdad procesal.

En síntesis tanto desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como desde el ámbito interno, la igualdad procesal implica que las partes en conflicto deben gozar de las mismas oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten. En el caso boliviano se añade que esta garantía se aplica en la vía ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina.

#### 3.3.2. Los principios de legalidad e irretroactividad y el debido proceso

La Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana recogen una de las más antiguas garantías del proceso: el principio de legalidad. Éste está íntimamente relacionado con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable. Así, todos los instrumentos citados establecen de manera similar **que nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fuesen delictivos**. Esta redacción vincula estrechamente este principio con el ámbito punitivo.

Ahora bien, como señala Daniel O'Donnell, la fórmula empleada por los tratados y la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene la ventaja de indicar claramente que lo que se prohíbe no es tan sólo la aprobación de una ley con efecto retroactivo, sino también la ampliación del contenido de tipos penales con efecto retroactivo. Esta ha sido también la interpretación que sobre el tema ha efectuado el Comité de Derechos Humanos en el *Caso Weinberger c. Uruguay* con respecto a decisiones sobre condenas por afiliación a un partido político ilegal. El Comité señaló que si bien la ley aplicada estaba vigente en el momento de los hechos, las condenas fueron consideradas violatorias del Pacto porque el partido en cuestión era legal durante el periodo de afiliación de los condenados<sup>234</sup>.

<sup>233</sup> *Ibíd.*

<sup>234</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso Weinberger c. Uruguay*, párrs. 2 y 16 (1980); *Petraroira c. Uruguay*, párrs. 13.2 y 17 (1981). Citados por O'Donnell, *óp. cit.*, pág. 302.

En el Sistema Interamericano existe un profundo desarrollo del principio de legalidad en relación con el debido proceso, tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana. Ambos órganos han desarrollado los elementos principales de este principio, y establecieron como prioritarios los siguientes elementos: la tipificación en términos precisos e inequívocos que definan el delito sancionable; el hecho que no se pueda imponer una pena más grave que la aplicable en el momento en que se cometió el delito; así como el derecho a beneficiarse de una sanción más leve si ésta ha sido adoptada en legislación posterior a la comisión del delito.

De igual forma se ha establecido que la pena es por definición individual, es decir, no puede trascender a la persona condenada. Este entendimiento se puede extraer del informe de la Comisión Interamericana sobre terrorismo y derechos humanos, en el que se desarrolla la responsabilidad penal individual y la prohibición de establecer responsabilidades penales colectivas. “Sin embargo, se debe hacer notar que esta restricción no impide el procesamiento de personas con base en elementos de la responsabilidad penal individual, tales como la complicidad o la incitación, ni impide responsabilizar a una persona sobre la base de la doctrina claramente establecida de la responsabilidad superior”<sup>235</sup>.

Por otro lado, es importante señalar que la Corte Interamericana interpretó el principio de legalidad aplicado a la función pública, en la actuación de los fiscales, estableciendo que los mismos, en su condición de funcionarios públicos y garantes de los derechos de la sociedad, deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe, lealtad procesal, etcétera, en el entendido de que también se debe garantizar el debido proceso a través de los funcionarios<sup>236</sup>.

Finalmente, la Corte ha desarrollado la íntima relación existente entre el principio de legalidad y el principio de “irretroactividad desfavorable de una norma punitiva”. Así, concretamente ha señalado que:

La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste<sup>237</sup>.

En ese orden, para la Corte, de conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado no debe ejercer su poder punitivo aplicando de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. Asimismo, la Corte ha enfatizado el hecho de que una persona no pueda ser penada por un hecho que no fuera delito o no fuera punible o perseguible cuando fue cometido<sup>238</sup>.

En el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*,<sup>239</sup> haciendo referencia a los artículos 1.1 y 2 de la

<sup>235</sup> CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 22 de octubre de 2002. Disponible en <http://www.cidh.org/terrorism/span/indice.htm>

<sup>236</sup> Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 165. Disponible en [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_193\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_193_esp.pdf).

<sup>237</sup> Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 106. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf)

<sup>238</sup> Corte IDH. Caso De la Cruz Flores vs. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 105. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_115\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf)

<sup>239</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 204. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf)



Convención, esto es, al compromiso de respeto a los derechos humanos y obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades de los Estados; la Corte, con relación al principio de irretroactividad, sostuvo que:

(...) está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Existe un amplio reconocimiento de la primacía de los derechos humanos, que el Estado no puede desconocer sin violentar.

En ese sentido, ningún Estado puede establecer u adoptar medidas normativas por las que se pretenda ampliar la eficacia de este en la persecución penal, y que ello involucre retroceso, desmedro o violación de derechos y libertades reconocidos en la Convención.

### **- Los principios de legalidad e irretroactividad, y el debido proceso en el ámbito interno**

La Constitución boliviana consagra el principio de legalidad en el artículo 116.II como una garantía jurisdiccional, al señalar que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible. El artículo 123 de la Constitución de manera expresa prevé el principio de irretroactividad de la ley, al señalar que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

La SCP 770/2012, del 13 de agosto, interpretó el artículo 123 de la CPE, a partir de los artículos 13 y 256 de la Constitución, es decir, desde los principios pro persona e interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos. Luego de citar normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegó a la siguiente conclusión:

De una interpretación “de la Constitución” del artículo 123 de la CPE y “desde la Constitución” de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra.

Este entendimiento fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 602/2013, del 27 de mayo. De manera taxativa señaló “...que se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometerse el acto presuntamente delictivo, encontrándose vedada la aplicación de la ley penal más gravosa y, por lo mismo, debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento de cometerse el delito, de forma ultractiva”. Posteriormente añadió que dicho entendimiento:

(...) es aplicable tanto al art. 123 de la CPE, como al primer párrafo de la disposición final primera de la Ley Nº 004; consiguientemente los delitos que debían ser aplicados en el marco del art. 123 de la CPE (enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado), deben sujetarse a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; aclarándose que los demás delitos creados por la Ley Nº 004 y las modificaciones introducidas por dicha ley a las penas de los tipos penales considerados de corrupción, por expresa disposición del II

párrafo de la Ley N° 004 y el entendimiento desarrollado por la SCP 0770/2012 se rigen por lo dispuesto por el art. 116 de la CPE.

Cabe aclarar que la citada SCP 0770/2012, invocando la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, entendió que en materia adjetiva rige la ley procesal vigente, salvo que en dicha norma procesal se encuentren institutos de carácter sustantivo, como por ejemplo: la prescripción e inclusive las medidas cautelares, que al afectar las esferas de libertad de la persona tienen el mismo tratamiento que la ley sustantiva, es decir, que rige el principio de irretroactividad de la ley penal<sup>240</sup>.

El principio de legalidad está íntimamente relacionado con el principio de irretroactividad de la ley, salvo en determinadas materias donde la ley se aplica retroactivamente, siempre en virtud, del principio, de favorabilidad. Se aclara que esta garantía cobra su real dimensión en materia penal como un principio que se extiende al ámbito sustantivo y de ejecución penal.

### 3.3.3. El debido proceso y el acceso a la justicia

El debido proceso se enlaza directamente con el derecho de acceso a la justicia, pues el debido proceso está caracterizado por la invocación de elementos que lo integran y cuyas virtudes y valías se extraen de la conformidad entre el proceso, las normas legales y la justicia. Esto conduce a decir que el acceso a la justicia no puede concebirse sin un debido proceso, sin un “justo proceso”. No basta que el Estado ofrezca un medio eficaz para plantear pretensiones y/o reclamar violación de derechos humanos, con la finalidad de obtener una sentencia favorable frente a las pretensiones. Es necesario que todo acceso a la justicia reúna y consolide diversos derechos de los justiciables. En ese sentido, se expone seguidamente el contenido de acceso a la justicia.

Como indica Daniel O’Donnell, la normativa internacional sobre el derecho a un recurso está fragmentada, tanto en Declaración Universal de Derechos Humanos, como en la Declaración Americana, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana<sup>241</sup>. Con referencia al Pacto, su artículo 14 consagra el “derecho de toda persona a ser oída (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones”. El artículo 2.3 establece el derecho a un recurso y a las obligaciones del Estado con respecto a ese derecho.

Ahora bien el párrafo tercero del artículo 2 del PIDCP dispone que:

“toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo...”.

Sobre esta norma existen dos elementos que deben ser explicados: en primer lugar, que su alcance se limita a los derechos y libertades reconocidos por el propio Pacto y no por el derecho interno de los Estados, y en segundo, que no se requiere que el recurso sea judicial, sino sencillamente que sea efectivo<sup>242</sup>. Es importante precisar también que al referirse a las obligaciones que tienen los Estados Parte sobre la configuración del derecho al recurso, el artículo 2.3 del PIDCP establece obligaciones o principios generales y no derechos de carácter subjetivo. Pese a lo señalado, dicha norma (artículo 2.3) debe ser relacionada y complementada con el artículo 14 del PIDCP para que, de esta forma, se proteja de manera idónea, a través de ambas normas, el derecho de la persona a un recurso efectivo. Dentro del Sistema Interamericano, la Convención ha otorgado similar tratamiento al derecho a un recurso. Así, los artículos 8.1 y 25 de la CADH están íntimamente relacionados, por su parte el artículo

<sup>240</sup> Al respecto, véase la SC 1030/2003, del 21 de julio, la SC 101/2004, del 14 de septiembre, la SC 403/2004, del 23 de marzo, la SC 0076/2005, del 13 de octubre y la SC 1386/2005, del 31 de octubre.

<sup>241</sup> O’Donnell, Daniel, *óp. cit.*, pág. 471.

<sup>242</sup> *Ibíd.*, págs. 472-473.

8.1 de la CADH desarrolla específicamente el derecho al debido proceso, pero también consagra el “derecho a ser oído” por los tribunales; en igual sentido el art. 25.2.c) de la CADH reconoce la obligación del Estado de desarrollar recursos de carácter judicial.

Sin embargo, si bien es cierto que el derecho al recurso tiene similar desarrollo tanto en el Pacto como en la Convención, existen algunas diferencias importantes: la primera, que el artículo 25 de la CADH consagra el derecho subjetivo del individuo a un recurso, situación que no se da en el Pacto que, como señalamos antes, se limita reconocer las obligaciones del Estado; otra diferencia se refiere al alcance del recurso. El artículo 2.3 del Pacto establece la obligación de proporcionar un recurso para violaciones de los derechos y las libertades consagrados por el Pacto, mientras que el artículo 25.1 de la CADH consagra el derecho a un recurso para violaciones de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención, la constitución o las leyes. Algunas de estas diferencias han sido desarrolladas jurisprudencialmente por el Comité de Derechos Humanos que, sobre la base del artículo 26 del PIDCP, que consagra el derecho a la igual protección de la ley, ha entendido que este principio incluye el derecho a recurrir a los tribunales para la protección de sus derechos, incluidos aquéllos consagrados por el derecho interno<sup>243</sup>.

Otro aspecto importante se refiere a la naturaleza que debe tener el recurso idóneo para violaciones de derechos humanos. Al respecto, hay mayor desarrollo jurisprudencial en el Sistema Interamericano, ya que si bien el Comité de Derechos Humanos reconoce la obligación del Estado de aplicar el derecho penal para sancionar ciertos tipos de violaciones, esta jurisprudencia considera que el derecho a un recurso consiste esencialmente en el derecho de la víctima o su familia a iniciar acciones ante la justicia a fin de restablecer el goce del derecho vulnerado y/o obtener reparación. En el Sistema Interamericano, en cambio, se considera que el incumplimiento del Estado de la obligación de investigar y sancionar penalmente las violaciones más graves de los derechos humanos vulnera un derecho subjetivo de la víctima o de sus familiares<sup>244</sup>.

Es por ello que en los últimos años la jurisprudencia de la Corte ha abordado el tema de la vinculación entre los artículos 8 y 25 de la CADH, desde dos ángulos: el primer planteamiento asume la evidente relación que existe entre ambos derechos, lo que conlleva que el análisis de ambas normas debía ser siempre conjunto y que, en consecuencia, la violación de uno de ellos implicaba la del otro; el segundo sostiene la división de ambas normas en situaciones diferenciadas que autonomizan su eventual cumplimiento o violación <sup>245</sup>. Si bien todavía no es posible señalar que uno de estos dos planteamientos prime sobre el otro, parece que en la actualidad la Corte ha optado por partir del análisis del caso concreto para efectuar una lectura, ya sea conjunta o diferenciada, de ambas normas.

Al respecto, es importante, también, señalar que la Corte ha realizado una interpretación tanto del artículo 8 como del artículo 25 de la CADH, a partir de la obligación general de los Estados partes de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, obligación que se encuentra establecida en el artículo 1 de la CADH. Por ello, en muchas ocasiones la Corte ha realizado una lectura conjunta de estas tres normas de la Convención.

Ahora bien, los casos en los que la Corte ha establecido una vinculación entre el artículo 8 y 25 de la CADH son innumerables. Es relevante, dentro de nuestro ámbito, el pronunciamiento efectuado por

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, pág. 471.

<sup>244</sup> *Ibid.*, pág. 475.

<sup>245</sup> *Ibid.*, pág. 75.

la Corte en el *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, en el que consideró que la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar el incumplimiento del contenido de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, por su directa relación con el principio de efectividad que debe regir el desarrollo de tales investigaciones<sup>246</sup>.

Finalmente, es preciso mencionar el desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte Interamericana sobre el derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo previsto en el artículo 25 de la CADH. Al respecto, la Corte, si bien no expresamente, ha desarrollado estas tres características en el marco del recurso efectivo. De igual forma, la Corte ha determinado que el recurso, además, debe ser también adecuado o idóneo. En efecto, desde el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte señaló que “Los Estados deben otorgar recursos internos adecuados y efectivos”. Es importante señalar que para la Corte estos elementos deben presentarse de manera concurrente. Concretamente, ha entendido que no es suficiente que determinado recurso esté previsto en el ordenamiento de un Estado, sino que el mismo debe ser efectivo, para que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida<sup>247</sup>.

Para la Corte, es evidente que en todos los ordenamientos internos hay múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si en un caso específico el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y “no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable”<sup>248</sup>.

Este entendimiento fue ampliado por la Corte en la *Opinión Consultiva OC-9/87*, en la que señaló:

24. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial<sup>249</sup>.

Finalmente, la Corte en el *Caso Cantos vs. Argentina*, sobre la imposición mediante ley interna de una tasa judicial a los litigantes, para recurrir un fallo, señaló que:

...el Estado no puede eximirse de responsabilidad respecto a sus obligaciones internacionales argumentando la existencia de normas o procedimientos de derecho interno, (...) ya que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho.

<sup>246</sup> Corte IDH, *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 95. Citado por Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana* (1a. ed.). Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, pág. 78.

<sup>247</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 64, Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_01\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_01_esp.pdf)

<sup>248</sup> *Ibid.*, párr. 63.

<sup>249</sup> Corte IDH. *Opinión consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 24. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf)

La Corte concluyó que “el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención”<sup>250</sup>.

### **Aspectos a considerar**

1. El derecho a un recurso previsto, tanto en el Pacto como en la Convención, no se agota en su reconocimiento formal en la Constitución y leyes internas, o en su mera admisión; inexcusablemente debe ser efectivo para restablecer una violación de derechos humanos y, además, para remediarla. Esto involucra que los operadores de la Administración de Justicia, deben asumir una posición activa para asegurar la debida eficacia a los contenidos del debido proceso y recurso efectivo.

2. Un recurso no puede considerarse efectivo cuando, por cualquier causa, no permita a la persona lesionada en sus derechos el acceso al mismo, o cuando a pesar de permitir el acceso, la configuración material del recurso no sea idónea para el restablecimiento de sus derechos.

### **- El debido proceso y el acceso a la justicia en el ámbito interno**

El derecho de acceso a la justicia está consagrado en el artículo 115.I de la CPE de la siguiente manera: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Como se puede apreciar, nuestra Constitución, al igual que la Convención Americana, no se limita a establecer el derecho al recurso de manera formal, sino prescribe que debe ser efectivo.

Sobre el derecho de acceso a la justicia, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado su contenido, estableciendo que dicho desarrollo no implica un catálogo cerrado en cuanto al reconocimiento de los elementos que integran el derecho de acceso a la justicia; pero además, le ha dado un contenido plural desde la perspectiva de las diferentes jurisdicciones existentes en nuestro Estado.

Concretamente el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1898/2012, del 12 de octubre ha destacado:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En dicha Sentencia el Tribunal Constitucional relacionó los avasallamientos de propiedades por vías de hecho con el derecho al acceso a la justicia, señalando que:

Si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se

<sup>250</sup> Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina, sentencia del 28 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 100. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_97\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf)

realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

El derecho de acceso a la justicia será abordado con mayor detenimiento al desarrollar los elementos del debido proceso, que guardan íntima relación con el acceso a la justicia.

#### 3.4. El proceso de evolución del debido proceso

Como señalamos precedentemente, el debido proceso está íntimamente ligado con el respeto de las normas constitucionales, con la finalidad de alcanzar el orden justo, el proceso justo. Es imprescindible, para tal efecto, el respeto de los derechos fundamentales. Ello implica que tanto desde el poder público como en el ámbito privado todos los actos, sentencias, etcétera estén sujetos no solamente a las normas orgánicas de la Constitución, sino a los valores principios y derechos previstos en la norma fundamental. Es por ello que el debido proceso no solamente se extiende al ámbito de los procesos jurisdiccionales, sino también a los procedimientos administrativos, bajo la idea de que el debido proceso como derecho fundamental goza de un carácter expansivo que se irradia a todo el ordenamiento jurídico.

El debido proceso puede considerarse como la base de todo sistema de protección de derechos, y es por ello que manifiesta claramente la evolución y dinamismo de la teoría y práctica del marco jurídico de los derechos fundamentales. En base a lo anterior, un sector de la doctrina y principalmente el desarrollo jurisprudencial efectuado por los órganos de protección de los derechos humanos han reconocido que el debido proceso ha sufrido un doble proceso de expansión.

Por un lado, el Derecho Penal ha dejado de ser el marco en el que estaba encuadrado, para convertirse en una directriz transversal en las funciones de cualquier instancia del poder público, o incluso privado, que pueda de alguna manera afectar derechos. Esto es lo que se ha llamado la expansión horizontal del derecho al debido proceso<sup>251</sup>. Por otro lado, el debido proceso, en esta evolución, ha incluido mayores garantías y contenidos en su propia definición, como el tribunal competente, independiente e imparcial, el plazo razonable y el derecho de defensa, entre otros, en lo que se ha denominado la expansión vertical del debido proceso.

Para ambos procesos de expansión ha sido preponderante el aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A través de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y con la interpretación que de ellos vienen efectuando los órganos de supervisión de estos instrumentos hoy en día se puede hablar de un debido proceso renovado<sup>252</sup>, que marca todo el sistema de protección de derechos humanos.

Es en esta medida que es imperante que todos los operadores y operadoras jurídicos se apropien de este desarrollo jurisprudencial, con la finalidad de otorgar a cada uno de los sistemas nacionales la posibilidad de que el debido proceso se consolide como una verdadera garantía para el pleno ejercicio de los derechos humanos.

---

<sup>251</sup> Salmón y Blanco, óp. cit., pág. 84.

<sup>252</sup> *Ibíd.*

**Expansión horizontal:** engloba otras ramas del derecho; desde el derecho penal hasta el derecho civil, administrativo, de familia, etcétera.

**Expansión vertical:** mayores garantías, como jueces y tribunales independientes e imparciales.

### 3.4.1. La expansión horizontal del debido proceso

Para empezar este acápite es pertinente señalar que la estructura de los artículos 14.1 del PIDCP y 8.1 de la CADH es similar, ya que ambos instrumentos reconocen el derecho genérico a ser oído con las debidas garantías. Estas normas han sido interpretadas, tanto por el Comité de Derechos Humanos como por la Comisión y Corte Interamericana, respectivamente, como cláusulas abiertas para la aplicación del debido proceso a procesos civiles, laborales, etcétera. Incluso ambos órganos han establecido que las garantías previstas en los artículos 14 del PIDCP y 8 de la CADH, que en principio fueron desarrolladas para su aplicación en procesos penales, pueden extenderse también a todos aquellos actos con los que se pueda afectar derechos<sup>253</sup>.

Ahora bien, el Comité de Derechos Humanos no ha desarrollado de manera profusa el ámbito de aplicación del debido proceso en materia administrativa, civil, familiar, etcétera, pero sí ha sentado precedentes al respecto. Así, en el *Caso Morael c. Francia* ha señalado:

El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio “con las debidas garantías” en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio “con las debidas garantías”, en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios<sup>254</sup>.

Dentro del Sistema Interamericano, el desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte es mucho más amplio y es posible identificar dos interpretaciones.

La primera puede denominarse diferenciadora, y parte de la interpretación literal del artículo 8 de la CADH que lleva por título Garantías judiciales, y que establece dos regímenes diferenciados: el previsto en el artículo 8.1 que es general, es decir, aplicable a todo tipo de procesos y el establecido en el artículo 8.2 que es particular, o sea, aplicable a procesos penales ya que se refiere específicamente a la “persona inculpada de un delito”.

En este sentido, si bien la Corte en la *Opinión Consultiva sobre Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* estableció que, en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8.1 de la CADH no especifica las garantías mínimas como lo hace el artículo 8.2 al referirse al ámbito penal, se entiende que el concepto de debidas garantías es aplicable también a otros ámbitos y, por ello, el debido proceso es extensible a todo tipo de procesos. La citada Opinión Consultiva establece que serán en

<sup>253</sup> Salmón y Blanco, óp. cit., pág. 85. y O'Donnell, óp. cit., pág. 360.

<sup>254</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso Morael c. Francia*, 1989, párr. 9.3. Citado por O'Donnell, óp. cit., pág. 361.

última instancia “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, los factores que fundamenten la determinación de si, por ejemplo, la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”<sup>255</sup>.

La segunda interpretación, que podría considerarse integradora, se refiere a la aplicación de manera conjunta del artículo 8 de la CADH que ha efectuado la Corte, tanto a procesos penales como a procesos no penales. Esto implica una ampliación del ámbito material del debido proceso en el que garantías pensadas inicialmente para circunscribirse a los procesos penales terminan aplicándose a otras materias. Así, en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú* la Corte Interamericana estableció que las garantías del debido proceso deben respetarse durante procesos civiles y administrativos, efectuando el siguiente análisis del artículo 8 de la CADH, que establece<sup>71</sup>. (...) que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, la Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana<sup>256</sup>.

De igual forma y con referencia al artículo 8.2 de la CADH en el referido *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, la Corte señaló:

70. (...) a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal<sup>257</sup>.

Este entendimiento jurisprudencial quedó asentado en la sentencia del *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*, en el que la Corte determinó:

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes<sup>258</sup>.

En ese sentido, la Corte IDH ha sostenido, con relación a la expansión horizontal del debido proceso, que “las características de imparcialidad e independencia (...) deben regir a todo órgano encargado

<sup>255</sup> Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC- 11/90, 10 de agosto 1990, párr. 28. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/173/48.pdf>

<sup>256</sup> Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia del 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 71. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_55\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf)

<sup>257</sup> Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, óp. cit., párr. 70; y *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

<sup>258</sup> Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 125. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf)



de determinar derechos y obligaciones de las personas. (...Dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos"<sup>259</sup>.

#### - **La expansión horizontal del debido proceso en el ámbito interno**

El Tribunal Constitucional boliviano a momento de interpretar la Constitución abrogada, en la SC 1234/2000-R, del 21 de diciembre, estableció que:

Conforme lo ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, la garantía del debido proceso que consagran el artículo 16 de la Constitución Política del Estado y el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, es aplicable no sólo al ámbito judicial, sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad.

En el mismo sentido, la SC 0685/2002, del 11 de junio, señaló que todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado. Este entendimiento fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las SCP 100/2014, del 10 de enero, y 0521/2014, de marzo, entre otras.

En ese marco, alimenta también al debido proceso actual y conforme a nuestro sistema constitucional, la obligación de impartir justicia en los marcos constitucionales sustantivos, no sólo adjetivos que impone la Norma Suprema de 2009; dicho de otro modo, ya no son solamente las reglas procesales las protegidas por un debido proceso, sino que también la aplicación material y vivificación de los principios y valores constitucionales que informan a la función de impartir justicia ordinaria, agroambiental, constitucional e inclusive indígena originaria campesina; así, se protege también que cada resolución judicial, sea congruente con 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; como a los de publicidad, transparencia, oralidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes; todos conforme a los artículos 178.I y 180.I de la CPE, que han estructurado un sistema sustantivo de principios atinentes al debido proceso, que deben encontrar vivificación en la labor de los juzgadores para ser aplicado en todos y cada uno de los casos que les toca resolver.

En síntesis, conforme a la jurisprudencia internacional y nacional, el respeto al debido proceso debe ser observado en todo tipo de procesos judiciales, administrativos y también en las asociaciones o ámbitos privados, en especial cuando se determine una sanción o responsabilidad contra una persona, empleado o funcionario.

La SCP 1399/2012, de 19 de septiembre, evidencia un ejemplo de aplicación del debido proceso en espacios que trascienden el ámbito jurisdiccional y administrativo; resaltando la aplicación del debido proceso en Cooperativas, a pesar de su autonomía e independencia, en los siguientes términos:

(...) ante la denuncia efectuada por el socio de la Cooperativa "Cristo Rey Cbba. Ltda.", (...) correspondía al Consejo de Administración, conformar una Comisión Sumariante, compuesta por miembros de este Consejo y el de Vigilancia, Comisión que lleve adelante un proceso sumario administrativo disciplinario conforme al Reglamento de la Cooperativa y en cumplimiento al Estatuto

<sup>259</sup> Corte IDH, Caso Velez Loor vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, parr. 108. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf).

de la misma, lo cual no ocurrió; siendo que el Consejo Administrativo, emitió la Resolución de 28 de noviembre de 2009, sin cumplir legal procedimiento administrativo, vulnerando por tanto el derecho constitucional del debido proceso, en el marco del art. 117.I de la Norma Fundamental, que establece que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", referido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, al dictar el Presidente del Consejo de Administración la referida Resolución, sin un procedimiento administrativo adecuado a la norma, que respete la aplicación de plazos y términos probatorios establecidos en la misma, no dio lugar al accionante a ser escuchado en un proceso sumario administrativo disciplinario, en el que pueda presentar pruebas que el mismo hubiera considerado pertinentes, de tal forma que pueda este asumir su defensa adecuadamente, conforme al art. 31 del referido Reglamento, y en el marco de los artículos 115.II y 119.II de la CPE, que establece el derecho a ser oída en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, conforme el Fundamento Jurídico III.4 de presente fallo, lo cual nos permite concluir existió vulneración al derecho al debido proceso.

### 3.4.2. La expansión horizontal temporal del debido proceso: especial mención al debido proceso penal

Si bien es evidente que el debido proceso como derecho fundamental es extensible a todos los ámbitos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, debemos reconocer que en el ámbito del proceso penal cobra una especial preponderancia, ya que como se ha venido insistiendo, en el marco de los derechos humanos, la libertad personal es la regla y su privación la excepción. Así, toda restricción a la libertad debe estar plenamente justificada de acuerdo a las exigencias que el debido proceso impone. Por ello, tanto el artículo 14.1 del PIDCP como el artículo 8.2 de la CADH establecen las garantías que deben de respetarse en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal contra una persona inculpada de un delito, esto involucra extender la aplicación del debido proceso durante la generalidad de fases y etapas del mismo.

Sin embargo, cabe aclarar que el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 32 ha establecido que la palabra "delito" no se debe interpretar como premisa de que esta garantía se limita a las infracciones más graves.

17. En el párrafo 5 del artículo 14 se dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Se señalan en especial a la atención las versiones de la palabra "delito" en los demás idiomas ("infracción", "crime", "prestuplenie"), que muestran que esta garantía no se limita tan sólo a las infracciones más graves. A este respecto, no se ha proporcionado suficiente información sobre los procedimientos de apelación, en especial el acceso a los tribunales de segunda instancia y los poderes de éstos, las exigencias que deben satisfacerse para apelar un fallo y la manera en que los tribunales de segunda instancia tienen en cuenta en su procedimiento las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas en el párrafo 1 del artículo 14<sup>260</sup>.

Igual entendimiento se puede extraer de la interpretación del artículo 8.2 de la CADH, realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Hernández Lima vs. Guatemala*, en el que se estableció que las garantías enumeradas en el artículo 8.2 de la CADH se aplican no sólo a personas acusadas de un delito *strictu sensu*, sino también a personas acusadas de "faltas,

---

<sup>260</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación sobre el artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, **Observación General No. 32, adoptada en el 90o. periodo de sesiones, 2007**, párr. 45. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>

contravenciones o infracciones”, al menos cuando el acusado está detenido o corre el riesgo de ser sentenciado a una pena privativa de libertad. Concretamente, la Comisión señaló: “El Sr. Hernández Lima gozaba de las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la Convención. La falta por la cual fue procesado está contemplada en el Código Penal, y por ameritar bajo ciertas circunstancias la detención del imputado, es asimilable a un delito”<sup>261</sup>.

A estas alturas es pertinente indicar que si bien tanto el artículo 14.3 del PIDCP como el artículo 8.2 de la CADH se refieren a las garantías que deben respetarse “durante el proceso”, tanto la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos como la de la Corte Interamericana han establecido que ciertas garantías son aplicables no sólo durante el plenario (en el caso boliviano juicio oral), sino también en el sumario (en nuestro caso etapa preparatoria), e incluso durante la investigación previa. Esto es lo que se conoce como el elemento temporal de la expansión horizontal del debido proceso, que abarca desde la investigación hasta la ejecución y cumplimiento de la sentencia.

### **a. La investigación policial y el debido proceso**

El artículo 1.1 de la CADH establece las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, a las que se encuentran obligados los Estados parte de la misma. Estas obligaciones constituyen el eje transversal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y ambas están íntimamente ligadas al debido proceso. Por ello la Corte ha establecido que la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en su artículo 1.1, deriva en la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado<sup>262</sup>.

Esta obligación de respetar y garantizar se entiende como una obligación positiva del Estado, que demanda la realización o adopción de ciertas medidas que hagan efectivo el cumplimiento de la Convención. Dichas obligaciones han sido materia de estudio y seguimiento, tanto por parte de los órganos del Sistema Universal como del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Es relevante, al respecto, la Observación General No. 31 del Comité, que señala:

7. El artículo 2 impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole adecuadas para cumplir sus obligaciones jurídicas. El Comité cree que es importante elevar los niveles de conocimiento acerca del Pacto no sólo entre los funcionarios públicos y los agentes del Estado sino también entre la población en general<sup>263</sup>.

De la misma forma, la Corte Interamericana desde el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sobre las obligaciones de respeto y garantía de los Estados, ha establecido que:

166. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el

<sup>261</sup> CIDH, Caso Hernández Lima-Guatemala, Informe del 16 de octubre de 1996, párr. 64. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/Sguatemala28-96.htm>

<sup>262</sup> Corte IDH, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia del 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 115. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_186\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf)

<sup>263</sup> Comité de Derechos Humanos, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, Observación General No. 31, 80o. período de sesiones, 2004, párr. 7. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom31.html>

restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>264</sup>.

De esta manera, la obligación de respeto y garantía se fundamenta en que el Estado genere todo un aparato normativo que asegure la eficacia de las normas internacionales en el ámbito del debido proceso. Esta obligación se efectiviza en la investigación, juzgamiento y ejecución de las sentencias dentro del marco del debido proceso; en el caso de la investigación, para cumplir con los lineamientos del debido proceso, debe ser seria, imparcial y efectiva.

En este sentido, la Corte ha establecido que todos los actos que conforman el proceso investigativo, así como la propia investigación de manera global, deben estar orientadas hacia la determinación de la verdad, extendiendo las garantías de diligencia a los actos de investigación previos, es decir, a la fase policial y fiscal, y estableciendo un vínculo indisoluble entre ambas con el argumento de que no es posible llevar a cabo un proceso judicial efectivo si en la fase de la investigación no se han cumplido con las garantías del debido proceso. Al respecto, también es importante señalar que la Corte enfatizó que el deber de investigar debe cumplirse efectivamente y no como una simple formalidad. Así, la debida diligencia que se exige al órgano que investiga conlleva que toda la fase investigativa tenga como finalidad la búsqueda de la verdad.

177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado<sup>265</sup>.

## **b. La investigación fiscal y el debido proceso**

Al igual que la investigación policial, en el proceso penal cobra singular importancia la investigación fiscal ya que en esta fase es cuando se determina la iniciación de la acción penal. En consecuencia, es vital que las investigaciones realizadas por el Ministerio Público cuenten con todas las garantías del debido proceso, con la finalidad de que el Estado pueda ejercer posteriormente de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria, y los tribunales puedan llevar a cabo el proceso judicial<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), párrs. 166-167. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

<sup>265</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 177. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

<sup>266</sup> Salmón y Blanco, óp. cit., pág. 97.

En este sentido, todas las actuaciones del Ministerio Público deben realizarse de manera independiente e imparcial, tal como señalan las Directrices sobre la función de los fiscales, aprobadas por las Naciones Unidas en 1990:

4. Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole. (...)

12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

En igual sentido, la Corte Interamericana ha hecho énfasis a lo largo de su jurisprudencia<sup>267</sup> en que los elementos del debido proceso, tales como la independencia e imparcialidad, se extienden a los actos previos al proceso.

- **El rol de juez cautelar como encargado del control del respeto de los derechos y garantías en la etapa preparatoria (ámbito interno)**

De acuerdo con el artículo 178 de la Constitución, la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en el de respeto a los derechos, los cuales deben ser interpretados en el marco de los criterios hermenéuticos constitucionalizados, previstos, entre otros, en los artículos 13, 116.II y 256 de la CPE. Éstos se refieren a los principios pro persona o de favorabilidad y de interpretación conforme a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos; específicamente, al principio de favorabilidad con respecto a la norma aplicable en procesos penales, de conformidad a lo establecido, además, por el artículo 116.I de la CPE, que determina que “regirá la más favorable al imputado o procesado”. En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 54.1, otorga a los jueces de instrucción la competencia sobre el control de la investigación conforme con las facultades y deberes previstos en ese Código. En el mismo sentido, el artículo 279 del CPP establece que la Fiscalía y la Policía nacional actuarán siempre bajo el control jurisdiccional.

En este contexto, la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional estableció en la SC 181/2005, del 3 de marzo, que el imputado puede ejercer el derecho a la defensa desde el primer momento del proceso (artículo 5 del CPP), y que la lesión de sus derechos y garantías, entre ellas el debido proceso, debe ser reclamada al juez cautelar. Esta jurisprudencia fue reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas sentencias, entre ellas, la SCP 1664/2012, del 1 de octubre, que señaló:

Durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querrela o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del Juez Cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y (o garantías

---

<sup>267</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf); Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia del 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf); y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf). Todos son citados por Salmón y Blanco, óp. cit., págs. 98 y 99.

constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Nacional, ya que conforme al artículo 279 del CPP estas instituciones actúan siempre bajo el control jurisdiccional.

### **c. El debido proceso en el desarrollo del juicio**

El debido proceso fue inicialmente concebido para garantizar que en el desarrollo del plenario o juicio oral se respeten los derechos de los procesados, sin embargo, como se ha señalado anteriormente en el marco de la expansión temporal del mismo, este resguardo al debido proceso se ha extendido a todas sus fases.

Cabe aclarar que es en esta fase en la que el respeto al debido proceso cobra todo su significado y se despliegan todos sus elementos, que serán estudiados a lo largo del presente texto (por ello, en este acápite no se efectuará un desarrollo pormenorizado) Sin embargo, al igual que en la etapa preparatoria los jueces tienen un rol fundamental en el resguardo y respeto del debido proceso como garantía de los derechos humanos.

### **d. Ejecución de sentencias y debido proceso**

Como se señaló al iniciar este acápite, las exigencias del debido proceso no se limitan al desarrollo del juicio oral, sino que abarcan tanto la etapa preparatoria como la ejecución de las sentencias. Este aspecto último ha generado verdaderas dificultades en el ámbito interno de los países a la hora de dar cumplimiento efectivo a las sentencias emanadas por los órganos jurisdiccionales.

En este sentido se ha pronunciado la Asamblea General de la OEA que en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011, aprobó la Resolución sobre “Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales”, en la que recuerda a los Estados Miembros que:

...el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, asimismo, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados, a la vez que subraya que el acceso a la justicia no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, que debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el estado de derecho, como el juicio justo y se prolonga hasta la ejecución de la sentencia<sup>268</sup>.

La Corte Interamericana ha vinculado la ejecución de la sentencia a nivel interno de un Estado con el artículo 25 de la CADH en sentido de que es posible vulnerar el debido proceso cuando a pesar de existir una sentencia interna en la que se determinó la adopción de una serie de medidas emergentes de la misma, éstas no fueron cumplidas por parte del Estado, lo que ocasionó la violación del artículo 25 de la CADH, en el sentido de que no es suficiente que el Estado prevea un recurso, sino que el mismo debe ser efectivo, lo que se aplica también a la ejecución de la sentencia, ya que si ésta no se cumple, se vulnera el debido proceso.

Así, en el *Caso del Centro de Reeducción del Menor vs. Paraguay* la Corte se pronunció sobre el incumplimiento de una resolución judicial interna, pronunciada dentro de un recurso de hábeas corpus, que establecía claramente que los puntos resolutivos vinculados con las condiciones carcelarias de los menores del centro de reeducación debían ser adoptadas de inmediato por parte

---

<sup>268</sup> Resolución Asamblea General OEA, Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011), pág. 1, último Considerando. Disponible en: <http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2921>

de las autoridades internas pertinentes; sin embargo, con posterioridad a la referida sentencia, los internos amparados por el recurso siguieron sufriendo las mismas condiciones insalubres y de hacinamiento, sin atención adecuada de salud, mala alimentación, bajo la amenaza de castigo, en un clima de tensión, violencia y vulneración, y sin el goce efectivo de varios de sus derechos humanos. Por las razones anteriormente expuestas, la Corte concluyó que:

251. (...) El Estado no brindó un recurso rápido a los internos del Instituto al momento de la interposición del hábeas corpus genérico, ni tampoco brindó un recurso efectivo a 239 internos en el Instituto al momento de la emisión de la sentencia en que se dio lugar al mismo, por lo cual violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Dicha violación se vio agravada, a su vez, por el incumplimiento por parte del Estado de suministrar a los internos medidas especiales de protección por su condición de niños<sup>269</sup>.

Este razonamiento fue enfatizado en subsiguientes casos, en los cuales la Corte afirmó que el derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado permitiese que una decisión judicial final y obligatoria fuese ineficaz. La Corte concretamente estableció:

220. Para satisfacer el derecho de acceso a un recurso efectivo, no es suficiente con que en los procesos de amparo se emitieran decisiones definitivas, en las cuales se ordenó la protección a los derechos de los demandantes. Además, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. Como ha quedado establecido (supra párr. 167), uno de los efectos de la cosa juzgada es su obligatoriedad. La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho<sup>270</sup>.

En este orden, para la Corte Interamericana es imprescindible que los Estados parte de la Convención aseguren que las disposiciones jurisdiccionales internas estén formuladas de manera que garanticen la efectiva ejecución de las sentencias, sin que de por medio existan interferencias de los otros poderes del Estado, con la finalidad de garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones judiciales. Es más, todas las autoridades públicas, en el marco de sus competencias, deben atender las decisiones judiciales, “así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución”<sup>271</sup>.

#### **- El rol de los jueces en la ejecución de las sentencias; especial mención al juez de ejecución penal en el ámbito interno**

En el ámbito del respeto de los derechos fundamentales y de acuerdo con el artículo 178 de la CPE, las y los jueces están obligados a velar por el respeto de esos derechos de manera integral. Eso supone que en el marco del debido proceso y del acceso a la justicia consagrado en el artículo 115.I de la CPE, toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Se garantiza en el segundo párrafo del mismo artículo el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Entonces, las y los jueces no solamente están obligados a observar el debido proceso en la sustanciación del juicio mismo, sino también deben velar porque la resolución que pronuncien sea

<sup>269</sup> Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, óp. cit., párr. 251.

<sup>270</sup> Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 220. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_144\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf)

<sup>271</sup> Corte IDH, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, sentencia del 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 105. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_228\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf)

realmente efectiva para obtener la tutela judicial en resguardo de los derechos de la persona. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en ese sentido, en diferentes ámbitos. Así, la SCP 0782/2014, del 21 de abril, estableció que:

La eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

En este contexto y al tenor del artículo 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales. Por otra parte, del contenido del párrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna “sin dilaciones”, se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0759/2012, del 13 de agosto:

...cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica; dado que, la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aun cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que “...la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (...) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (...) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 121/2012, del 2 de mayo, a partir del principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, previsto en el artículo 109 de la CPE, en el marco de un proceso civil, estableció:

...en las sentencias declarativas de derechos propietarios, la eficacia del contenido esencial de este derecho, es decir, el uso, goce y disfrute del bien, en relación del cual se declara judicialmente la titularidad, debe ser resguardada y garantizada por la autoridad jurisdiccional, entendiendo que el art. 190 del CPC, interpretándolo armoniosamente con la tutela que se da al derecho de propiedad en el bloque de constitucionalidad, establece que “La sentencia (...) contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigiosas, en la manera en que hubieren sido demandadas (...), en ese orden, definitivamente al ser demandado el mejor derecho propietario y en caso de estimarse dicha pretensión, el desapoderamiento del bien en litigio, aunque no hubiese sido expresamente pedido en la demanda, es un aspecto que asegura la aplicación eficaz del contenido esencial del derecho fundamental de propiedad, por lo que sus alcances inequívocamente recaen



sobre la cosa litigiosa, cumpliendo así con el mandato del art. 190 del CPC, razón por la cual, el ejercicio de esta facultad, de ninguna manera implica alteración de los efectos de la cosa juzgada de decisiones jurisdiccionales, por el contrario, asegura la efectividad de fallos judiciales como presupuesto esencial de la justiciabilidad del derecho fundamental de propiedad en un Estado Constitucional de Derecho.

### **¿Qué efectos tiene la denominada expansión horizontal temporal del debido proceso en su protección?**

Todos los elementos del debido proceso deben observarse en todas las fases del proceso: desde la investigación policial hasta la ejecución de la Sentencia. Solamente así podrá hablarse del debido proceso como un conjunto de garantías que al conjuncionarse forman un derecho que tiene como finalidad asegurar a toda persona la garantía de un proceso justo.

#### **3.4.3. La expansión vertical del debido proceso**

Como acertadamente señala Sergio García Ramírez, el debido proceso tiene una progresión histórica que se manifiesta en dos dimensiones: la primera, con respecto a la profundización de su propio contenido a través de la incorporación de nuevos elementos que han dinamizado el debido proceso y han ampliado el elenco de derechos que lo conformaban al momento de la redacción de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos; y la segunda dimensión referida a que este proceso de dinamización ha dotado de contenidos más amplios a las garantías estipuladas en dichos instrumentos internacionales a momento de aplicarlos a grupos de personas en condiciones de desigualdad histórica<sup>272</sup>.

Esta interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, consagradas en la Convención de Viena de 1969, y ha sido aplicada

...por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989), por la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos *Tyrer versus Reino Unido* (1978), *Marckx versus Bélgica* (1979), *Loizidou versus Turquía* (1995), entre otros, donde expresamente se ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales<sup>273</sup>.

Este entendimiento ha cobrado singular importancia a partir de la Opinión Consultiva 16/99, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se señala:

115. El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco

<sup>272</sup> García, Sergio. Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Disponible en: [http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006\\_2/pr/pr23.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006_2/pr/pr23.pdf) pág. 1133.

<sup>273</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr.114. Disponible en: <http://www.cidh.org/migrantes/Opini%C3%B3n%20Consultiva%2016.htm>

de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo<sup>274</sup>.

Finalmente, de la opinión consultiva en análisis es posible extraer dos posiciones claramente identificables: la primera, referente a que en opinión de la Corte, para que exista un “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.

El desarrollo histórico del debido proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como, en forma progresiva, se ha establecido el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del PIDCP, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional<sup>275</sup>.

Por otro lado, para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales, y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas<sup>276</sup>.

De esta manera, la Corte ha entendido que el desarrollo progresivo y dinámico de los derechos humanos ha incorporado a la noción de debido proceso nuevas garantías que han surgido precisamente de los casos individuales puestos en conocimiento de la Corte, y que refuerzan el contenido del debido proceso. Serán abordadas de manera individualizada cuando se desarrollen elementos del debido proceso; sin embargo, debe precisarse que otro aspecto que ha contribuido también a esta expansión vertical del debido proceso viene marcada por la diferente protección que debe brindar el mismo a aquellas personas que se encuentran en una situación de desigualdad. Aunque la citada Opinión Consultiva No. 16 se refiere concretamente a los derechos de los migrantes, es posible aplicar este entendimiento a los derechos procesales de los niños, mujeres víctimas de violencia y pueblos indígenas, entre otros. Es más, tanto el Comité de Derechos Humanos como la propia Corte Interamericana tienen un desarrollo jurisprudencial profuso sobre estos temas.

### **¿Qué elementos deben considerarse en la expansión vertical del debido proceso?**

1. La incorporación de nuevas garantías al ámbito de protección del debido proceso, así como la ampliación de las ya existentes.

<sup>274</sup> *Ibid.*, párr. 115.

<sup>275</sup> Salmón y Blanco, *óp. cit.*, págs. 104-105.

<sup>276</sup> *Ibid.*, pág. 105.

2. Entender que el que debido proceso es flexible con respecto a los titulares que invocan su vulneración.

**Por tanto, en ambos casos no es posible hablar de un catálogo rígido ni cerrado de derechos.**

#### 3.4.4. Elementos del Debido Proceso

Hasta aquí hemos podido observar que el debido proceso ha cobrado un dinamismo inusitado tanto en la teoría como en la práctica de los derechos humanos. Se ha verificado en ambas un proceso de expansión en su ámbito de aplicación. Este proceso, como hemos señalado en páginas previas, tiene dos vertientes: una horizontal, que ha incidido tanto en el ámbito material como temporal del debido proceso; y otra vertical, que puede ser leída desde dos perspectivas: 1. La diferente lectura del debido proceso cuando su vulneración es invocada por grupos históricamente discriminados como los niños, las mujeres, los indígenas, afrodescendientes, extranjeros, entre otros<sup>277</sup>, y 2. La inclusión de un mayor número de garantías y contenidos en la propia definición del debido proceso, como el tribunal competente, independiente e imparcial, la noción de plazo razonable, el derecho de defensa, etcétera. La primera perspectiva fue abordada en el tema anterior, en el que se desarrolló la protección de los grupos históricamente marginados, y la segunda, será estudiada en el presente tema, con el análisis de los elementos del debido proceso.

Ahora bien, el primer proceso de expansión vertical, es decir la diferente lectura del debido proceso en el caso de grupos de atención prioritaria será desarrollado de manera pormenorizada a momento de abordar los derechos de las mujeres, de la niñez y adolescencia y de los pueblos indígenas, por el momento nos abocaremos a analizar como la expansión vertical del debido proceso ha incidido en el desarrollo de sus elementos.

##### **j. El derecho al juez natural: independencia, imparcialidad y competencia**

Como punto de partida, conviene precisar que del contenido del artículo 14.1 del PIDCP y artículo 8.1 de la CADH se puede extraer la garantía del juez natural, entendida, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. De esta forma el PIDCP consagra el derecho de la persona “a ser oída (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”. El artículo 8.1 de la CADH establece que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por un “tribunal competente, independiente e imparcial”. El cumplimiento de estos tres requisitos permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; además, deben estar presentes en todos los procesos en los que se ejerza materialmente la función jurisdiccional.

En este sentido, la Corte Interamericana ha precisado que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. Además, para la Corte es indispensable que todo tipo de tribunal se encuentre establecido con anterioridad por la ley, pues el

---

<sup>277</sup> Esta dimensión no ha sido desarrollada expresamente por la doctrina ni por la jurisprudencia, sin embargo, considerando que la protección de los grupos históricamente marginados implica una modificación del contenido del debido proceso por la diferente lectura que se realiza del mismo a partir de las propias condiciones de estos grupos, es que se ha incorporado este apartado en la dimensión vertical del debido proceso. Este entendimiento se puede extraer de la OC-16/99, del 1 de octubre, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf) . Ver concretamente párr. 119.

artículo 8.1. de la CADH, además de los requisitos de independencia, imparcialidad y competencia, señala que el tribunal debe ser “establecido con anterioridad por la ley”. La vulneración del juez natural, de acuerdo con la Corte Interamericana, constituye un factor que determina, asimismo, la violación de otras garantías del debido proceso<sup>278</sup>.

### - Sobre la independencia del Tribunal

Como advierte Luis Alberto Huerta Guerrero<sup>279</sup>, la independencia de los tribunales alude al grado de relación que existe entre los jueces de las diversas instancias del Órgano Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como el Ejecutivo o el Legislativo. En este sentido, la independencia supone que los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto.

Sobre la independencia de los jueces hemos incidido de manera pormenorizada en la Primera Unidad Temática de este Texto, sin embargo es necesario recalcar que tanto el Comité de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han pronunciado profusamente sobre el tema. Así, el Comité de Derechos Humanos ha señalado en la Observación General No. 32 que “toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente”<sup>280</sup>.

El Comité enfatizó en el hecho de que “para salvaguardar la independencia de los jueces, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los mismos, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas”<sup>281</sup>.

De igual forma, en el *caso Bahamonde*, el Comité ha señalado que una situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente e imparcial, al tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto<sup>282</sup>.

Al respecto, es importante señalar que los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985<sup>283</sup>, han servido de parámetro para interpretar la independencia de los tribunales. Así, para la Corte Interamericana “Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene

---

<sup>278</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto del 2000 (Fondo) párr. 115. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf)

<sup>279</sup> Huerta Guerrero, Luis Alberto. El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pág. 11. Disponible: en <http://www.procesal1-catedra2.com.ar/sites/procesal1-catedra2.com.ar/files/CIDH-debido%20proceso%20constitucional.pdf>

<sup>280</sup> Comité de Derechos Humanos, Artículo 14: Derecho a la igualdad ante cortes y tribunales y a un ensayo justo, Observación General No. 32, 90o. periodo de sesiones, (2007), párr. 19. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>

<sup>281</sup> *Ibid.*

<sup>282</sup> Comité de Derechos Humanos, Ángel N. Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea, 1993, párr. 9.4. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/468-1991.html>

<sup>283</sup> 133 Los Principios a los que hace referencia la Corte fueron adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985, y 40/146, del 13 de diciembre de 1985.

derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”<sup>284</sup>.

La Corte Interamericana, por su parte, ha señalado que: “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces”<sup>285</sup>. Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea, estableció que “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”<sup>286</sup>. Para tal efecto, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución<sup>287</sup>.

Con referencia a las violaciones del debido proceso en la destitución de magistrados, la Corte Interamericana ha empleado los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura<sup>288</sup>, estableciendo que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.

La Corte enfatizó en el hecho de que es necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional, en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento<sup>289</sup>.

La Corte ha abordado con mayor profundidad el principio de independencia de la judicatura estableciendo que el ejercicio autónomo de los jueces debe ser garantizado en dos facetas: institucional e individual. La primera alude al Poder Judicial como sistema, mientras que la segunda se refiere a la persona del juez en específico; así, para la Corte si bien la independencia y la imparcialidad están relacionadas, cada una tiene un contenido jurídico propio.

Por un lado, el objetivo de la independencia es evitar que el sistema de justicia se vea sometido a restricciones indebidas en el ejercicio de su función. Por otro lado, la imparcialidad busca que el juez se aproxime a los hechos careciendo de manera subjetiva y objetiva de todo prejuicio, así como ofrecer garantías que destierren toda duda de parcialidad<sup>290</sup>.

Finalmente, la Corte ha llamado la atención sobre las dificultades para que la garantía del tribunal independiente sea respetada por los tribunales militares, debido a su conformación, de acuerdo con el siguiente razonamiento:

---

<sup>284</sup> Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001 (Fondo), párr. 112. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_84\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_84_esp.pdf)

<sup>285</sup> Corte IDH, Caso Reverón Trujillo. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. párr. 67. Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_197\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf); Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional, cit., párr. 73; y Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 55. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec182\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec182_esp.pdf)

<sup>286</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, óp. cit., párr. 75.

<sup>287</sup> *Ibíd.*, párr. 73.

<sup>288</sup> “Principio 1: La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”. “Principio 17: Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario”.

<sup>289</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, óp. cit., párrs. 74 y 75.

<sup>290</sup> Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párrs. 55 y 56. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf)

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares<sup>291</sup>.

### - Sobre la competencia del Tribunal

Se considera tribunal competente a aquel que de acuerdo con determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, etcétera), es el llamado para conocer y resolver una controversia. Esta garantía, siguiendo a Luis Alberto Huerta Guerrero, presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley<sup>292</sup>. Así, el artículo 14 del PIDCP consagra el derecho de la persona “a ser oída (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”; la Convención Americana precisa que el tribunal debe ser “establecido con anterioridad por la ley”.

La Corte Interamericana ha establecido que la competencia de un juez o tribunal, implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios<sup>293</sup>.

De igual forma, la Corte ha vinculado el derecho al juez competente a otros que pueden resultar igualmente lesionados, ante la violación del primero, concluyendo de esta forma la Corte que la ausencia de un tribunal competente puede ser un factor que determine la violación de otras garantías del debido proceso<sup>294</sup>.

Finalmente, es importante señalar que si bien la Corte ha reconocido que la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Por ello la Corte extendió el ámbito de aplicación del juez competente y estableció, que cuando la Convención hace referencia al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones

<sup>291</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 130. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf)

<sup>292</sup> Huerta Guerrero, Luis Alberto, óp. cit., pág. 12.

<sup>293</sup> Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 75. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf); y Principio 5 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm>.

<sup>294</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 115.

determine derechos y obligaciones de las personas<sup>295</sup>.

Precisamente, un tema al que la Corte Interamericana ha dado especial relevancia es a la conformación de tribunales militares y la competencia que en diferentes países se les asigna para conocer y resolver determinadas materias. Si bien la Corte Interamericana no considera contraria a la Convención la existencia de estos tribunales<sup>296</sup>, ha establecido determinados criterios para su regulación a nivel interno, especialmente en lo que se refiere a la prohibición de la competencia para juzgar a civiles. Al respecto, la Corte estableció que:

113. (...) en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar<sup>297</sup>.

En igual sintonía, la Corte ha precisado que los tribunales militares no tienen competencia para conocer casos relacionados con la violación de derechos humanos<sup>298</sup>, y que la existencia de los denominados “jueces sin rostro” afecta la garantía del tribunal competente prevista en el artículo 8.1 de la CADH, ya que imposibilita que el procesado pueda conocer la identidad del juzgador y por ende valorar su competencia<sup>299</sup>.

#### - **Sobre la imparcialidad del Tribunal**

Tanto el art. 14 del PIDCP como el art. 8.2 de la CADH recogen como una garantía del debido proceso el tribunal imparcial que permita contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el problema, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo.

En ese orden, como explica Luis Alberto Huerta, la imparcialidad de los tribunales implica en primer lugar que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas sobre la forma en que los conducirán, el resultado de los mismos, tener compromisos con alguna de las partes, etcétera. En segundo lugar, obliga al juez a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector<sup>300</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha aplicado los dos aspectos mencionados en su Observación General No. 32 al señalar:

---

<sup>295</sup> Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, óp. cit., párr. 71.

<sup>296</sup> Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 84. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_30_esp.pdf)

<sup>297</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 113.

<sup>298</sup> Corte IDH, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia del 16 de agosto del 2000 (Fondo), párr. 118. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_68\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf)

<sup>299</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petrucci vs. Perú, óp. cit., párr. 133. Sobre la garantía del juez natural en el ámbito militar existen varios pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos. Estos casos sistematizados puede consultarse en: OACNUDH. Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual para jueces, fiscales y abogados. Londres: International Bar Association, 2010, págs. 913-915.

<sup>300</sup> Huerta Guerrero, Luis Alberto, óp. cit., pág. 13.

21. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable<sup>301</sup>.

De igual forma, en el *Caso Karttunen*, el Comité de Derechos Humanos estableció:

7.2. La imparcialidad del tribunal y la publicidad de las actuaciones son importantes aspectos del derecho a un juicio justo en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. La “imparcialidad” del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes<sup>302</sup>.

El Comité también se ha pronunciado acerca de la imparcialidad de la institución del jurado señalando que cuando éste no cuenta con esta garantía se vulnera el artículo 14.1 del PIDCP.

En un juicio con jurado, la necesidad de evaluar los hechos y las pruebas con independencia e imparcialidad se aplica también a éste: es esencial que todos los jurados estén en situación de evaluar equilibrada y objetivamente los hechos y las pruebas que se presenten, a fin de pronunciar un veredicto justo. La posibilidad del jurado de actuar con arreglo a estas premisas se ve comprometida cuando, como en este caso, se ve sometido a influencias extrañas, y con mayor motivo cuando la policía o un agente investigador tratan de influenciar en el veredicto del jurado antes de que el juez resuma las pruebas<sup>303</sup>.

También los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura disponen que “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho...”<sup>304</sup>.

La jurisprudencia de la Comisión Interamericana señala: “La imparcialidad supone que el juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso subjuice y, en particular, no presume la culpabilidad del acusado”<sup>305</sup>. También establece que “lo decisivo no es el temor subjetivo de la persona interesada con respecto a la imparcialidad que debe tener el tribunal que se ocupa del juicio, sino el hecho de que en las circunstancias pueda sostenerse que sus temores se justifican objetivamente”<sup>306</sup>.

En el mismo sentido, la Corte ha señalado que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda

---

<sup>301</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 90o. Periodo de Sesiones, 2007, párr. 21. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>

<sup>302</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Arvo O. Karttunen v. Finland, 1992, párr. 7.2. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/387-1989.html>

<sup>303</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Trevor Collins c. Jamaica, 1991, párr. 8.4. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/356-1989.html>

<sup>304</sup> Principio 2.

<sup>305</sup> CIDH, Caso Raquel Martín de Mejía-Perú, Informe del 1 de marzo de 1996. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/Speru5-96.htm>

<sup>306</sup> CIDH, Caso Gustavo Gómez López-Venezuela, Informe de 28 de septiembre de 1998, párr. 22. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/lnadmisibilidad/Venezuela11.703.htm>



duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar de ausencia de imparcialidad<sup>307</sup>. Finalmente, es importante señalar que la Corte Interamericana ha establecido que los requisitos de independencia, imparcialidad y competencia se aplican no sólo a los juicios penales y acciones civiles iniciadas por individuos, sino también a investigaciones que el Estado está obligado a emprender en su capacidad de garante de los derechos humanos<sup>308</sup>.

Es obligación del Estado “llevar a cabo una investigación completa, independiente e imparcial sobre cualquier supuesta violación del derecho a la vida. Cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados [en los hechos], la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas”<sup>309</sup>.

### - Especial mención al carácter previo del Tribunal

Como ya se estableció precedentemente, es la Convención Americana de Derechos Humanos, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la que precisa que el tribunal competente, independiente e imparcial, debe estar “establecido con anterioridad por la ley”.

La Corte Interamericana ha desarrollado el carácter previo del tribunal en el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, en el que consideró que la creación de salas transitorias especializadas de la Corte Suprema “en el momento en que ocurrían los hechos del caso” examinado por una de dichas salas, incumplió la garantía del tribunal previo establecida en la Convención Americana<sup>310</sup>.

Por su parte, la Comisión en el caso Oviedo consideró que:

29. (...) aunque el Tribunal Militar Extraordinario fue constituido con posterioridad a los hechos de abril de 1996 por los que el señor Oviedo fue juzgado y condenado, las mencionadas leyes en donde se previó su creación para el juzgamiento de hechos cometidos por Oficiales Generales, el número de jueces, la manera de elegirlos y los demás aspectos concernientes al procedimiento aplicable fueron promulgados con anterioridad a tales hechos. Por tanto, la Comisión no considera que los alegatos del recurrente en tal sentido caractericen, *prima facie*, una violación de la Convención Americana, en los términos contemplados en su artículo 47(b)<sup>311</sup>.

### a.1. El juez natural en el ámbito interno

El artículo 120.I de nuestra Constitución establece que: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”.

De esta forma la Constitución boliviana, al igual que la Convención Americana, no solamente desarrolla la competencia, independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales jurisdiccionales,

<sup>307</sup> Corte IDH. Caso Aritz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 56. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf)

<sup>308</sup> O'Donnell, óp. cit., pág. 372.

<sup>309</sup> CIDH, Caso Manuel Stalin Bolaños-Ecuador, Informe del 12 de septiembre de 1995, párr. 48. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/ecuador10-95.htm>

<sup>310</sup> Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, óp. cit., párr. 114.

<sup>311</sup> CIDH. Caso Lino César Oviedo-Paraguay, Informe del 27 de septiembre de 1999, párr. 29. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/lnadmisible/Paraguay12013.htm>

sino que establece el carácter previo de los mismos.

Al respecto es oportuno precisar que el derecho al tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, denominado también juez natural, es un derecho reconocido en la mayor parte de los sistemas jurídicos y en los principales instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como se analizó anteriormente. Por ello la garantía del juez natural tiene íntima relación con el principio de independencia judicial que deriva, a su vez, del principio de separación de poderes, que es la base de todo sistema democrático.

El Tribunal Constitucional en la SC 0491/2003-R, del 15 de abril, desarrolló los elementos del juez natural en el marco de la Constitución Política abrogada, de la siguiente manera:

Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decide la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas.

Dicho entendimiento fue reiterado por la mayoría de las sentencias que analizaron la garantía del juez natural, entre otras, la SCP 0320/2014, del 18 de febrero, la SCP 0055/2014, del 3 de enero, y la SCP 0070/2014, del 3 de enero.

Debe mencionarse también que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado la garantía del juez natural dentro de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, a consecuencia de la muerte de un conscripto cuando realizaba entrenamiento militar en la materia de Combate Cuerpo a Cuerpo, en la Escuela de Cóndores de Yacuiba. Se suscitó el conflicto porque la jurisdicción miliar argüía que se trataba de un delito de función y, por lo mismo, el caso debería ser sustanciado por la jurisdicción militar, en tanto que los familiares del conscripto alegaban que al tratarse de violación a derechos humanos el caso debería ser conocido por la jurisdicción ordinaria.

En el caso descrito el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 2540/2012, del 21 de diciembre, interpretó el artículo 180.III de la CPE que señala: “La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley”, relacionado el contenido de dicho precepto constitucional con lo previsto en el artículo 48 del Código Penal que establece: “En caso de duda sobre la jurisdicción aplicable, por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria”. De esta forma, el Tribunal asumió la interpretación efectuada por la Corte Interamericana y por el Tribunal Constitucional anterior<sup>312</sup> sobre los criterios

---

<sup>312</sup> En un amparo constitucional interpuesto por las víctimas de los hechos violentos del 12 y 13 de febrero de 2004, en la ciudad de La Paz, en los que resultaron muertos y heridos varios ciudadanos por parte de miembros del Ejército boliviano. El Tribunal desarrolló los elementos del delito de función, estableciendo que en el caso analizado no se configuraban los mismos y por ende los efectivos militares responsables de los hechos debían ser juzgados por la jurisdicción ordinaria, bajo el siguiente razonamiento: “En tal sentido, si bien los supuestos delitos imputados fueron cometidos en los acontecimientos de febrero; empero, no es posible

para determinar la competencia de la jurisdicción militar en el conocimiento de los delitos de función, que para ser tal debe reunir los siguientes elementos:

1) Que el bien jurídico sea militar; 2) que el delito se encuentre previsto en la legislación penal militar (principio de legalidad), y 3) que exista un nexo de causalidad entre la función encomendada y el delito cometido, entendiéndose que la tarea ordenada constituye en sí misma un desarrollo legítimo de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas dentro de los límites que la propia Constitución establece<sup>313</sup>.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que el caso analizado no podía enmarcarse en el delito de funciones ya que no se presentaban los elementos antes desarrollados y, además, que las lesiones a los derechos fundamentales deben ser conocidas y resueltas por la jurisdicción ordinaria; lo contrario implicaría una vulneración a la garantía del juez natural en elemento de la competencia. Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la garantía del juez natural en la SCP 0037/2013, del 4 de enero, emitida dentro de un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria. El conflicto se suscitó a consecuencia de una acción penal por los delitos de instigación pública a delinquir, apología del delito, desórdenes o perturbaciones públicas, resistencia a la autoridad, amenazas y coacción, iniciada contra las autoridades originarias de la comunidad Cerrillos Jatun Ayllu, por hechos suscitados en una reunión de la comunidad. Las autoridades originarias solicitaron la inhibitoria del juez ordinario que conocía el proceso penal, sin embargo, éste se declaró competente por haber prevenido en el conocimiento de la causa, remitiendo el conflicto al Tribunal Constitucional Plurinacional para que dirima la competencia. El Tribunal, partiendo del carácter plurinacional del Estado que tiene como principio transversal al pluralismo jurídico y en el marco de lo previsto en el artículo 179.I de la CPE, desarrolló el componente plural del acceso a la justicia de la siguiente manera:

Cuando la Constitución Política del Estado establece que la función judicial es única e introduce a la jurisdicción indígena como parte de ella, determinando que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (art. 179.I) y que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía, a la par de confirmar el reconocimiento del pluralismo jurídico estatuido en los artículos 1 y 2 de la CPE, y de reconocer a los pueblos indígena originario campesinos, en su calidad de sujetos colectivos, el derecho a ejercer la jurisdicción indígena como una manifestación del derecho a su libre determinación, trae consigo el reconocimiento individual a cada integrante del pueblo indígena originario campesino de su derecho de acceder a los tribunales del Estado, esto es, a la jurisdicción indígena, en el marco de lo previsto en el art. 179.I de la Norma Suprema, entendiéndose que ésta se ejerce por sus autoridades indígenas y éstas son parte de la función judicial del Estado Plurinacional.

En la citada Sentencia y con referencia al elemento de la competencia del juez natural, el Tribunal estableció que al reconocer nuestra Constitución varias jurisdicciones, la delimitación de competencias entre una y otra es fundamental, debiendo, en el caso de la jurisdicción indígena

---

afirmar que fueron realizados en ocasión del servicio, y menos concluir —como lo hacen los vocales recurridos— que en virtud a ello, su tipificación corresponde a la codificación militar y que están sometidos a la jurisdicción y competencia de la justicia militar, por cuanto ni la Constitución ni la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, bajo ninguna circunstancia, tienden convalidar la vulneración de derechos y garantías constitucionales en mérito a la defensa de la seguridad y el mantenimiento del orden público; toda vez que, conforme se ha establecido, la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas, si bien encuentra su fundamento en la Constitución, también encuentra en ella su límite, por lo que, en coherencia con lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y III.1.3 de la presente Resolución, no se puede determinar el nexo de causalidad exigido entre la función encomendada y el supuesto delito cometido”.

<sup>313</sup> SC 664/2004-R, del 6 de mayo, y SCP 2540/2012, del 21 de diciembre.

originaria campesina, realizarse una interpretación del artículo 191 de la CPE que establece los tres ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena: personal, material y territorial, en consonancia con lo previsto en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad. El Tribunal concluyó que:

...cuando confluyan estos tres ámbitos: personal, material y territorial corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.

Finalmente el Tribunal señaló que en los casos en los cuales confluyan los tres ámbitos, antes citados:

...no son aplicables las reglas que rigen a la jurisdicción ordinaria, como las de haber prevenido primero la causa, para que se otorgue competencia a la jurisdicción ordinaria ante hechos en los que se ven involucrados miembros de los pueblos indígenas originarios campesinos, sino los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que rige a esta jurisdicción.

En el caso concreto el Tribunal declaró competente para conocer el caso analizado a la jurisdicción indígena originaria campesina y dispuso la inhibitoria del juez que suscitó el conflicto de competencias.

Con referencia al carácter previo de los jueces y tribunales jurisdiccionales, el Tribunal anterior dictó la SC 560/2002-R, del 15 de mayo, dentro de un amparo constitucional en el que el recurrente cuestionó la competencia de un juez cautelar porque éste fue designado bajo el nuevo Código de Procedimiento Penal, con posterioridad al hecho de la causa. El Tribunal realizó una interpretación del artículo 14 de la Constitución abrogada —que tenía una redacción similar al artículo 120.I de la actual CPE— sobre el carácter previo de los jueces y tribunales, y señaló que:

...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice “Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa”, está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma.

El Tribunal concluyó que en el caso anotado no se evidenciaba lesión al debido proceso en su vertiente del juez natural por lo que no correspondía otorgar la tutela invocada.

También corresponde mencionar a la SCP 1047/2013, del 27 de junio, emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta en la que se demandó la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por ser presuntamente contraria a lo previsto en el artículo 120.I de la CPE, ya que la norma impugnada establecía un régimen de transición para aquellos procesos disciplinarios que contaban con denuncia, pero no se encontraban resueltos; dicha norma señala que la tramitación de estos procesos se regiría por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio público abrogada. El Tribunal declaró la constitucionalidad de la norma impugnada con el argumento de que no lesionaba ni la garantía jurisdiccional de irretroactividad de la ley desfavorable ni la garantía del juez natural en su elemento del carácter previo del tribunal, sino que,

al contrario, las respetaba plenamente.

El Tribunal indicó:

Desde una interpretación teleológica de la norma, que literalmente determina que las autoridades jurisdiccionales deben estar establecidas “con anterioridad al hecho de la causa”, la garantía del juez natural precautela que no se creen juzgados o tribunales de excepción o comisiones especiales y que; por tanto, sean las autoridades legalmente establecidas las que conozcan y resuelvan el caso (...)

En ese sentido, la garantía del juez natural y, dentro de ella, la predeterminación, no alcanza a la exigencia que las autoridades sean establecidas antes del hecho por el que se juzga a una persona, sino a que sean anteriores al inicio del juicio -en sede judicial o administrativa- interpretación que, además, guarda armonía con las labores jurisdiccionales propias de los jueces y tribunales, quienes en definitiva deben desarrollar y resolver la causa en el marco de los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE.

(...) cuando la Constitución Política del Estado señala que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida “con anterioridad al hecho de la causa” hace referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario. En ese sentido, la norma procesal que instituya a una nueva autoridad jurisdiccional, no podrá afectar aquellos procesos iniciados en vigencia de la anterior ley procesal, pues de hacerlo, se lesionaría la garantía del juez natural, de ahí que sea necesario que, en los casos de sucesión de leyes en el tiempo, se establezca un régimen transitorio en el que de manera clara se determinen los supuestos de ultraactividad (aplicación de la norma derogada o abrogada) o de retrospectividad (aplicación de la norma vigente a procesos en curso), con el fin de dotar de seguridad jurídica a las personas y de respetar los derechos y garantías jurisdiccionales previstos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la SC 099/2010-R, del 10 de mayo, estableció que el elemento competencial del juez natural debía ser tutelado a través del recurso directo de nulidad y no vía amparo constitucional. Actualmente este entendimiento ha sido expresamente cambiado por la SCP 0693/2012, del 2 de agosto, que estableció que todos los elementos del juez natural deben ser tutelados a través del amparo constitucional, con el siguiente razonamiento:

...corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio *pro actione* y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.

Los elementos que conforman al juez natural de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al artículo 120.I de nuestra Constitución Política del Estado, son:  
**Independencia; Competencia; Imparcialidad; y Carácter previo del juez**

#### **k. El derecho al plazo razonable de duración de un proceso**

El artículo 14.3 c) del PIDCP consagra el derecho del acusado de un delito “A ser juzgado sin dilaciones

indebidas”. La Convención Americana reconoce esta garantía como elemento básico del debido proceso legal, aplicable a procesos judiciales —y también administrativos, como se verá— de toda clase. Así, el primer párrafo del artículo 8 de la CADH establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías “dentro de un plazo razonable”. La referencia al plazo razonable también se encuentra prevista en el artículo 7.5 de la CADH, con relación a la libertad personal. En él se establece que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...”. El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 32 señala que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas se aplica a “todas las fases del proceso”, o sea, “tanto en primera instancia como en apelación”<sup>314</sup>. En cuanto a las fases de investigación y sumario, la garantía plasmada en el artículo 14 del PIDCP está respaldada por la consagrada en el artículo 9.3 del PIDCP, que establece el derecho de una persona detenida a “ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad”. El Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado con frecuencia sobre la garantía del plazo razonable, especialmente cuando la misma está relacionada con el derecho de libertad, así el Comité ha establecido que, por regla general, las demoras de más de año y medio pueden considerarse incompatibles con el derecho a ser juzgado o puesto en libertad condicional<sup>315</sup>. De cualquier forma, el Comité valora la complejidad del caso, el número y disponibilidad de los testigos y la eventual necesidad de obtener pruebas de otra índole para determinar si una demora debe considerarse “indebida”. Con referencia a las demoras en procesos de personas procesadas, el Comité estableció que la tardanza de siete años en la investigación y juicio de un acusado en dos procesos en primera instancia era violatoria del artículo 14.3 c) del PIDCP, cuando el Estado “no ha aducido razón especial que pudiera justificar ese retraso”. En igual sentido se ha pronunciado sobre las demoras durante la fase de apelación<sup>316</sup> y en recursos de tercera instancia<sup>317</sup>.

En el Sistema Interamericano, la Corte ha establecido que la finalidad del derecho a ser juzgado en un plazo razonable es la de “... impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”<sup>318</sup>. Sin embargo, la Corte Interamericana ha dejado en claro que el concepto de plazo razonable no contiene una sencilla definición, ya que es necesario examinar las circunstancias particulares de cada caso<sup>319</sup>.

En este sentido, la Corte en el *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, sentencia de 29 de enero de 1997, adoptó el entendimiento asumido por la Corte Europea de Derechos Humanos, estableciendo tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: “a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades

<sup>314</sup> Comité de Derechos Humanos, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General No. 32, 90o, período de sesiones, 2007, párr. 35. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>

<sup>315</sup> Comité de Derechos Humanos, Casos Mac Lawrence c. Jamaica (1997) y Morrison (E.) c. Jamaica (1998), entre otros. Citados por O'Donnell, óp. cit., pág. 442.

<sup>316</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Damian Thomas v. Jamaica, 1999, párr. 6.2. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session65/view800.htm>

<sup>317</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Pratt y Morgan c. Jamaica, 1989, párrs. 13.4 y 13.5. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/597-1994.html>

<sup>318</sup> Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia del 12 de noviembre de 1997 (Fondo), párr. 70. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)

<sup>319</sup> Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf)

judiciales”<sup>320</sup>. La Corte Interamericana ha aplicado este razonamiento tanto al artículo 7.5 como al artículo 8.1, ambos de la CADH.

A los tres elementos antes anotados, la Corte agregó un cuarto en el *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia del 27 de noviembre de 2008<sup>321</sup>, conforme con el siguiente razonamiento:

155. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. **El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia.** Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve<sup>322</sup>. [El resaltado es nuestro].

El cuarto elemento anotado, fue reiterado en posteriores casos, como en el *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, sentencia del 3 de abril de 2009; sin embargo, no lo consideró para el análisis del caso:

115. En cuanto al cuarto elemento, la Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. En el presente caso la Corte considera que no es necesario realizar el análisis de este elemento para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación y procedimientos iniciados a raíz de la muerte de la víctima<sup>323</sup>.

Los mismo sucedió en el *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, sentencia del 22 de septiembre de 2009<sup>324</sup>, en el *Caso Garibaldi vs. Brasil*, sentencia del 23 de septiembre de 2009<sup>325</sup> y en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*<sup>326</sup>, del 23 de noviembre de 2009. No ocurrió lo mismo en el *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, del 24 de agosto de 2010, en el que **la Corte consideró el principio razonable dentro de un proceso administrativo, sobre la base del artículo 8.1 de la CADH, concretamente, un procedimiento de reivindicación de tierras que violaba el principio de plazo razonable.** Señaló previamente que:

<sup>320</sup> Caso IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, sentencia del 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf); y *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997 (Fondo), párr. 72. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)

<sup>321</sup> Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia del 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_192\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf)

<sup>322</sup> *Ibíd.*, párr. 155.

<sup>323</sup> Corte IDH, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, sentencia del 3 de abril de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo 115. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_196\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf)

<sup>324</sup> Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, sentencia del 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 156. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_202\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf)

<sup>325</sup> Corte IDH, *Caso Garibaldi vs. Brasil*, sentencia del 23 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_203\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf)

<sup>326</sup> *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf)

133. El artículo 8.1 de la Convención establece como uno de los elementos del debido proceso que aquellos procedimientos que se desarrollen para la determinación de los derechos de las personas en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter, deben hacerlo dentro de un plazo razonable. La Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto, ii) conducta de las autoridades, iii) actividad procesal del interesado y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Posteriormente, la Corte analizó el cuarto elemento, conforme con siguiente razonamiento:

136. En cuanto al cuarto elemento, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. El Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. En el presente caso la demora en la obtención de una solución definitiva al problema de la tierra de los miembros de la Comunidad ha incidido directamente en su estado de vida...<sup>327</sup>.

Los cuatro elementos fueron anotados y analizados en el caso *Andrade Salmón vs. Bolivia* de 1 de diciembre de 2016, en el que se concluyó que la prolongada duración de los procesos “Gader”, “Luminarias Chinas” y “Quaglio” a los que fue sometidas Andrade Salmón, derivó en la violación a la garantía del plazo razonable en cada uno de ellos; por consiguiente, la Corte determinó la responsabilidad internacional del Estado boliviano<sup>328</sup>

Ahora bien, los artículos 7.5 y 8.1 de la CADH persiguen el propósito de que las cargas que el proceso conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes. Aunque se inspiran en el mismo principio, ambas disposiciones no son idénticas en sus referencias a lo que constituye un plazo razonable. Un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1. La especificidad del artículo 7.5 radica en el hecho de que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados. El concepto de tiempo razonable, contemplado en los artículos 7 y 8, difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso, aclarándose que el tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio<sup>329</sup>. La Corte ha precisado que el tiempo razonable de duración del proceso en el caso del artículo 8.1 de la CADH contiene elementos más flexibles que el derecho previsto en el artículo 7.5 de la CADH, **porque en este último caso está de por medio la libertad del procesado.**

El tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8 de la CADH, debe medirse con relación a los elementos a los que ya se ha hecho referencia y que son aplicables no sólo a procesos judiciales —de diferentes materias—, sino también a procesos administrativos. A diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5 de la CADH, los criterios que deben considerarse en la determinación de la razonabilidad de la duración del proceso son más flexibles, porque en el caso del

<sup>327</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)

<sup>328</sup> CORTE idh, Caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*, op. cit. párrf. 157, 179.

<sup>329</sup> CIDH, Caso Jorge A. Giménez-Argentina, Informe de 1 de marzo de 1996, párrs. 109-111, Citado por O'Donnell, óp. cit., pág. 398.



artículo 7.5 de la CADH el encarcelamiento del procesado **afecta su derecho a la libertad personal**<sup>330</sup>.

Asimismo, la Corte Interamericana ha considerado importante tomar otro criterio desarrollado por la Corte Europea para determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso, que establece que adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, se debe determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite, lo que se llama “análisis global del procedimiento”<sup>331</sup>. De esta manera, la Corte no establece un plazo determinado en días calendario o naturales como el máximo de duración aplicable a un proceso, sino que brinda unos criterios a ser evaluados por la judicatura para precisar si se afecta o no el derecho a la duración de un proceso en un plazo razonable, según las características de cada caso<sup>332</sup>.

De esta forma la Corte señala que las fechas que se deben considerar como inicio y final del proceso varían según las circunstancias de cada situación, pudiendo iniciarse la fecha de inicio del cómputo del plazo razonable el momento en que se produjo la detención de una persona o la fecha de la primera sindicación. En ese orden, para la Corte, el “proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”<sup>333</sup>.

Finalmente, la Corte Interamericana, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre, ha desarrollado el concepto de plazo razonable, al momento de analizar el tiempo de duración de los procesos de amparo y hábeas corpus: “De acuerdo con los criterios de este Tribunal, los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si durante la tramitación de éstos se incurre en un retardo injustificado de la decisión”<sup>334</sup>.

### **¿Cuáles son los estándares interamericanos para determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso?**

- a) La complejidad del asunto,
- b) La actividad procesal del interesado,
- c) La conducta de las autoridades judiciales, y
- d) La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.

<sup>330</sup> *Ibid.*, párr. 106.

<sup>331</sup> Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 81.

<sup>332</sup> En el caso Genie Lacayo, la Corte consideró que desde la fecha en que se dictó el auto de apertura del proceso penal iniciado para investigar su muerte, transcurrieron más de cinco años sin que se emita una sentencia firme, lapso que rebasaba los límites de la razonabilidad previstos en el artículo 8.1 de la Convención. La orden de la Corte en este caso se dirigió a exigir al Estado demandado (Nicaragua) a que procure “el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, subsanar la demora objeto de la violación señalada”. O en el caso Suárez Rosero, la Corte advirtió que un procedimiento penal seguido en su contra duró más de 50 meses, lo que excedió “el derecho a ser juzgado en un plazo razonable”. O en el caso Paniagua Morales y otros, los procedimientos seguidos para investigar determinadas violaciones de los derechos humanos ocurridas en 1987 y 1988, no contaban con una decisión final o aún continuaban en la etapa de investigación a la fecha de la decisión de la Corte Interamericana (marzo de 1998), lo que a consideración de ésta excedió el principio del plazo razonable. Para la Corte, la responsabilidad de esta situación recae sobre el Estado demandado (Guatemala), el cual “debía hacer cumplir dichas garantías”. Citados por O’Donnell, *óp. cit.*, pág. 445.

<sup>333</sup> Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, *óp. cit.*, párr. 71.

<sup>334</sup> Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional, *óp. cit.*, párr. 93.

### **b.1. El derecho al plazo razonable de duración de un proceso en el ámbito interno**

A nivel interno, el artículo 115 de la CPE establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Añade en el párrafo II que el Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. De dicha norma se extrae el derecho de toda persona a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho al plazo razonable conforme a lo entendido por el Tribunal Constitucional anterior. A partir de la interpretación de la Constitución abrogada, estableció en la SC 0101/2004, del 14 de septiembre, que todo procesado debe ser juzgado en un plazo razonable. Señaló “que si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la celeridad es una de las condiciones esenciales para la administración de justicia, entendimiento que se extrae del contenido del artículo 116.X constitucional”. Citó, además, la normativa internacional contenida en el artículo 14.3 del PIDCP y el artículo 8.1 de la CADH, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre la base de dichos argumentos, el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes citada interpretó el artículo 133 del CPP que establece que el proceso tendrá una duración máxima de tres años computados desde el primer acto del procedimiento, salvo en caso de rebeldía. El Tribunal entendió que dicha norma estaba conforme a la Constitución y las normas internacionales citadas, siempre que “...se constate que la no conclusión del proceso dentro del plazo máximo (...) es atribuible a omisiones o falta de diligencia debida de los órganos administrativos o jurisdiccionales del sistema penal y no acciones dilatorias del imputado o procesado”.

Reiterando la jurisprudencia anterior, la SC 0584/2007-R, del 9 de julio, estableció de manera categórica que para analizar la conducta del imputado la presentación de recursos previstos por el ordenamiento jurídico en ejercicio de su derecho a la defensa no puede ser considerado como un mecanismo de dilación, asumiendo de esta manera el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, que al analizar la actividad procesal del afectado, sostuvo que éste no entorpeció la tramitación del caso, “pues se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de Nicaragua”<sup>335</sup>.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional transitorio, además de reiterar la jurisprudencia previa, señaló en la SC 0551/2010-R, del 12 de julio, que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la “falta de nombramiento oportuno” de las autoridades jurisdiccionales. Este criterio también fue asumido por la SC 1907/2011-R, del 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural (extraordinaria) como un criterio para considerar la razonabilidad del plazo, así como la suspensión de plazos por vacación judicial y por circunstancias de fuerza mayor, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro “de la jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la teoría del no plazo”.

La misma sentencia señaló que “delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles”; sin embargo, este entendimiento fue modulado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0104/2013, del 22 de enero, en la que se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004, del 14 de septiembre, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP, es decir, tres años, y que

<sup>335</sup> Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, óp. cit., párr. 79.

el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de *lesa humanidad*, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

En cuanto al inicio del cómputo del plazo previsto en el artículo 133 del CPP, que determina que el proceso tiene una duración de tres años, “**contados desde el primer acto del procedimiento**”, es evidente que nuestro Código hace referencia al artículo 5 del CPP, que señala, en el segundo párrafo que “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito”. En ese sentido, de la interpretación de ambas normas, se concluye que el cómputo debe ser efectuado desde la primera sindicación, sea judicial o administrativa en los delitos de acción pública, o desde la notificación con la admisión de la acusación particular en los delitos de acción privada, como lo entendió, en este último caso, la SC 0023/2007-R, del 16 de enero.

Dicha conclusión es compatible con lo expresado en la SC 1036/2002-R, que si bien se pronunció sobre un problema jurídico no vinculado con el inicio del cómputo del proceso y, por lo tanto, al no constituirse en la razón de la decisión, no es en sí un precedente; empero, sí se constituye en jurisprudencia persuasiva debido a que “adelanta” un criterio del tribunal que puede convertirse, en el futuro en jurisprudencia precedencial. Efectivamente, la SCP 1036/2002-R, del 5 de septiembre, estableció que la interpretación efectuada sobre el inicio de la etapa preparatoria (con la notificación de la imputación formal) “no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva (...) por cuanto el plazo de tres años (artículo 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo...”.

No obstante lo anotado, se debe precisar que no existe un precedente —que hubiera resuelto un problema jurídico vinculado al inicio del plazo previsto en el artículo 133 del CPP— emitido por el Tribunal Constitucional anterior ni por el Plurinacional, y toda referencia a este tema, como la contenida en la SC1036/2002-R citada, y las previstas en las SSCC1004/2004-R<sup>336</sup> y 33/2006-R<sup>337</sup> se

<sup>336</sup> Esta sentencia se pronunció de manera tangencial, en un *Obiter dictum* sobre el inicio del cómputo del plazo previsto en el art. 133 del CPP, en los siguientes términos: “Por último, es menester precisar que como lo precisa la SC1036/2002-R la duración máxima de tres años del proceso oral concebido como una unidad, considerando las tres etapas: preparatoria, juicio y recursos (apelación restringida y casación), término que se computa desde el primer acto del procedimiento, es decir, desde la notificación con la primera imputación formal; aspecto que debe ser considerado por el Ministerio Público al momento de realizar sucesivas imputaciones sobre la razonable administración del tiempo dentro del cual debe concluir el proceso en todas las etapas lo que exige de su parte una adecuada dirección funcional de la investigación para determinar en forma responsable las medidas oportunas que debe tomar para lograr la eficacia del ejercicio correcto del *ius puniendi* estatal; con las consecuencias que ello conlleva para el sentimiento de seguridad jurídica general de la comunidad”.

<sup>337</sup> La SC 033/2006-R, también dentro de un *Obiter dictum*, señaló que el cómputo del plazo debía efectuarse desde la primera sindicación, de conformidad con artículo 5 del CPP: “...no obstante a que los vocales recurridos, como se tiene dicho, no analizaron el fondo de la problemática por no haberse individualizado las fojas donde se encontraban las pruebas, es necesario aclarar lo argumentado en el Considerando IV del Auto de Vista AV./A.V.-15/2005 sobre que, el plazo de los tres años de duración máxima del proceso, es a partir de la última notificación con la imputación en casos de pluralidad de imputados, no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: “éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo”.

constituyen en *obiter dictum*, es decir, argumentos tangenciales al problema jurídico, que no tienen fuerza vinculante, debido a que precisamente no resuelven el problema jurídico planteado en el recurso constitucional, ahora acción.

El plazo razonable también ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el ámbito de la cesación de la detención preventiva, pues de acuerdo con el artículo 239 del CPP, modificado por la Ley 586, del 30 de octubre de 2014, la detención preventiva cesará “2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga. 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; (...) En el caso de los numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la Improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”. Añade que, vencidos los plazos previstos en esos numerales, el juez aplicará las medidas sustitutivas previstas en el artículo 240 del CPP, “siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado”<sup>338</sup>.

La cesación de la detención preventiva por mora procesal fue inicialmente entendida por el Tribunal Constitucional anterior en sentido de que solo se debía acreditar el transcurso del tiempo, sin demostrar que ya no concurrían los elementos que habían fundado la detención preventiva (SC 947/2001-R, del 6 de septiembre, y SC 122/201-R, SC 0161/2005-R, del 23 de febrero, entre otras). Posteriormente, el Tribunal Constitucional transitorio, en la SC 0264/2010-R, del 7 de junio, entendió que además del transcurso del tiempo debían desvirtuarse los motivos por los cuales se impuso la cesación de la detención preventiva. Este entendimiento fue reiterado, entre otras, en la SC 0956/2010-R, del 17 de agosto, y por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0041/2012, del 26 de marzo.

Sin embargo, la SCP 0827/2013, del 11 de junio, recondujo dicha línea jurisprudencial interpretando los numerales 2) y 3) del CPP a la luz de la normativa internacional, de acuerdo con las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la interpretación integral de las normas del Código de Procedimiento Penal, señalando que:

...la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, **las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo**, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al

---

<sup>338</sup> El artículo 8 de la Ley No. 586, de 30 de octubre de 2014, modificó el artículo 239, antes modificado por la Ley No. 007, de 18 de mayo de 2010.

contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. [El resaltado es nuestro].

En dicha sentencia, además, se interpretó el numeral 3 del artículo 239 del CPP que hasta antes de su modificación por el artículo 8 de la Ley No. 586 de 30 de octubre de 2014, establecía que cesará la detención preventiva “cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia” (Hoy dicho plazo corresponden a doce (12) y veinticuatro (24) meses, respectivamente). El Tribunal Constitucional Plurinacional consideró a esta última parte de la disposición legal imprecisa y oscura,

...por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; la segunda, que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Frente a estas dos interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la citada SCP 0827/2013, entendió que la misma debía ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función de los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados:

En ese sentido, los principios pro homine, artículos 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (pro libertad) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: “...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de veinticuatro meses (conforme la modificación de la Ley No. 586), aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado. Finalmente, cabe hacer notar que el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicó el principio de

celeridad junto con el principio ético moral *ama quilla* para conceder la tutela en las acciones de libertad, por demora en la tramitación de las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad física y personal. Así, en la SCP 110/2012, del 27 de abril, sostuvo que “las solicitudes de cesación de la detención preventiva debían ser decretadas y consideradas por el juzgador en un plazo máximo de 24 horas y que las audiencias de medidas cautelares debían ser fijadas en un plazo máximo de tres días”. Este criterio se extendió además a todos los supuestos en que existe demora en la resolución de la situación jurídica del imputado, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Ante este desarrollo normativo y jurisprudencial, es oportuno hacer mención al supuesto de la detención domiciliaria, e interrogar si los supuestos del artículo 239 numerales 2) y 3), son aplicables a los casos de detenidos domiciliarios.

El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, define por “persona detenida” a toda aquella “persona privada de la libertad, salvo cuando ella haya resultado de una condena por razón de un delito”. Y añade que por “detención se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra”.

La Guía del Conjunto de Principios de la ONU para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, explica varias de las disposiciones contenidas en el Conjunto de Principios, y aclara inicialmente que:

- i) Los Principios **son aplicables a todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**: a las encarceladas como resultado de una condena (“personas presas) y a **todas las demás privadas de libertad (“personas detenidas)**; a las reclusas en detención administrativa sin cargos ni juicio y a las encarceladas por infracciones penales.
- ii) Los Principios son aplicables a todos los países, dado que representan un conjunto autorizado de normas reconocidas internacionalmente y adoptado por consenso por la Asamblea General de la ONU.
- iii) Los Principios son aplicables en todo momento. No hay ninguna disposición que permita la suspensión de ninguno de los Principios durante un estado de emergencia ni en ninguna otra circunstancia.

En ese sentido, el Principio 38 del Conjunto de Principios establece que “La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio”.

En ese orden de ideas, el Conjunto de Principios nos ofrece dos elementos a tener en cuenta frente a nuestra interrogante, todas las personas privadas de libertad, que no sea por medio de la condena de un delito, guardan la condición de detenidos. Por lo que no existe modo de diferenciar en el ámbito jurídico nacional entre un detenido preventivo y domiciliario. Y que, por lo tanto, ambos supuestos deben gozar de un plazo razonable.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 1664/2014, de 29 de agosto, asumió este entendimiento cuando analizó la naturaleza de la detención domiciliaria, estableciendo que:

(...) la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado, consecuentemente, materializa la facultad restrictiva

estatal al derecho primario de la libertad, aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real; sin embargo, esta limitación generada por la detención domiciliaria, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad (...).

En lo que se refiere al cómputo del tiempo de detención domiciliaria en la ejecución de la pena, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la misma Sentencia, evidencia que existen tres posturas cuando se analiza tal supuesto frente a la detención preventiva:

1) Ambas formas de privación de libertad son equivalentes, debiendo descontarse cada día de detención domiciliaria por un día de pena; 2) La equiparación de ambas detenciones es inaceptable toda vez que las ventajas, beneficios o privilegios de la detención domiciliaria impiden que tenga relevancia alguna en el cómputo; y, 3) Una tercera posición comprende que la detención domiciliaria puede ser descontada de la pena privativa de la libertad, pero no de modo equivalente o aritmético.

Frente a tales posibilidades el Tribunal, en la misma SCP 1664/2014, concluyó:

Nuestro ordenamiento penal, respecto a esta temática, ha guardado silencio, pues no manifiesta de manera expresa, si el tiempo en el cumplimiento de esta medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva puede ser descontada del quantum de la pena impuesta; sin embargo, si bien el Código de Procedimiento Penal, no determina de forma expresa si esto es procedente, debemos remitirnos al art. 365 del mismo cuerpo normativo, el cual señala lo siguiente: "...Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial..."; previsión legal que conlleva un entendimiento favorable para la procedencia del cómputo ahora analizado, **pues, si nuestro ordenamiento jurídico considera que incluso la detención en sede policial puede ser contada a momento del cumplimiento de la pena, esto nos demuestra, que el legislador ha considerado que la limitación al derecho a la libertad es tan gravosa, que todo lapso temporal en el que el procesado es restringido en su libertad personal, debe a posteriori, ser computado a tiempo de la ejecución de una pena;** de ahí que, si se analiza este artículo vemos que la detención policial a la cual hace referencia, representa al arresto y/o aprehensión, que ha podido ser dispuesta en contra del imputado, por lo que inclusive, este tiempo de privación de libertad, que no emerge de una aplicación de medida cautelar dispuesta judicialmente, puede ser computable en el cumplimiento de la ejecución de la pena; **bajo esta misma óptica y en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria, también deberá ser computado, pues ha restringido igualmente el derecho a la libertad del procesado; o en su caso, por lo menos ha limitado el ejercicio pleno de este derecho primario, razón que determina que su cómputo sea viable, toda vez que el hecho de no haberse dado la detención al interior de un recinto penitenciario, o que en su caso, se haya podido autorizar el permiso laboral, sean causales valederas, que justifiquen la desestimación de su cómputo, pues toda medida cautelar, responde siempre a una necesidad procesal y en observancia al principio de inocencia; consiguientemente, la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, no se constituye en un premio o beneficio para el imputado, pues ésta, no emerge de la benevolencia o discrecionalidad del juzgador, ni del deseo del imputado, sino, del cumplimiento de presupuestos legales que viabilizan la misma; consecuentemente, si bien el detenido domiciliario sufre una limitación distinta a su libertad que el detenido preventivo, aspecto innegable; esta situación no significa que sólo en el caso de la detención preventiva pueda considerarse esa privación de libertad**

**como efectiva para fines procesales; pues, en realidad toda detención, independientemente de la modalidad o estadio procesal en el que se disponga, conlleva una limitación al derecho a la libertad personal, de ahí que su período de duración pueda ser utilizado en todo lo favorable al imputado, como puede ser el cómputo de la ejecución de la pena.**

Bajo tal razonamiento jurídico constitucional, no cabe otra respuesta que la afirmativa respecto a nuestra inicial interrogante sobre si el artículo 239 numerales 2) y 3), son aplicables a los detenidos domiciliarios. Esto involucra que al igual que la detención preventiva, la domiciliaria guarda los mismos supuestos de cesación por transcurso del tiempo.

Por otra parte, es importante hacer alusión a otro tema estrechamente relacionado con el debido proceso y plazo razonable, referido a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción declarados en el artículo 112 de la Constitución. Al respecto, la SCP 1231/2013, de 1 de agosto, estableció que la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de corrupción no rige para inaplicar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó sentado que:

(...) de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación. De modo que, el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso.

Bajo tal razonamiento, resulta una lesión al debido proceso pretender eliminar el derecho a una duración máxima del proceso y con ello la posibilidad de extinción de la acción penal, bajo la aplicación de imprescriptibilidad; queda abiertamente habilitado razonar que ninguna detención puede convertirse en una medida indefinida que no obtenga límites, y en ese sentido deben ser analizadas las excepciones de aplicación del artículo 239 numeral 3), respecto a los delitos de corrupción y otros.

Así, en la SCP 1663/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un caso, a través de una acción de inconstitucionalidad concreta, que declaró que no es acorde con la dignidad humana ni con la garantía de presunción de inocencia, la prohibición de aplicación de medidas sustitutivas en delitos de contrabando, puesto que resulta inconstitucional pretender provocar que la detención preventiva sobrepase el tiempo estipulado de la pena prevista en la norma sustantiva penal, además de implicar una discriminación entre las personas acusadas por este delito y el resto de la población penal. Así, el Tribunal estableció como precedente constitucional que:

“... no es admisible utilizar la detención preventiva como una respuesta al delito, al no resultar ello acorde con la dignidad humana que impide que las y los imputados sobre quienes recae la garantía de presunción de inocencia se utilicen para el logro de una finalidad diferente a las que busca el proceso penal (...) el mantenimiento de la detención preventiva durante el desarrollo del proceso penal pese a no existir ya riesgos procesales afecta los derechos de manera desproporcionada de las y los detenidos preventivos respecto a los cuales se presume su inocencia. En efecto la norma ahora analizada en los hechos transforma la excepción en la regla cuando el carácter instrumental de la detención preventiva provoca que si desaparecieron las razones y motivos que dieron lugar a la aplicación de esta medida cautelar de carácter personal, no corresponde mantenerla y debe



sustituirse por otras menos gravosas (principio de necesidad), además la imposibilidad de acceder a medidas sustitutivas puede provocar que lo accesorio en este caso la detención preventiva supere lo principal y es que la duración del proceso penal puede provocar que en los hechos la medida supere y sobrepase el tiempo estipulado en la norma sustantiva penal como pena”

De la norma contenida en el artículo 115.I de la CPE puede extraerse el derecho de toda persona a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho al plazo razonable, lo que implica a su vez el derecho a la conclusión del proceso dentro del referido plazo, que en materia penal, está previsto en el artículo 133 del CPP.

### **I. El derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias**

De una primera lectura, tanto del artículo 14 del PIDP como del artículo 8 de la CADH, se puede establecer que el deber de motivación no se encuentra incluido expresamente dentro de sus disposiciones. Pese a ello, la Corte Interamericana jurisprudencialmente ha ampliado el contenido del artículo 8.1 de la CADH incorporando el deber de motivación como una garantía del debido proceso. Así, la Corte ha señalado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias<sup>339</sup>. La Corte señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH<sup>340</sup>.

La Corte ha enfatizado también en el hecho de que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos —tal como el derecho a la libertad personal— que no se encuentren debidamente fundamentadas<sup>341</sup>. En este sentido, para la Corte, cuando se trata de órdenes de prisión preventiva la existencia de una debida motivación resulta fundamental para garantizar la restricción excepcional del derecho a la libertad personal, casos en los cuales la Corte ha relacionado la garantía de motivación con los artículos 7.3 y 8.2. de la CADH.

Finalmente, la Corte ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión<sup>342</sup>. Precisó el alcance de esta garantía con los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática<sup>343</sup>; b) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado<sup>344</sup> y c) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores<sup>345</sup>.

<sup>339</sup> Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua, óp. cit., párr. 152

<sup>340</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 120. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

<sup>341</sup> Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia del 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 216. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)

<sup>342</sup> Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77.

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> *Ibid.*, párr. 78.

<sup>345</sup> *Ibid.*

### **c.1. El derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias en el ámbito interno**

En el ámbito interno, la jurisprudencia constitucional estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones se constituyen en parte integrante del debido proceso, previsto en los artículos 115 y 117 de la CPE. Así, la SC 112/2010-R, del 10 de mayo, reiterada por la SCP 1471/2012, del 24 de septiembre, y la SCP 487/2014, del 25 de febrero, entre otras, señaló:

La garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud, o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas [sic] y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados de acuerdo a los principios y valores supremos, vale decir no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, y finalmente la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que exige una estructura de forma y de fondo.

La adecuada motivación y fundamentación de las resoluciones se encuentra íntimamente vinculada con la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria; actividades sobre las cuales el Tribunal ha sostenido que corresponden privativamente a la jurisdicción ordinaria y no así a la justicia constitucional, salvo que en el primer caso, es decir valoración de la prueba, “a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir” o “b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales”, como lo entendió la SC965/2006-R, del 2 de octubre, reiterada por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas sentencias, entre otras: la SCP 0612/2012, del 1 de octubre, y la SCP 0647/2012, del 2 de agosto.

Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, es posible su revisión por la justicia constitucional cuando en dicha interpretación se hubieran quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales; es decir, cuando no se hubiera efectuado una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado. (SSCC 1846/2004-R, 1917/2004-R y 0085/2006-R, reiteradas por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0659/2012, del 2 de agosto, y la SCP 0832/2012, del 20 de agosto, entre otras).

Para ambos casos, es decir, valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, la jurisprudencia constitucional exigía que el accionante explicara las razones por las cuales consideraba que se efectuó una arbitraria valoración de la prueba o una interpretación lesiva a los principios, valores derechos y garantías constitucionales, y si dicha fundamentación estaba ausente el Tribunal denegaba la tutela por falta de carga argumentativa; sin embargo, dicho entendimiento ha sido cambiado expresamente en la SCP 410/2013, del 27 de marzo, que señaló que el incumplimiento de la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia anterior bajo ninguna circunstancia se constituye en un argumento para denegar la tutela en virtud a que corresponde al Tribunal, como

guardián de la Constitución Política del Estado, analizar si efectivamente en la valoración de la prueba y en la interpretación de la legalidad ordinaria existió lesión de derechos y garantías constitucionales; dicha Sentencia se constituye en el precedente que contiene el estándar jurisprudencial más alto y, en ese sentido, a partir del principio de favorabilidad y progresividad, corresponde su aplicación, aún existan sentencias posteriores que razonen a partir de la jurisprudencia anterior que exigía la carga argumentativa al accionante para ingresar al análisis de fondo de una acción.

Finalmente, es preciso citar a la SCP 221/2012, del 8 de noviembre, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que se denunció la falta de motivación de una sentencia disciplinaria que dispuso una suspensión del ejercicio de funciones por ocho meses. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la indicada sentencia, desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme con los siguientes argumentos:

En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad<sup>346</sup>.

<b>RESUMEN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES</b>	
La motivación y fundamentación de las resoluciones se constituyen en parte integrante del debido proceso previsto en los artículos 115 y 117 de la CPE.	SC 112/2010-R, del 10 de mayo; SCP 1471/2012, del 24 de septiembre; SCP 487/2014, del 25 de febrero.
La adecuada motivación y fundamentación de las resoluciones se encuentra íntimamente vinculada con la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria. Estas actividades excepcionalmente pueden ser realizadas por la justicia constitucional cuando exista lesión de derechos y garantías constitucionales.	SC 965/2006-R, del 2 de octubre; SCP 0612/2012, del 1 de octubre; y SCP 0647/2012, del 2 de agosto.
El incumplimiento de la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia anterior no se constituye en un argumento para denegar la tutela, en virtud de que corresponde al Tribunal como guardián de la Constitución Política del Estado analizar si efectivamente en la valoración de la prueba y en la interpretación de la legalidad ordinaria existió lesión de derechos y garantías constitucionales.	SCP 410/2013, del 27 de marzo.
El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada.	SCP 221/2012, del 8 de noviembre.

<sup>346</sup> Dichos elementos son ampliamente desarrollados por en la SCP 221/2012, del 8 de noviembre, por lo que remitimos al estudiante a la indicada sentencia, disponible en la página web del Tribunal Constitucional: <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/index.php>

### **m. El principio de presunción de inocencia**

El principio de presunción de inocencia, recogido tanto en el artículo 14.2 del PIDCP como en el artículo 8.2 de la CADH, es uno de los principios fundamentales del debido proceso. Este principio, de acuerdo con la doctrina, tiene tres dimensiones distintas. Una se refiere a la manera en que se determina la responsabilidad penal, y en particular la carga de la prueba. Otra concierne a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. La tercera consiste en el trato de personas bajo investigación por un delito y el trato a presos sin condena<sup>347</sup>.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 32, ha señalado:

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso<sup>348</sup>.

La Corte Interamericana ha hecho hincapié en el vínculo entre la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la prisión preventiva<sup>349</sup>. De igual forma las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos contienen varias directrices sobre el trato preferencial que merecen los presos sin condena, en razón de la presunción de inocencia, que se desarrollarán en la siguiente unidad de este texto.

Por otro lado, la Corte Interamericana ha considerado que bajo el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, en cuanto se parte de la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada<sup>350</sup>. De igual forma, pero con relación al contenido del principio de presunción de inocencia, la Corte ha precisado que el mismo, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la CADH, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. "Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"<sup>351</sup>.

A su vez, la Comisión Interamericana ha subrayado el carácter axiomático de la presunción de la inocencia en los procesos penales y ha exhortado a los Estados a garantizar que esté expresamente establecida en sus leyes internas<sup>352</sup>.

Ahora bien, la jurisprudencia interamericana sobre este tema es profusa. Se evidenciaron tres aspectos fundamentales, a partir de los cuales se ha desarrollado el principio de presunción de inocencia. Así cuando éste se refiere a la determinación de que la condena penal responda a la existencia de prueba plena contra el inculpado, la Corte ha establecido el alcance de este principio determinando dos aspectos fundamentales para la afectación de la presunción de inocencia: por un lado, que la carga de la prueba recaiga en las autoridades a cargo de realizar la acusación y

---

<sup>347</sup> O'Donnell, *óp. cit.*, pág. 397.

<sup>348</sup> Comité de Derechos Humanos, artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General No. 32, 90o. período de sesiones, 2007, párr. 30.

<sup>349</sup> CIDH (Fondo), párrs. 77-78.

<sup>350</sup> Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, *óp. cit.*, párr. 77.

<sup>351</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú, *óp. cit.*, párr. 120.

<sup>352</sup> Comisión IDH. Informe sobre terrorismo y derechos humanos, Informe del 22 de octubre de 2002, párr. 223.

juzgamiento de una persona imputada de la comisión de un delito<sup>353</sup>, y por otro, la existencia de prueba suficiente para determinar la culpabilidad del procesado<sup>354</sup>. En cuanto al segundo aspecto, es decir, cuando el principio de presunción de inocencia se relaciona con el derecho a la libertad personal, frente a casos de imposición de medidas de detención provisional excesivamente prolongadas, la Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia, cuyo desarrollo excedería del tema tratado en este texto; sin embargo, es pertinente señalar que la Corte ha efectuado la vinculación entre el derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia de la siguiente forma:

De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho, universalmente reconocidos<sup>355</sup>.

Con referencia al tercer aspecto, relacionado con el principio de presunción de inocencia y su vinculación con casos de exposición pública del acusado como culpable, sin haber sido declarado como tal, la Corte ha señalado, entre otros, en el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* que "...en el presente caso está probado que el señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado, violándose de esta forma el principio de presunción de inocencia"<sup>356</sup>. De igual forma, el Comité de Derechos Humanos, en el caso Gridin, consideró que las declaraciones televisadas de la jefa de policía sobre la culpabilidad de un acusado constituyeron una violación de la presunción de inocencia<sup>357</sup>.

#### **d.1. El principio de presunción de inocencia en el ámbito interno**

En el ámbito interno la presunción de inocencia está prevista en el artículo 116 de la CPE: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

El artículo 6 del CPP, bajo el nombre de presunción de inocencia, establece:

Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

<sup>353</sup> Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, sentencia del 31 de agosto de 2004 (Reparaciones y Costas), párr. 161. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf). También Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, óp. cit., párr. 160.

<sup>354</sup> Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador, óp. cit., párr. 181. También Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 113- 115.

<sup>355</sup> Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, óp. cit., párr. 77.

<sup>356</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 119.

<sup>357</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Dimitry L. Gridin c. Rusia, 2000, párrs. 3.4 y 8.3.

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.

En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de presunción de inocencia tanto en el ámbito judicial como en el administrativo, en los supuestos en los que se aplicaban sanciones anticipadas bajo la denominación de medidas preventivas o medidas cautelares.

Así, por ejemplo, la SCP 0076/2012, del 12 de abril, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que la accionante denunció que fue suspendida de sus funciones sin goce de haberes como medida cautelar, el Tribunal sostuvo que “la suspensión temporal como medida preventiva no podrá darse sin goce de haberes, en el entendido que privar de un medio de subsistencia significaría una sanción anticipada sin que previamente exista una determinación firme sobre la responsabilidad o inocencia o funcionario”<sup>358</sup>.

Similar razonamiento desarrolló el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2055/2012, del 16 de octubre, acerca de la suspensión de funciones de autoridades electas del nivel departamental y municipal en los supuestos de que hubiera acusación contra ellas, conforme lo establecía la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez, en sus artículos 144, 145, 146 y 147. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de dichas normas al entender que eran lesivas, entre otros, al artículo 116.I de la CPE, es decir al principio de presunción de inocencia, el cual, conforme a dicha Sentencia, tiene una triple dimensión: principio, derecho y garantía, conforme con los siguientes razonamientos:

Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.

Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.

Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscriben la presunción de culpabilidad.

Dicha triple dimensión del principio de presunción de inocencia, de acuerdo con el Tribunal:

**...configura un estado de inocencia que acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el pronunciamiento de la sentencia firme y definitiva de culpabilidad, ello obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo**

---

<sup>358</sup> Entendimiento que reconduce la jurisprudencia contenida en 1728/2010-R y SC. 1838/2010-R, que establecieron que era posible la suspensión de funciones sin goce de haberes, bajo el argumento de que dicha medida tiene carácter preventivo y que el afectado tiene derecho a reclamar el reintegro de la totalidad de sus sueldos retenidos de encontrarse absuelto de las inculpaciones que se le realicen al finalizar el proceso por el cual se lo suspendió.

**que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún.”** El Tribunal entendió que de producirse una sanción anticipada **“no sólo se afectaría la presunción de inocencia, sino que implicaría, además, un quiebre con el valor justicia y el principio de razonabilidad, circunstancia no acorde con un Estado respetuoso de los derechos fundamentales y garantías constitucionales”**.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la suspensión temporal en el ejercicio de funciones puede operar con un carácter preventivo cuando se limita simplemente a suspender del ejercicio de funciones a la persona, pero que deja de tener ese carácter y asume la forma de sanción “cuando se trata, por ejemplo, de una suspensión sin goce de haberes, situación en la cual encuentra resguardo sólo si ésta va precedida de un proceso previo, en el entendido que en el ámbito administrativo sancionador, toda sanción debe operar como culminación de un proceso, en el que se encuentre asegurados la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el debido proceso, como mínimos rectores a ser observados por los órganos encargados de ejercer la sanción punitiva del Estado”.

Con el mismo razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0137/2013, del 5 de febrero, emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por una jueza que demandaba la inconstitucionalidad de los artículos 183.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 392 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser presuntamente contrarios, entre otros, al artículo 116 de la CPE.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con una interpretación a la luz del principio de unidad del bloque de constitucionalidad, estableció que “uno de los elementos que forman parte del contenido esencial del ‘estado de inocencia’, es el referente al juicio previo, el cual, garantiza el derecho a no ser considerado culpable o responsable de un acto u omisión antijurídica, mientras no exista un procesamiento concluido y desarrollado con todos los derechos y garantías constitucionales”. El Tribunal concluyó que el contenido esencial del principio del estado de inocencia y en particular el elemento del juicio previo como uno de sus componentes esenciales, irradiará de contenido el ordenamiento jurídico infra constitucional, asegurando así los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, incluido el ordenamiento jurídico-disciplinario del Órgano Judicial. En dicho marco, “ninguna autoridad jurisdiccional ni personal de apoyo jurisdiccional podrá ser considerada culpable o responsable de un acto antijurídico y penalmente punible, mientras no exista un juicio penal contradictorio y previo, que concluya con una decisión con calidad de cosa juzgada”. En el marco del referido razonamiento, el Tribunal estableció que el hecho de fundar una suspensión de autoridades jurisdiccionales y personal de apoyo en la existencia de una imputación formal es incompatible, tanto con el principio de estado de inocencia como con el bloque de constitucionalidad, “ya que se estaría anticipando una sanción sin que exista una decisión con calidad de cosa juzgada emergente de un proceso penal previo”.

Con los fundamentos anotados, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 183.I.4 de la Ley del Órgano Judicial que indica: “El Consejo de la Magistratura suspenderá del ejercicio de sus funciones a las vocales y los vocales, juezas y jueces, y personal de apoyo de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas, sobre quienes pesa imputación formal”. El artículo es contrario a lo previsto, entre otros, al 116.I de la CPE.

Bajo ese mismo paraguas de tutela a la presunción de inocencia con estrecha relación con el debido proceso, la SCP 1050/2013, dentro el régimen de la contratación pública, declaró que no están impedidos de participar, directa o indirectamente en los procesos de contratación las personas

naturales o jurídicas que tengan deudas pendientes con el Estado y solo exista una nota de cargo no pagada, ya que ello implicaría que ante la sola existencia de requerimiento de pago, y sin que exista un debido proceso, y sin una resolución final como el pliego de cargo ejecutoriado, se afecte el contenido esencial del estado de inocencia; por ende también se infringirían, otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad de empresa y al trabajo.

Dentro del alcance de esta misma línea jurisprudencial, el Tribunal pronunció la SCP 0021/2014, que dispuso que la suspensión del ejercicio de funciones y sin goce de haberes como medida preventiva dentro de los procesos disciplinarios en la Policía Nacional constituye una sanción anticipada que lesiona los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, igualdad, trabajo y justa remuneración.

Ampliando el espectro de aplicación del principio de presunción de inocencia, el Tribunal estableció, a través de la SCP 0052/2015, que en resguardo de este principio, derecho y garantía, ninguna norma puede imponer a la simple emisión de la acusación formal la cesación o destitución de funciones en ningún tipo de organizaciones ya sean públicas o privadas, sanción que solamente puede ser impuesta previa sentencia condenatoria ejecutoriada.

Por último, y dentro del ámbito penal, cabe mencionar la SCP 827/2013, del 11 de junio —citada al abordar la razonabilidad del plazo— que interpretó el numeral 3 del artículo 239 del CPP, de acuerdo con el principio de presunción de inocencia, entendiendo que el imputado, mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente; por lo tanto, la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo puede ser solicitada aun cuando se hubiere pronunciado sentencia en primera instancia, pues la misma no se encuentra ejecutoriada.

#### **n. El derecho de defensa**

Tanto el artículo 14.3 del PIDCP como el artículo 8.2 de la CADH establecen un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho a la defensa. Es pertinente recordar que éstas son aplicables a todo tipo de procesos<sup>359</sup>. Son: 1) El derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete (arts. 14.3. f) del PIDCP y art. 8.2.a) de la CADH); 2) El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra (arts. 14.3.a) del PIDCP y art. 8.2.b) de la CADH); 3) La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (arts. 14.3.b) del PIDCP y art. 8.2.c) de la CADH); 4) El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado (arts. 14.3.d) del PIDCP y arts. 8.2.d) y 8.2.e) de la CADH); 5) El derecho del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor (art. 8.2.d de la CADH); y 6) El derecho a la defensa del inculpado con relación al acceso a los testigos y peritos (art. 8.f) de la CADH).

Si bien dichas garantías no están previstas de manera idéntica en ambos instrumentos, el contenido

---

<sup>359</sup> Como ya se señaló precedentemente, si bien el artículo 8o. de la Convención Americana no especifica una lista de garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo hace en el numeral 8.2 al referirse a materias penales, la Corte ha señalado que “el elenco de garantías mínimas (previstas en el artículo 8.2 de la Convención) se aplica también a esos órdenes y, por ende, en este tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”. (Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párr. 70). Este criterio ha sido reiterado en “Excepciones al agotamiento de los recursos internos”, Opinión Consultiva OC-11/90, óp. cit., párr. 28; Caso Paniagua Morales, sentencia del 8 de marzo de 1998, párr. 149; Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párr. 70; y en el Caso Baena Ricardo y otros, sentencia del 2 de febrero del 2001, párr. 125. Citados por Salmón y Blanco, óp. cit., pág. 262.



es similar, como podrá evidenciarse en el desarrollo de la jurisprudencia emitida por el Comité de Derechos Humanos y por la Comisión y Corte Interamericana, que se han pronunciado de manera específica sobre cada una de ellas.

- **El derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete**

El derecho del acusado, que no comprende o no habla el idioma del tribunal, a ser asistido gratuitamente por un intérprete, como se dijo anteriormente, está reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana. El contenido de la Convención es más amplio al reconocer también el derecho a un traductor, si fuera necesario.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 32 sobre el artículo 14 del PIDCP señaló: “Este derecho existe en todas las etapas del procedimiento oral y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Sin embargo, las personas acusadas cuyo idioma materno difiera del idioma oficial del tribunal no tendrán, en principio, derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si conocen el idioma oficial suficientemente bien para defenderse efectivamente”<sup>360</sup>.

El Comité, en los diversos casos puestos bajo su conocimiento, ha señalado que el requisito de un juicio con las debidas garantías solamente obliga al Estado a proporcionar servicios de interpretación si al acusado o a los testigos de descargo le resulta difícil comprender el idioma del Tribunal o expresarse en ese idioma<sup>361</sup>.

En el Sistema Interamericano la mayor parte de pronunciamientos sobre esta garantía se ha dado en procesos relativos a extranjeros. Los pronunciamientos han sido emitidos en su mayoría por la Comisión Interamericana y se refieren precisamente al supuesto de personas extranjeras, en particular migrantes. Así, la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Segundo informe de progreso, consideró que este derecho se encuentra dentro de las garantías mínimas exigibles a los Estados en materia migratoria. Señaló que “debe garantizarse que el inmigrante, cualquiera sea su status, entienda el procedimiento al que está sujeto, incluidos los derechos procesales que le asisten. A tal fin, de ser necesario, deben ofrecerse servicios de traducción e interpretación en el idioma que la persona entienda”<sup>362</sup>.

A su vez, la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva OC-16/99, ha establecido que cuando una persona inculpada de un delito no comprende o no habla el idioma del tribunal, tiene derecho a ser proveída de un traductor y a ser informada oportunamente de que puede contar con la asistencia consular de su país<sup>363</sup>. De igual forma, en la Opinión Consultiva OC-18/03, la Corte ha señalado:

121. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar *medidas de compensación* que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del

<sup>360</sup> Comité de Derechos Humanos, artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General No. 32, 90o. Período de Sesiones, 2007, párr. 40.

<sup>361</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Ives Cadoret y otros c. Francia, 1991, párr. 5.6. Citado por O'Donnell, óp. cit., pág.432.

<sup>362</sup> CIDH. Relatoría Trabajadores Migratorios, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el hemisferio, párr. 92.

<sup>363</sup> Corte IDH. “El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Opinión Consultiva OC- 16/99, del 1 de octubre de 1999, óp. cit., párrs. 119 y 120.

procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas<sup>364</sup>.

Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal<sup>365</sup>.

Si bien ambas opiniones consultivas se refieren en concreto al derecho de las personas extranjeras, se entiende que este derecho es aplicable a todas las personas; por ejemplo, a los nacionales de un país que hablan una lengua distinta a la reconocida oficialmente en su país de origen. Al respecto, es relevante el informe que emitió la Comisión Interamericana sobre la situación del pueblo indígena Miskito en Nicaragua<sup>366</sup>: determinó que la falta de adecuación de los procesos penales contra los miskitos, que no se desenvolvían de modo solvente en español, sin la asistencia de un intérprete, afectó manifiestamente su derecho al debido proceso. En el mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana en el *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*<sup>367</sup>.

- **El derecho del inculpadado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el ámbito interno**

El Tribunal Constitucional desarrolló el contenido del derecho al traductor e intérprete a momento de interpretar la Constitución abrogada, estableciendo que dichas garantías conforman el debido proceso y encuentran su fundamento en el derecho a la defensa, toda vez que:

sólo en la medida en que las audiencias, interrogatorios y demás actuaciones del proceso penal puedan ser comprendidas por el imputado, desarrollándose en el idioma que entiende y habla, se estará garantizando el ejercicio real de ese derecho, dado que el mismo no se agota en la defensa técnica que pueda tener el imputado, sino que comprende a la defensa material, en virtud de la cual se le da una intervención activa dentro del proceso, para que pueda formular peticiones y realizar las observaciones que considere oportunas. (Así, SSCC 1044/2003-R, 0430/2004-R, 1733/2004-R y 58/2006-R, entre otras)

El artículo 120.II de la Constitución vigente establece como garantía jurisdiccional, que toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria deberá ser asistida por traductor o intérprete.

El Tribunal Constitucional ha señalado que esta norma tiene un alcance más amplio que el previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Éstos limitan a hacer referencia al derecho a un traductor o a un intérprete, mientras que nuestra Ley Fundamental señala que toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma,

<sup>364</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", OC- No. 18/03 de 23 de septiembre de 2003, párr. 121. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

<sup>365</sup> *Ibid.*, párr. 119 y 120.

<sup>366</sup> CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, 29 noviembre 1983, párrs. 19-27.

<sup>367</sup> Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, sentencia del 26 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 120. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_190\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf)

y sólo excepcionalmente prevé que la persona sea asistida por un traductor o intérprete.

Cabe aclarar que si bien este aspecto fue abordado a momento de desarrollar el debido proceso y los pueblos indígenas a nivel interno, es preciso relieves que la obligatoriedad de que el juicio se lleve en el idioma propio, en el caso de los bolivianos, se debe a que:

...es la propia Constitución Política del Estado la que impone la obligación a todo servidor público de hablar dos idiomas, en ese ámbito, la celebración del juicio en el idioma del imputado, no revestirá mayor conflicto, tratándose de personas que tienen nacionalidad boliviana; empero, en el caso de los extranjeros que han cometido un delito en territorio boliviano, tal garantía no se presenta en toda su extensión y, por lo mismo, en estos supuestos debe aplicarse la excepción prevista en el mismo precepto constitucional, pues, no sería atendible exigir que el juez o tribunal desarrolle el juicio en un idioma que no conoce y que no tiene obligación de aprender. (SC 0061/2010-R de 27 de abril)<sup>368</sup>.

Por otra parte, el Tribunal en la misma sentencia estableció que:

“...debe quedar precisado que el derecho a un traductor o intérprete no contempla dentro de sus alcances, al derecho de elegir un traductor de confianza; pues, esa extensión no se justifica por la naturaleza de la función que debe cumplir el traductor o intérprete, que se limita a traducir las declaraciones e intervenciones, del imputado al idioma en el que se desarrolla el proceso y viceversa”.

En la sentencia de referencia el Tribunal también desarrolló el derecho del extranjero a la asistencia consular o derecho a la información, y a partir del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendió que este derecho forma parte de la garantía del debido proceso, señalando que de acuerdo a dichas normas y entendimiento de la Corte,

...nace el deber del Estado, y fundamentalmente del órgano judicial, de informar a los súbditos extranjeros privados de libertad, del derecho que tienen a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional, aclarándose que una vez hecho efectivo ese derecho a la información, dependerá de la voluntad del detenido la notificación al consulado para que, en su caso, se ejerza también del derecho a la asistencia consular.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0074/2014, aplicó y extendió el derecho a un traductor más allá del proceso penal, pues dispuso que los jueces y tribunales de garantías tienen la obligación de asignar un traductor o intérprete a la parte accionante en la audiencia pública de acción de libertad, aún cuente con defensa técnica. En alusión al caso, el Tribunal describía lo siguiente, a efecto de establecer el precedente constitucional en esta materia:

(...) se ha evidenciado que el Tribunal de garantías compuesto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no actuaron cumpliendo los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado, ya que resulta inconcebible que como Tribunal de garantías constituido, hayan vulnerado los derechos y garantías del accionante al haber negado la asistencia de un traductor o intérprete que lo apoye en la audiencia de acción de libertad señalada, debiendo señalarse que los argumentos vertidos por el Presidente del Tribunal de garantías no son valederos cuando expresó que al no ser la audiencia programada un juicio oral no era necesaria la presencia de un traductor. Con la afirmación referida, el Tribunal de garantías ha incumplido no solo los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado, sino también los diferentes Tratados y Convenios Internacionales de los cuales Bolivia es suscriptor, ya que era una obligación de dicho

---

<sup>368</sup> Al respecto es pertinente consultar: OACNUDH. Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual para jueces, fiscales y abogados. Londres: International Bar Association, 2010, pág. 692.

Tribunal asignar un traductor al accionante indiferentemente de que contara con la suficiente defensa técnica brindada por sus abogados, cualquiera sea la naturaleza del proceso, puesto que como establece el art. 120.II de la CPE: “Toda persona sometida a un proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete”; es decir, que por más que en la presente acción de libertad el accionante no haya sido el directamente procesado, tenía el derecho de saber y entender todo lo que se estaba desarrollando en la audiencia de acción de libertad. Por lo expuesto, se debe hacer notar que en el presente caso no se ingresó al fondo de la problemática, por las circunstancias expuestas correspondiendo en consecuencia determinar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, para que en aplicación del art. 3.2 del CPCo (dirección del proceso) se proceda al saneamiento procesal de la presente acción de libertad.

- **El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra**

El Comité de Derechos Humanos ha desarrollado de manera específica esta garantía del debido proceso, tanto en sus observaciones generales como en los casos individuales puestos a su conocimiento. Así, la Observación General No. 32 señala:

El derecho de toda persona acusada de un delito a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos formulados contra ella, consagrado en el apartado a) del párrafo 3, es la primera de las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el artículo 14. Esta garantía se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de personas no detenidas, mas no a las investigaciones penales que preceden a la formulación de los cargos. La obligación de informar a la persona sobre las razones de su detención se establece por separado, en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto<sup>369</sup>.

La importancia de esta garantía, y su vínculo con otros principios del debido proceso, fue desarrollada de igual forma por el Comité de Derechos Humanos en el *Caso Wolfc. Panamá*, de la siguiente manera:

El Comité recuerda que el concepto de “juicio imparcial”, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, exige que se cumplan una serie de requisitos, a saber, la igualdad de posibilidades y el respeto del principio del procedimiento contradictorio. Estos requisitos no se cumplen cuando, como en el presente caso, al acusado se le niega la oportunidad de hallarse presente en las actuaciones judiciales o cuando no puede instruir de forma adecuada a su representante. En particular, el principio de igualdad de posibilidades no se respeta cuando al procesado no se le notifica una acusación debidamente motivada<sup>370</sup>.

En el Sistema Interamericano, la Corte ha identificado dos componentes esenciales para el adecuado cumplimiento de esta garantía: 1) La comunicación debe darse de manera previa y 2) La comunicación debe ser detallada. En cuanto al primer elemento, la Corte ha señalado que para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. “Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa”<sup>371</sup>.

Sobre este aspecto, también se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 32:

<sup>369</sup> Comité de Derechos Humanos, Artículo 14. “El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”, Observación General No. 32 del 23 de agosto de 2007, párr. 31.

<sup>370</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Dieter Wolf c. Panamá, 1992, párr. 6.6. Citado por O'Donnell, óp. cit., pág. 416.

<sup>371</sup> Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador, óp. cit., párr. 187.

El derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione tan pronto como una autoridad competente, con arreglo al derecho interno, formule la acusación contra una persona, o la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, a condición de bien que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en que se basa la acusación. En el caso de los procesos *in absentia* se requiere, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, que, pese a la no comparecencia del acusado, se hayan tomado todas las medidas posibles para informarle de las acusaciones y de su juicio<sup>372</sup>.

Sobre el segundo componente de esta garantía, referente a la comunicación detallada de la acusación formulada, la Corte estableció que:

Para satisfacer el artículo 8.2.b de la CADH, el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos<sup>373</sup>.

### **¿Cuáles son los componentes esenciales del derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada contra el sospechoso, desarrollados por el Sistema Interamericano?**

- 1) La comunicación debe darse de manera previa; solamente así podrá satisfacer los fines que le son inherentes. Es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculcado rinda su primera declaración.
- 2) La comunicación debe ser detallada, de lo contrario el procesado no podría preparar debidamente su defensa.

### **- El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra en el ámbito interno**

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional, a partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana, estableció que la comunicación previa y detallada forma parte del debido proceso (SC 915/2011-R, del 6 de junio). Concretamente, sobre la comunicación previa y detallada de las resoluciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0028/2014, del 3 de enero, ha señalado que:

**...este derecho consiste en la facultad que tiene toda persona detenida, sospechosa o encausada por la participación en un ilícito a que se le informe de manera amplia y detallada los hechos presuntamente ilegales en los que habría incurrido y le son incriminados, imputados o acusados;** y el mismo, debe ser ejercido tanto en la vía judicial como en la administrativa. Su activación exige un conocimiento completo del tema debatido, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la parte acusada. Es en razón de esto que el inculcado tiene el derecho a conocer oportunamente el alcance y contenido de la acusación; ya que, de lo contrario, sería colocado en un estado de indefensión; toda vez que, no tendría oportunidad alguna de preparar y ejercer plenamente su derecho a la defensa. [El resaltado es nuestro].

<sup>372</sup> Comité de Derechos Humanos, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General No. 32, del 23 de agosto de 2007, párr. 31.

<sup>373</sup> Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, óp. cit., párr. 28.

En un caso referido a un proceso administrativo iniciado por el ilícito de contravención aduanera de contrabando, donde se dictó Resolución Sancionatoria que disponía el comiso definitivo de un vehículo sin previa notificación para que el administrado asumiera defensa, el Tribunal sostuvo que:

...no se respetaron las reglas del debido proceso y no se cumplió con la obligación de notificar con la resolución sancionatoria, privando al accionante de su derecho a ejercer su defensa, entendiendo este como la facultad que tiene toda persona para que, dentro de un proceso seguido en su contra, pueda conocer y acceder a los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones conforme al procedimiento preestablecido y a partir de esto tenga la posibilidad de comprobar su inocencia ante cualquier situación.

- **La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa**

Los artículos 14.3.b) del PIDCP y 8.2.c) de la CADH establecen de manera similar dos importantes garantías procesales: por un lado, la de contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y por el otro, la de contar con los medios, igualmente adecuados para ejercer la misma.

El Comité de Derechos Humanos, en diversos pronunciamientos, ha destacado la importancia de esta garantía, sin embargo, la jurisprudencia de este órgano parece haberse centrado más en el hecho de que cuando el tiempo o medios de defensa otorgados en un determinado caso son insuficientes es prioritario que la parte acusada reclame éstos en el mismo proceso, que en establecer cuáles son las consecuencias para la parte acusada de no contar con el tiempo y medios suficientes para su defensa<sup>374</sup>.

Por otro lado, en la Observación General No. 32, el Comité de Derechos Humanos estableció que el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa incluye el derecho de acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa<sup>375</sup>. Confirma este razonamiento en el caso Yaseen, en el que el Comité consideró que “debe tenerse debidamente en cuenta la alegación de los autores y que la falta de presentación en el último juicio (1992) de documentos policiales de que se dispuso en el primer juicio (1988), y que pueden haber contenido pruebas a favor de los autores, constituye una violación del apartado e) del párrafo

<sup>374</sup> Para el Comité, el derecho de una persona acusada a disponer del tiempo y de los medios suficientes para la preparación de su defensa es un aspecto importante del principio de igualdad de armas. “Cuando cabe la posibilidad de condena a la pena capital, hay que dar al acusado y su defensor tiempo suficiente para preparar la defensa. Para determinar lo que constituye ‘tiempo suficiente’, hay que evaluar las circunstancias particulares de cada caso”. En el caso Reid, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el plazo de diez minutos era manifiestamente insuficiente para preparar la defensa de un caso de homicidio y que el juez debió darse cuenta de eso. Tal razonamiento fue reiterado en el caso Little (el defensor se reunió con el acusado por primera vez media hora antes del juicio), en el caso Smith (el defensor dispuso de cuatro horas para prepararse para defender al acusado) y en el reciente caso Teesdale. El Comité en todos estos casos señaló que el tiempo era insuficiente, pero no analizó las consecuencias de este escaso tiempo. Sí se pronunció en el caso Phillip, en la que la defensora pidió un aplazamiento o que se le permitiera retirarse del caso por su inexperiencia para defender al acusado. El Comité de Derechos Humanos concluyó que la negación del aplazamiento vulneraba el artículo 14.3.b) y d) del PIDCP. Por el contrario, en el caso Henry, el Comité observó: “Lo expuesto ante el Comité no demuestra que ni el letrado ni el [acusado] se hayan quejado a la juez de que el tiempo para preparar la defensa no era suficiente. Si el letrado o el [acusado] no se sentían bien preparados, les incumbía pedir un aplazamiento”. (Comité de Derechos Humanos, caso Reid (G.W.) c. Jamaica, párr. 13.1 (1994); Comité de Derechos Humanos, caso Little c. Jamaica, párrs. 8.3-8.4 (1991); Comité de Derechos Humanos caso Smith c. Jamaica, párr. 10.4 (1993); Comité de Derechos Humanos, caso Teesdale c. Jamaica, párr. 9.4 (2002); Comité de Derechos Humanos, caso Phillip c. Trinidad y Tobago, párr. 7.2(1998) y Comité de Derechos Humanos, caso Henry (N.) c. Jamaica, párr. 7.5 (1998). Citados por O'Donnell, óp. cit., págs. 418 y 419).

<sup>375</sup> Comité de Derechos Humanos, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General No. 32, 90o. Periodo de Sesiones, 2007, párr. 33.

3 del artículo 14, pues ello quizá haya entorpecido la preparación de su defensa por los autores”<sup>376</sup>.

En el Sistema Interamericano, tanto la Comisión como la Corte han desarrollado esta garantía en íntima relación con el derecho a la defensa. Así, la Comisión en el *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* estableció que la incomunicación de la víctima por más de treinta y seis días violó el artículo 8.2.c de la Convención y le impidió ejercer de manera plena su derecho a la defensa<sup>377</sup>. En igual sentido se pronunció la Comisión en el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, con referencia a que los defensores de las víctimas tuvieron muy escaso tiempo para conocer los autos del proceso, que “ponían en duda la seriedad de la defensa y la volvían ilusoria”<sup>378</sup>.

Desde otro punto de vista, en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, la Corte consideró que el Estado violó el derecho de concesión del tiempo y medios al inculpado para la preparación de su defensa porque los abogados de las víctimas no pudieron estar presentes en la realización de una diligencia fundamental para un proceso por el delito de tráfico de drogas. La ausencia de este instrumento se debió a que la jueza notificó la orden de dicha prueba dos horas y media antes de su realización, por lo que la Corte consideró que el tiempo era insuficiente y por ende se había vulnerado el artículo 8.2.c) de la CADH<sup>379</sup>.

La Corte se ha pronunciado también con respecto a la posibilidad de que la vulneración del artículo 8.2.c) de la CADH se dé por omisión y no únicamente por comisión. Así, en el *Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados* analizó la situación de un condenado a muerte que al parecer tenía trastornos de personalidad y dependencia del alcohol. El juez encargado del proceso no había ordenado a un experto realizar un examen para determinar si efectivamente esta persona padecía de dichos trastornos y dependencia, pese a que el ordenamiento jurídico de Barbados lo disponía. Por ello, la Corte en el referido caso consideró vulnerado el artículo 8.2.c) de la CADH por omisión<sup>380</sup>.

Otro aspecto importante con referencia a esta garantía del debido proceso fue establecido por la Corte en referencia al secreto de sumario que impide a las víctimas acceder al expediente del caso, sin importar que tal secreto haya sido dispuesto para asegurar el éxito de las investigaciones. En criterio de la Corte, si bien es cierto que el Estado tiene la facultad de declarar el secreto de sumario, debe actuar dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales.

Concretamente, la Corte señaló que:

Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, prevista en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba. Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar

<sup>376</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso Abdool Saleem Yasseen y Noel Thomas v. Guyana*, 1998, párr. 7.10.

<sup>377</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, óp. cit., párr. 83.

<sup>378</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, óp. cit., párr. 136.b).

<sup>379</sup> Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, óp. cit., párr. 153 y 154.

<sup>380</sup> Corte IDH, *Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados*, óp. cit., párrs. 88 a 90.

para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención<sup>381</sup>.

De igual forma, es importante señalar que en la Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre, la Corte afirmó que el derecho a la información sobre la asistencia consular (previsto en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares), constituye “un medio para la defensa del inculpado, que repercute -y en ocasiones decisivamente- en el respeto de sus otros derechos procesales”. Para la Corte, ese derecho “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”<sup>382</sup>.

Finalmente, se debe hacer notar que los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales contiene una disposición sobre este derecho: “A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación”<sup>383</sup>.

- **La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa en el ámbito interno**

El Tribunal Constitucional desarrolló esta garantía a momento de interpretar la anterior Constitución. En la SC 0119/2003, del 28 de enero, estableció como uno de los elementos del debido proceso el derecho del imputado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente.

El Tribunal estableció que:

...la proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, son medios esenciales de defensa para el procesado, puesto que con ello podrá desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar prueba amplia y pertinente, lo que significa que el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo es la validez, idoneidad y la pertinencia de la misma, condiciones éstas que deberán ser sopesadas debidamente por el Juez o Tribunal para admitir o rechazar la prueba de descargo, ello tomando en cuenta que, con miras a la realización de la justicia, la práctica y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento y criterio del juez sobre la verdad histórica del delito, se constituye en el elemento esencial de la Sentencia que vaya a emitir.

De igual forma, debe mencionarse la SCP 2058/2013, del 18 de noviembre, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que la accionante denunció que los vocales demandados rechazaron su solicitud de suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva debido a que el cambio de abogado patrocinante exigía de un mayor tiempo para estudiar el caso. El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela argumentando, entre otros aspectos, que se debió otorgar un plazo prudencial para que los nuevos abogados patrocinantes preparasen la defensa. Sustentó su determinación en el artículo 8.2.c) de la CADH.

<sup>381</sup> Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, óp. cit., párrs. 54 y 55.

<sup>382</sup> Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, óp. cit., párr. 4.6.

<sup>383</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, párr.8.



Con referencia a este derecho y la posibilidad de presentar pruebas de descargo el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0104/2014, del 10 de enero, dentro de un proceso administrativo en el que la administración tributaria demoró en otorgar al administrado las copias del proceso administrativo seguido en su contra, señaló que el Servicio de Impuestos Nacionales “debió facilitarle todas las copias de los actuados del proceso de manera inmediata, a objeto de que ésta (la empresa procesada) pueda elaborar sus descargos y presentarlos dentro del tiempo que se le otorgo”. El Tribunal concluyó que al no haberlo hecho así se coartó su derecho a la defensa, ya que se le privó de contar con el tiempo y los medios necesarios para defenderse.

Finalmente, es importante mencionar la SC 1036/2002-R, del 29 de agosto, en la que el Tribunal Constitucional sostuvo que conforme con el principio de igualdad,

...el Fiscal no puede emitir acusación de manera simultánea a la imputación formal o próxima a ésta, sino que debe existir un lapso de **tiempo razonable entre la imputación formal y la acusación, que posibilite al imputado ejercer ampliamente su derecho a la defensa**. Dicho término debe ser fijado por el Juez cautelar, y puede ser ampliado, en su caso, a petición de las partes, pero nunca más allá del límite de tiempo fijado para la Etapa Preparatoria. [El resaltado es nuestro].

- **El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado**

Tanto el artículo 14.3.d) del PIDCP como el artículo 8.2.d de la CADH establecen el derecho de toda persona a defenderse personalmente o mediante asistencia de abogado de su elección, y a que se le nombre un defensor cuando la persona no pueda obtenerlo por sus propios medios. La finalidad del cumplimiento de ambas garantías es que una persona procesada no se encuentre, en ningún caso, desprotegida frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

En el mismo sentido, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, de las Naciones Unidas, protege este derecho en el Principio 17:

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo. 2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo<sup>384</sup>.

La jurisprudencia del Comité sobre esta garantía no es totalmente clara, ya que en un primer momento se estableció que la representación eficaz requiere que el acusado sea informado oportunamente de la identidad del defensor. Además, el acusado debía tener una adecuada oportunidad de consultar con el defensor sobre la preparación del recurso de apelación, especialmente cuando el procesado está privado de libertad. Sin embargo, en decisiones más recientes el Comité estableció que no se vulnera este derecho cuando las actas del proceso demuestran que el abogado defendió cabalmente la causa de su cliente, a pesar de no haber

---

<sup>384</sup> Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptados por la Asamblea General, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988, Principio 17.

consultado con él<sup>385</sup>.

Dentro del Sistema Interamericano, la Corte ha desarrollado esta garantía desde diversos ámbitos, entre los que podemos citar: a) Momentos en que es posible ejercer este derecho; al respecto la Corte ha establecido que el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, y sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración<sup>386</sup>; b) La obligación estatal de permitir al inculcado reunirse libremente y en privado con su abogado; la Corte se ha preocupado de establecer que el artículo 8.2.d) de la CADH tiene como finalidad que una persona pueda comunicarse libre y privadamente con su abogado; la Corte enfatizó que esta garantía cobra mayor relevancia en los casos de personas privadas de libertad e incomunicadas<sup>387</sup> y c) Obligación estatal de permitir el ejercicio efectivo del derecho a la defensa; para la Corte no basta que la persona tenga un abogado, sino que debe permitírsele ejercer efectivamente la defensa del inculcado<sup>388</sup>.

Finalmente, en la Opinión Consultiva OC-11/90, la Corte Interamericana señaló:

(...) un inculcado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente<sup>389</sup>.

En la misma Opinión Consultiva la Corte ha precisado que “aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la CADH si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo”<sup>390</sup>.

<sup>385</sup> Comité de Derechos Humanos, caso Lewis (N.) c. Jamaica, párr. 8.4 (1997) (al reo se le había informado la fecha de la audiencia en este caso). Citados por O'Donnell, *óp. cit.*, pág. 440.

<sup>386</sup> En el Caso Tibi vs. Ecuador, la Corte observó que durante el primer mes de detención de la víctima, esta no contó con asistencia jurídica, por lo que no pudo disponer de una defensa adecuada. Esto fue calificado por la Corte como una violación del artículo 8.2.d de la Convención. En el Caso López Álvarez vs. Honduras, la Corte determinó que el señor López Álvarez no rindió su primera declaración en presencia de un abogado, por lo que se vulneró esta garantía procesal. En el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, se vulneró el derecho de defensa de la víctima porque no se le otorgó un abogado defensor en el momento del interrogatorio ante la policía. De este modo, la Corte consideró que se violaron los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención. En el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Corte constató que el señor Chaparro no contó con un abogado cuando fue interrogado.

<sup>387</sup> En el Caso Cantoral Benavides vs. Perú y el Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú (Corte IDH) se restringió la comunicación libre y privada entre el abogado y el defendido. Citado por Salmón y Blanco, *óp. cit.*, pág. 281.

<sup>388</sup> Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. La Corte consideró que se violó el artículo 8.2.d de la Convención porque, a pesar de que en cierto momento procesal el señor Chaparro contaba con un abogado, no se permitió a este último intervenir en su declaración pre procesal, sino que se le exigió al propio imputado que fundamente el recurso de amparo de libertad. Por ello la Corte calificó la presencia de sus defensores como “solo formal”. *Ibid.*, pág. 282.

<sup>389</sup> Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión Consultiva OC-11/90, *óp. cit.*, párr. 25.

<sup>390</sup> *Ibid.*, párr. 27.

- **El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado en el ámbito interno**

El artículo 119.II de la CPE establece que es obligación del Estado proporcionar a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Sobre este derecho el Tribunal Constitucional, a tiempo de interpretar la Constitución abrogada, estableció que no es suficiente la sola presencia del abogado defensor, sino que es imprescindible que efectúe una defensa material. Así, en la SC 1735/2004-R, del 27 de octubre, señaló:

Corresponde señalar que en lo referente a la denuncia de haber sido procesado en indefensión que hace el recurrente, señalando que los abogados defensores de oficio que le nombraron no efectuaron una defensa material de su persona; cabe manifestar que (...) conforme a las normas previstas por el art. 16 de la CPE, y la interpretación acorde con la Ley Fundamental de los preceptos del art. 1 del CPP.1972, el Defensor de Oficio del procesado declarado rebelde tiene la obligación de efectuar defensa material de su defendido, y las autoridades jurisdiccionales verificar el ejercicio de la defensa y no limitarse a la mera formalidad de nombrar a éste, de manera que si los defensores no cumplen con su función de desarrollar la defensa material del procesado se lesiona el derecho al debido proceso de éste, quien es colocado en una situación de indefensión.

En la misma Sentencia, y con referencia a los casos en los que la indefensión se produce por abandono voluntario de la defensa por parte del procesado, el Tribunal estableció:

...que el procesado no puede alegar indefensión cuando habiendo asumido conocimiento del proceso abandona su defensa, por cuanto no puede calificarse como indefensión la situación creada por el propio procesado en un acto voluntario de abandonar su defensa; así lo señaló en la SC 919/2004-R, del 15 de junio, en la que estableció lo siguiente: "(...) este Tribunal Constitucional, al resolver casos análogos, ha determinado que no existe indefensión, cuando la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, ya que en esos casos no existe lesión alguna al derecho a la defensa por parte del juzgador, sino que es el procesado como titular del derecho el que por propia voluntad o por dejadez no ejerce el mismo cuando debe hacerlo; así en la SC 287/2003-R, de 11 de marzo, citando jurisprudencia comparada, ha señalado que 'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad...".

Este entendimiento ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP1980/2013, del 4 de noviembre, entre otras. Recopilando la jurisprudencia constitucional anterior, se pronunció sobre la figura del defensor de oficio, no sólo aplicable en el ámbito penal, y la necesidad de su nombramiento, concretamente dentro de un proceso familiar, para no causar la indefensión del demandado, conforme con el siguiente razonamiento:

...tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión. Asimismo, si el demandado ha sido notificado por edictos por desconocerse su domicilio, la norma ha creado la figura del defensor de oficio para que

pueda ejercitar su derecho a la defensa, lo que no implica el cumplimiento a una formalidad legal sino la realización material del mismo, pues el abogado defensor debe tener la oportunidad de alegar a favor de su defendido, ya sea impugnando los actos que considere ilegales o en general realizar todos los actos permitidos por las normas procesales, que vea por conveniente para la defensa y con el fin de que no exista ningún tipo de nulidad se debe exigir mayor diligencia en el cumplimiento del procedimiento, de tal forma que las partes puedan hacer prevalecer sus intereses en igualdad de condiciones sin incurrir en ningún tipo de vulneración de sus derechos constitucionales.

Es fundamental hacer referencia a la posibilidad de desarrollar el juicio en rebeldía de los procesados en materia penal, de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 004, Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, al Código de procedimiento penal. En ese sentido, debe recordarse que bajo el anterior sistema procesal penal era posible desarrollar el plenario de la causa en rebeldía de los acusados. Este supuesto fue modificado bajo las normas del Código de Procedimiento Penal, pues se entendió que un proceso desarrollado en esa calidad (rebeldía) lesionaba, fundamentalmente, el derecho a la defensa del procesado; sin embargo, las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, introducidas por la Ley 004, permiten que se lleve adelante el juicio en rebeldía. Fue precisamente por ese motivo que se presentó una acción de inconstitucionalidad concreta contra los artículos 36 y 37 de la Ley 004, el primero de los cuales incluye nuevas normas al Código de procedimiento penal que disponen la prosecución del juicio oral en rebeldía del proceso, y el segundo que modifica el artículo 90 del CPP, estableciendo que el efecto suspensivo de la declaratoria de rebeldía no se aplica a los procesos por delitos de corrupción o vinculados con él. Ambas normas fueron impugnadas por producir indefensión absoluta en los imputados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 770/2012, del 13 de agosto, declaró la constitucionalidad de dichas normas siempre y cuando se entienda “...que no se suspenderá el proceso por delitos de corrupción o vinculados a ella en su etapa de juicio, **excepto en los casos en los que exista causa justificada para la incomparecencia del imputado o procesado o se le hubiese colocado en absoluto estado de indefensión**, interpretación ante la cual la norma no resulta contraria a los valores y normas constitucionales” (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, para llegar a dicha determinación, diferenció los casos que pueden dar lugar a la declaratoria de rebeldía de aquellos que efectivamente generan indefensión absoluta. Para efectuar esa distinción, el Tribunal partió de la jurisprudencia que señala que, por una parte, cuando el accionante se coloca voluntariamente en absoluto estado de indefensión, no corresponde la tutela de la justicia constitucional (SC 1865/2004-R, del 1 de diciembre, y SC 1030/2010-R, del 23 de agosto, entre otras) y por otra, que para que una citación o notificación pueda considerarse efectiva no debe producir indefensión, aclarándose que la omisión o falta de citación con la primera resolución dictada respecto a las partes y las sentencias de carácter definitivo, generarían un estado absoluto de indefensión (SC 0966/2011-R y SC 871/2005-R). A partir de dichos razonamientos, el Tribunal concluyó:

...conforme a lo precisado en líneas anteriores, tomando en cuenta lo alegado por la accionante respecto a que la no suspensión del proceso por la declaratoria de rebeldía deja al procesado en absoluto estado de indefensión, es necesario dejar claramente establecido que el establecimiento de la incomparecencia de los procesados debe emerger de una causa injustificada a una citación efectuada de conformidad al Código Procesal Penal, pues de estar debidamente justificada la ausencia, continuar el proceso en ausencia vulneraría los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE, así como los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP, que consagran el debido proceso y el derecho a la defensa.

En ese entendido y conforme a todo lo desarrollado líneas anteriores, se establece que al disponer el art. 91 Bis del CPP, que los procesos penales por los delitos establecidos en los artículos 24, 25 y ss. de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas no se suspenderá con respecto al rebelde; no existe contradicción con las normas constitucionales, siempre y cuando, no se haya colocado al procesado en absoluto estado de indefensión, supuesto que se daría en los casos en los cuales no se lo citó ni notificó conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal o que se ausentó como emergencia de una causal debidamente justificada, pues si ha sido citado y notificado correctamente, y no existe otra causa que justifique su incomparecencia aquella se torna en injustificada, y por lo tanto a los fines de cumplir con el mandato constitucional de garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de la víctima, deberá ser juzgado en rebeldía juntamente con los demás imputados presentes; sin embargo, precautelando el derecho a la defensa del procesado se deberá designar un defensor de oficio.

#### - **El derecho del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor**

Como señalamos precedentemente, el inciso d) y el inciso e), del artículo 8.2 de la CADH, están íntimamente ligados. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están previstos en el mismo inciso del artículo 14.3. Al respecto, existe desarrollo específico de esta garantía por parte del Sistema Interamericano. Así, la Corte ha establecido que el Estado no cumple con la obligación contenida en el artículo 8.2.e de la CADH sólo con proporcionar un defensor jurídico, sino que esta defensa debe ser efectiva. Es decir, el abogado debe llevar a cabo las acciones debidas para defender los intereses de la persona inculpada.

Concretamente, la Corte ha señalado:

155. La defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados<sup>391</sup>.

De igual manera, en el *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*<sup>392</sup>, la Corte consideró que quedó demostrado que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos, por lo que en este caso, la Corte consideró que existió una violación del artículo 8.2.d de la CADH. En igual sentido se pronunció la Corte en el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*<sup>393</sup>, luego de comprobar que se pusieron obstáculos a la comunicación libre y privada entre el procesado y su defensor.

En el ámbito interno este aspecto es desarrollado en la siguiente unidad del presente texto, vinculada con los derechos de los privados de libertad.

#### - **El derecho de la defensa del inculpado con relación a los testigos y peritos**

Esta garantía está plasmada en los artículos 14.3 e) del PIDCP y 8.2 f) de la CADH. Ambos instrumentos

<sup>391</sup> Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf), párr. 155.

<sup>392</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, óp. cit., párrs. 147-148.

<sup>393</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 127 y 128.

consagran el derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

La jurisprudencia universal sobre este tema ha sido desarrollada en dos sentidos relevantes. El primero, que se ha considerado no violatorio del artículo 14.3.e) del Pacto, ha abordado aspectos como que el Estado en condiciones normales no tiene responsabilidad por las decisiones del abogado<sup>394</sup>, ni tiene responsabilidad sobre la decisión del juez en la admisibilidad de la prueba, cuando esta admisibilidad no ocasiona violación del Pacto<sup>395</sup>. Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido que la garantía establecida en el artículo 14.3.e) del PIDCP es vulnerada por el Estado cuando éste no asegura la comparecencia de testigos considerados clave en determinado caso<sup>396</sup> o cuando no se han realizado estudios científicos pormenorizados sobre ciertas pruebas que han definido determinado caso<sup>397</sup>, y en aquellos casos en los que las actuaciones policiales o fiscales intimidaron a testigos de descargo<sup>398</sup>.

En el Sistema Interamericano, tiene especial relevancia en este tema, el *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*. En él la Corte estableció que las normas internas aplicadas en un proceso penal imposibilitaron el interrogatorio de los testigos que fundamentaron la acusación penal, ya que se prohibió el interrogatorio de agentes de la policía y del ejército que habían participado en las diligencias de investigación. Además, la falta de intervención del abogado defensor, hasta el momento en que uno de los inculpados hizo su declaración, impidió que aquél pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial. En uno de los argumentos de este caso la Corte señaló: “dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”<sup>399</sup>. Por otra parte, la Corte estableció que las autoridades judiciales pueden vulnerar el contenido de esta garantía, ya sea por acción o por omisión. El primero de estos supuestos fue analizado en el *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*<sup>400</sup>, en el que no se permitió a la defensa del inculcado obtener la comparecencia de testigos y peritos, pues el juez de primera instancia había revocado la decisión mediante la cual citó a audiencia a los testigos propuestos, ordenando el cierre del período probatorio. La Corte estableció que tal decisión era violatoria del artículo 8.2.f) de la CADH. El segundo supuesto fue analizado por la Corte en el *Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados*, relativo al cumplimiento de las garantías judiciales en un caso de pena de muerte, seguido contra una persona que sufría un trastorno de personalidad y dependencia de alcohol. La Corte determinó que el juez a cargo del proceso, al no ordenar que un experto realizara exámenes que determinen este aspecto, no aseguró el derecho a la defensa del procesado en el elemento previsto en el artículo 8.2.f) de la CADH<sup>401</sup>.

<sup>394</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Collins (W.) c. Jamaica*, párr. 8.5 (1991). Véase también *Pratt y Morgan c. Jamaica*, párr. 13.2 (1989); *Prince c. Jamaica*, párr. 8.2 (1992); *Perera c. Australia*, párr. 6.3 (1995) y *Kelly (P.A.) c. Jamaica*, párr. 9.3 (1996). Citados por O'Donnell, pág. 409.

<sup>395</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso Gordon c. Jamaica*, párr. 6.3 (1992); *C.B.D. c. Países Bajos* (decisión de un tribunal de segunda instancia de no citar a un testigo que había declarado en primera instancia) y *P.J.N. c. Países Bajos*, párr. 4.3 (1993). Citados por O'Donnell, pág. 410.

<sup>396</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso Grant c. Jamaica*, párr. 8.5 (1994). *Ibid.*, pág. 410

<sup>397</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso García Fuenzalida c. Ecuador*, párr. 9.5 (1996). *Ibid.*, pág. 411.

<sup>398</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso Collins (W.) c. Jamaica*, párr. 8.4 (1992). *Ibid.*

<sup>399</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*, párrs. 154 y 156.

<sup>400</sup> Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Cit. por Salmón y Blanco, óp. cit., pág. 272.

<sup>401</sup> Corte IDH, *Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados*, óp. cit., párrs. 88 a 90.

- **El derecho de la defensa del inculpado con relación a los testigos y peritos en el ámbito interno**

El Tribunal Constitucional, en la SC 1811/2003-R, del 5 de diciembre, relacionó el artículo 193 del CPP (“Toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, salvo las excepciones establecidas por ley”), con lo previsto en el artículo 8.2.f) de la CADH, determinando que este derecho debe ser inexcusablemente ejercido en la audiencia del juicio. Este criterio no fue modificado en posteriores sentencias.

Elementos de derecho a la defensa previstos en el PIDCP y CADH:

1. El derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete: artículo 14.3. f) del PIDCP y artículo 8.2.a) de la CADH;
2. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra: artículo 14.3.a) del PIDCP y artículo 8.2.b) de la CADH;
3. La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa: artículo 14.3.b) del PIDCP y artículo 8.2.c) de la CADH;
4. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado: artículo 14.3.d) del PIDCP y artículos 8.2.d y 8.2.e) de la CADH;
5. El derecho del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor: artículo 8.2.d de la CADH y
6. El derecho de la defensa del inculpado con relación a los testigos y peritos: artículo 8.f) de la CADH.

**Elementos del derecho a la defensa en nuestra Constitución, desarrollados jurisprudencialmente**



### **o. Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior**

El derecho de recurrir el fallo está establecido en el artículo 14.5 del PIDCP, que señala: “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. También el artículo 8.2.h) de la CADH establece: “que toda persona acusada de un delito tiene derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Sobre la aplicación de esta garantía en otros ámbitos fuera del penal, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 32 señaló que “esta garantía no se limita tan sólo a las infracciones más graves.” El Comité ha desarrollado en diversas ocasiones esta garantía estableciendo su importancia dentro del debido proceso. Así, en el Caso Reid señaló:

11.5. El Comité entiende que la imposición de una pena de muerte al término de un proceso en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye, en caso de no haber más posibilidades de apelar la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité hizo notar en su observación general 6 (16), la disposición de que una pena de muerte se imponga tan sólo de acuerdo con la ley y no en contra de las disposiciones del Pacto supone que “deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior”. En el presente caso, habida cuenta de que la pena definitiva de muerte se impuso sin haberse cumplido los requisitos correspondientes a un proceso imparcial enunciados en el artículo 14, ha de concluirse que el derecho protegido por el artículo 6 del Pacto ha sido violado<sup>402</sup>.

El Comité enfatizó en el hecho de que sin importar el nombre que dentro de un estado se otorgue al recurso de apelación, este debe cumplir con los parámetros establecidos en el Pacto. Concretamente, el Comité de Derechos Humanos señaló:

11.1. No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto<sup>403</sup>.

Finalmente, el Comité señaló que el derecho al debido proceso no permite “la agravación de oficio de penas” por tribunales de apelación<sup>404</sup>.

En el Sistema Interamericano hay un extenso desarrollo de esta garantía, tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencialmente han ido estableciendo el objeto, el alcance, la finalidad, la oportunidad y requisitos de esta garantía del debido proceso. Así, para la Comisión Interamericana el objetivo de esta garantía es el proteger los derechos del procesado mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. Señaló para el efecto que:

---

<sup>402</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Carlton Reid c. Jamaica, 1992, párr. 11.5.

<sup>403</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Cesario Gómez Vásquez c. España, 2000, párr. 11.1.

<sup>404</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Ives Morael c. Francia, 1989, párr. 9.3.



252. Un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales, como es la libertad personal. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa...<sup>405</sup>.

También, en el mismo caso, la Comisión ha establecido el alcance del recurso de apelación:

261. La Comisión observa que el artículo 8.2.h se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia. La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas<sup>406</sup>.

La Comisión, además, consideró que para garantizar el pleno derecho de defensa, el recurso de apelación debe incluir una revisión material con relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas. De lo expuesto, se puede colegir que el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal del fallo y de todos los autos procesales importantes por un tribunal superior. Dicha revisión resulta especialmente relevante con respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluida la legalidad de la prueba. Por ello la Comisión hizo énfasis en el hecho de que “El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso”<sup>407</sup>.

Para la Corte Interamericana, la garantía prevista en el artículo 8.2.h) de la CADH constituye una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica<sup>408</sup>.

La Corte ha enfatizado en la relación que tiene esta garantía con el derecho a la defensa, porque “confiere la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”<sup>409</sup>.

---

<sup>405</sup> CIDH, Caso La Tablada-Argentina, Informe del 18 de noviembre de 1997, párr. 252.

<sup>406</sup> *Ibid.*, párr. 261.

<sup>407</sup> *Ibid.*, párr. 262.

<sup>408</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 158. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)

<sup>409</sup> *Ibid.*, párr. 158; y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, óp. cit., párr. 88.

En este sentido, la Corte ha precisado el momento en el que puede ejercerse este derecho señalando que la posibilidad de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizada antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada<sup>410</sup>, y que el derecho a recurrir un fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al procesado. Para la Corte es imprescindible que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es decir, que el tribunal superior debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto<sup>411</sup>.

El derecho a recurrir se vincula con el derecho de acceso a la justicia, el cual fue desarrollado en el *Caso Cantos vs. Argentina*, en el que la Corte, estableció que el Estado tiene la obligación de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso efectivo contra actos violatorios de sus derechos humanos. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana<sup>412</sup>.

La Corte también ha enfatizado en el hecho de que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de la CADH debe ser un recurso ordinario eficaz, mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. En términos generales, para la Corte debe tratarse de un recurso accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho<sup>413</sup>.

Finalmente y con referencia a los derechos procesales de los menores de edad, la Corte ha establecido en la OC-17/2002 que en estos casos deberá contemplarse la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior. Esta facultad es compatible con el artículo 40.b inciso v) de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece que la decisión que determine que el niño ha infringido las leyes penales y toda medida impuesta a consecuencia de ella, deben ser sometidas “a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”<sup>414</sup>.

### **¿Cuáles son los estándares internacionales mínimos del derecho a recurrir?**

1. La posibilidad de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizada antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada;

<sup>410</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, óp. cit., párr. 158.

<sup>411</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, óp. cit., párr. 161; y Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 193.

<sup>412</sup> Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina, óp. cit., párr. 52.

<sup>413</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, óp. cit., párr. 165. Se recomienda la lectura de: OACNUDH. Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual para jueces, fiscales y abogados. Londres: International Bar Association, 2010, pág. 888. Contiene un desarrollo de este tema con respecto a los recursos constitucionales.

<sup>414</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, óp. cit., párr. 121.

2. El derecho a recurrir un fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al procesado; es imprescindible que haya una verdadera revisión de la sentencia, es decir, el tribunal superior debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer el caso concreto.

3. Debe tratarse de un recurso accesible y efectivo, que no requiera mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho en sí mismo.

### **f.1. Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en el ámbito interno**

En el ámbito interno, el artículo 180.II de la CPE garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria; sin embargo, esto no obsta a considerar a la impugnación como un elemento del debido proceso, conforme además lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0140/2012, del 9 de mayo, y 1905/2013, del 29 de octubre, entre otras). Además, esta última sentencia ha señalado que “...si bien el artículo 180.I de la CPE establece que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, de ello no debe desprenderse que dicho principio no se aplica en los procesos administrativos, pues se reitera, el derecho a recurrir forma parte del debido proceso que debe ser observado también en la vía administrativa”.

En ese ámbito, en la SCP 0140/2012, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional — interpuesta a raíz de un proceso disciplinario en el que la resolución de recurso de revocatoria y del recurso jerárquico fue pronunciada por una misma autoridad— el Tribunal concedió la tutela en cuanto a la vulneración al debido proceso y al derecho a la doble instancia a recurrir ante un Tribunal Superior con el argumento de que:

...en un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior, permite que esta última, conozca y revise la resolución pronunciada por el tribunal de primer grado. Instancia superior que debe ser diferente a la que emitió la decisión administrativa sancionadora en primera instancia, a efectos de que, la servidora o el servidor público, impugnando o controvirtiendo una decisión sancionatoria, obtengan la revisión de la decisión ante la instancia superior.

En el mismo ámbito administrativo es importante señalar que la citada SCP 1905/2013 declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Regulatoria 01-00012-11, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, que condicionaba la interposición del recurso de revocatoria al depósito de la sanción impuesta en la resolución sancionatoria. El Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó el control de convencionalidad de dichas normas, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y señaló que:

...al regular la norma impugnada el recurso de revocatoria dentro de un proceso administrativo sancionador, el mismo debe cumplir con los estándares establecidos en la Constitución, la jurisprudencia constitucional, las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para ser válida constitucionalmente.

El Tribunal, en la misma sentencia añadió que:

...es evidente que la norma impugnada consagra la posibilidad de impugnar una resolución sancionatoria, a través del recurso de revocatoria; consiguientemente, es cierto que formalmente se reconoce el derecho a recurrir; sin embargo, como ha quedado establecido, los medios de impugnación deben garantizar materialmente el derecho a recurrir y el derecho a la defensa; aspectos que no se cumplen en el caso analizado; pues la norma condiciona la materialización de dicho derecho a que se haga el depósito de la sanción impuesta establecida en la resolución

sancionatoria, estableciendo que, caso contrario, se dará por no presentado el recurso interpuesto ordenando el archivo de obrados.

Conforme se ha señalado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al derecho de acceso a la justicia, también aplicable al ámbito administrativo, ha establecido que cualquier medida que impida o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación, constituye una violación al derecho de acceso a la justicia y, concretamente, respecto a las tasas de justicia y a las multas exigidas por la Ley Argentina para acceder a la justicia expresó que las mismas constituyen una obstrucción a dicho derecho al no ser razonables, aún sean proporcionales al monto de la demanda.

Entonces, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad -de conformidad al entendimiento asumido por la SC 110/2010-R- y que, además deben ser observados por los jueces y tribunales de justicia, más aún por el máximo tribunal de justicia constitucional (control de convencionalidad), se llega a la conclusión que la exigencia de cancelar previamente la sanción impuesta para hacer efectivo el derecho a recurrir y el acceso a la justicia, constituyen una violación a dichos derechos; y, en consecuencia, al derecho-garantía del debido proceso.

En el mismo sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2170/2013, del 21 de noviembre, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 47.1 del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera que condicionaba la admisión del recurso de revocatoria al cumplimiento de la obligación o sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida.

En materia penal, debe mencionarse la SCP 1075/2003, del 24 de julio, pronunciada dentro de un amparo constitucional en el que la recurrente alegó lesión a la doble instancia y a la libertad porque las autoridades judiciales demandadas declararon inadmisibles el recurso de apelación restringida que planteó contra la sentencia que la condenó a 3 años y 5 meses de reclusión por el delito de manipulación informática, con el argumento que no había cumplido con los requisitos señalados en el Código de Procedimiento Penal, sin otorgarle un plazo para su subsanación. El Tribunal declaró procedente el recurso y dejó sin efecto la Resolución de las autoridades recurridas disponiendo que concedan el plazo previsto en el artículo 399 del CPP para la subsanación de los requisitos observados.

En la misma materia, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la impugnación de las resoluciones que resuelven incidentes. Así, la SC 0636/2010-R, del 19 de julio, interpretó los artículos 314 y 403.2 del CPP y concluyó que era posible que dichas resoluciones fueran apeladas incidentalmente, aunque el texto del artículo 403.2 del CPP no las incluyera expresamente, entendimiento que fue reiterado en la SC 1523/2011, del 11 de octubre, entre otras, que señaló:

...los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces.

En suma, si bien el artículo 403 del CPP no incluye en su enumeración a los incidentes, considerando

que su tramitación es la misma que la prevista para las excepciones, en virtud del derecho de impugnación, es posible —tal cual fijó la jurisprudencia constitucional— plantear recurso de apelación con respecto a los incidentes. Dicho entendimiento fue reiterado en posteriores sentencias: SCP 1542/2013, del 10 de septiembre, y 0560/2014, del 10 de marzo, entre otras.

También debe mencionarse a la SC 0421/2007-R, del 22 de mayo —reiterada por la SCP 0588/2012, del 20 de julio, y la SCP 1542/2013, del 10 de septiembre— que hizo referencia al planteamiento de las excepciones y los medios de impugnación existentes contra las resoluciones que las resolvían, señalando que en **la etapa del juicio oral solo pueden ser objeto de apelación incidental las resoluciones que declaran probada la excepción, mas no así aquellas que las rechazan, supuesto en el cual las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada junto con la sentencia siempre y cuando ésta les cause agravo, a través de la apelación restringida.**

Finalmente, en materia civil, en la SCP 0281/2013, del 13 de marzo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base del principio *pro actione*, en virtud del cual corresponde adoptar la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y de recurrir, asegurando, más allá de las formalidades, una decisión sobre el fondo de la acción o recurso, interpretó el artículo 518 del CPC que establece que en ejecución de sentencia solo procede la apelación directa de la Resolución. En la indicada sentencia —emergente de una acción de amparo constitucional en la que se impugnó el rechazo del recurso de reposición con alternativa de apelación, presentado en ejecución de sentencia— razonó de la siguiente manera:

...ante la eventualidad de que el justiciable haga uso al mismo tiempo o en un mismo memorial del recurso de reposición bajo alternativa de alzada en ejecución de sentencia el juzgador, atendiendo el principio de constitucionalidad, el principio *pro actione* y el principio *iura novit curia*, deberá a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el art. 180.II de la CPE conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición, advirtiendo a la parte que en etapa de ejecución de sentencia, conforme reza el art. 518 del CPC solo procede la apelación directa, estándole prohibido al juez en un estado constitucional e derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales, incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como en el caso el derecho a impugnar una decisión judicial.

RESUMEN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A RECURRIR	
Derecho a recurrir se extiende a materia administrativa	SCP 0140/2012, del 9 de mayo; SCP 1905/2013, del 29 de octubre.
Declaró la inconstitucionalidad de una resolución administrativa porque condicionaba la interposición del recurso de revocatoria al depósito de la sanción impuesta en la resolución sancionatoria.	SSCCPP 1905/2013 y SCP 2170/2013, del 21 de noviembre.
Se concede la tutela a través del amparo porque las autoridades judiciales demandadas declararon inadmisibles el recurso de apelación restringida que la recurrente planteó contra la sentencia que la condenó, con el argumento que no había cumplido con los requisitos señalados en el Código de Procedimiento Penal, sin darle el tiempo necesario para efectuar la subsanación pertinente.	SCP 1075/2003, del 24 de julio.
Las resoluciones pronunciadas para resolver los incidentes formulados dentro del proceso penal pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental.	SC 0636/2010-R, del 19 de julio; SC 1523/2011 del 11

	De octubre; SCP 1542/2013, del 10 de septiembre; y 0560/2014, del 10 de marzo.
En la etapa del juicio oral solo pueden ser objeto de apelación incidental las resoluciones que declaran probada la excepción o el incidente, mas no así aquellas que las rechazan, supuesto en el cual las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada junto con la sentencia, siempre y cuando ésta les cause agravio, a través de la apelación restringida.	SC 0421/2007-R, del 22 de mayo; SCP 0588/2012, del 20 de julio; y SCP 1542/2013, del 10 de septiembre.
Cuando la parte interponga al mismo tiempo recurso de reposición bajo alternativa de alzada en ejecución de sentencia, el juez deberá, a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el artículo 180.II de la CPE, conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición.	SCP 0281/2013, del 13 de marzo.

**p. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y a declarar sin coacción de naturaleza alguna**

El artículo 14.3 g) del PIDCP desarrolla el derecho de toda acusado de un delito “a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable”. El artículo 8.2.g) de la CADH recoge este derecho de manera similar al Pacto Internacional, pero en el artículo 8.3 agrega: “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. Ambas normas tienen estrecha relación con el artículo 12 de la Declaración contra la Tortura, que señala: “Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes podrá ser invocada como prueba contra la persona involucrada ni contra ninguna otra persona en ningún procedimiento”; y el artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984, que establece: “Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración”.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 32 ha señalado:

41. Por último, el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Esta salvaguardia debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón es inaceptable tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarlo a confesar. El derecho interno debe establecerse que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición, y que en tales casos recaer sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad<sup>415</sup>.

La Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de pronunciarse varias veces sobre este tema. Es

<sup>415</sup> Comité de Derechos Humanos, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General No. 32 del 23 de agosto de 2007, párr. 41.

relevante lo que estableció en el *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*:

167. La Corte consideró probado que durante la declaración instructiva ante el Juez Instructor Militar Especial se exhortó a los inculcados a decir la verdad. Sin embargo, no hay constancia de que esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad. Tampoco hay prueba de que se hubiese requerido a los inculcados rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, lo cual contrariaría el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo<sup>416</sup>.

Por otro lado, en el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, la Corte determinó que se había producido una violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.2.g y 8.3 de la Convención, debido a que una persona fue sometida a torturas para doblegar su resistencia psíquica y obligarla a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas<sup>417</sup>.

### **¿Qué elementos se toman en cuenta dentro del Sistema Interamericano para la exclusión de las declaraciones realizadas mediante actos de coacción?**

1. Los supuestos en los cuales la confesión hubiese sido obtenida mediante tortura y/o tratos crueles y degradantes.
2. Todos aquellos casos en los que la confesión fuese resultado de una coacción de cualquier naturaleza.

#### **g.1. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y a declarar sin coacción de naturaleza alguna en el ámbito interno**

El artículo 121.I de la CPE señala que en materia penal ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado, y que el derecho de guardar silencio, no será considerado como indicio de culpabilidad. Por su parte, el artículo 114.II de la CPE establece que las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia son nulas de pleno derecho.

El Código de Procedimiento Penal desarrolla las normas constitucionales citadas estableciendo garantías para la declaración del imputado dentro del proceso penal. Así, con respecto a la oportunidad y competencia de la autoridad ante quien debe prestarse la declaración, el artículo 97 del CPP dispone que el imputado prestara su declaración ante el fiscal durante la etapa preparatoria, previa citación formal, y que el funcionario policial puede interrogar al imputado bajo la dirección del fiscal.

A su vez, los artículos 92 y 93 del CPP establecen las advertencias preliminares y los métodos prohibidos en las declaraciones. Así, se establece que antes de iniciar la declaración se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluidas aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables; advirtiéndosele de que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. En igual sentido, el citado artículo 93 del CPP señala que en ningún caso se exigirá juramento al imputado, ni éste será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o instigarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos tendientes a obtener su confesión, norma procesal penal que guarda plena armonía con

<sup>416</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, óp. cit., párr. 167.

<sup>417</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr.132.

lo previsto en el artículo 114.II de la CPE.

Por su parte, los artículos 94 y 95 del CPP señalan que las declaraciones del imputado no podrán llevarse a cabo sin la presencia de su abogado defensor, con la aclaración de que en caso de inasistencia se fijará nueva audiencia para el día siguiente, procediéndose a su citación formal. El mismo artículo establece que la inobservancia de esta norma no permitirá utilizar en contra del declarante la información obtenida. Esta norma guarda estrecha relación con el artículo 95 del CPP que establece que en el transcurso de la declaración se informará al imputado el derecho que tiene a guardar silencio. Añade dicha norma que el imputado podrá declarar todo cuanto considere útil para su defensa.

Sobre estos temas se pronunció la SCP 224/2012, pronunciada dentro de una acción de libertad, en la que se denunció detención ilegal incomunicación y restricción a su derecho a la defensa al haberse impuesto un abogado que no era de su elección, además de denunciar abuso de autoridad por parte del representante del Ministerio Público y del funcionario policial, al pretender incluir al abogado de tal persona como testigo del hecho, con la finalidad de apartarlo de su defensa e imponerle un defensor de oficio, y al haberse utilizado medios de coacción a través de amenazas para conseguir su declaración. El Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que la declaración del imputado que contenga una confesión del delito obtenida sin presencia de su abogado defensor violenta sus derechos a la defensa técnica y a no declarar contra sí mismo; estableciendo que ante tales supuestos de violación de derechos procede la acción de libertad por procesamiento indebido, pues se está frente a un supuesto de indefensión absoluta.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 317/2012, del 18 de junio, también concluyó que en el sistema procesal acusatorio, la declaración del imputado tiene una nueva configuración en la que se prohíbe toda presunción de culpabilidad y en la que se ha minimizado el valor probatorio de la confesión, considerando actualmente a la declaración como un medio de defensa del imputado. Por ello, el artículo 95 del CPP determina que el imputado podrá declarar todo cuanto considere útil para su defensa.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0925/2012, del 22 de agosto, extendió esta garantía al ámbito administrativo sancionador. Señaló que el derecho a declarar o acogerse al silencio constituye una facultad del imputado procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo no se pondría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad; "entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos". La sentencia reitera que la declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino solo como un componente del derecho a la defensa, "siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad".

Analizando el caso concreto en que el accionante de amparo alegaba que no se analizaron razonablemente los informes de toxicología sobre la ingesta de bebidas alcohólicas, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia, concedió la tutela bajo el siguiente argumento:

Al respecto se tiene que, la primera literal que contendría una confesión de la falta atribuida, no fue obtenida durante la realización de actos investigativos, en otras palabras, fue obtenida de manera



irregular, incluso en circunstancias en que el procesado no contaba con defensa técnica, extrañando a este Tribunal que un Oficial de Policía obre de dicha manera, si se tiene presente lo previsto por el art. 7 inc. a) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) que establece: “Son atribuciones de la Policía Nacional, las siguientes: a) Preservar los derechos y garantías fundamentales reconocidos a las personas por la Constitución Política del Estado”.

Concluyendo que, **tanto el informe evacuado por el accionante, así como su declaración informativa, no pueden ser empleados en su contra, como fuente de prueba en sentido inculpativo de la falta disciplinaria atribuida, al no constituir confesión espontánea ni voluntaria;** en la especie, la autoridad jerárquica al haber obrado de manera contraria a preceptos constitucionales -art. 121 con relación al art. 114.II de la CPE-, ha vulnerado el derecho a la presunción de la inocencia y la duda razonable. [El resaltado es nuestro].

Similar razonamiento tuvo el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 568/2014, del 10 de marzo, con respecto a una prueba de alcoholemia propia del control preventivo vial, aplicada en el ámbito educativo policial (las autoridades argüían que los cadetes de la institución académica policial suscribieron un compromiso de admisión en el que autorizaban a las autoridades policiales la realización de estudios de laboratorio para determinar la ingestión de bebidas alcohólicas). El Tribunal entendió que:

(...) si bien es cierto que existe un consentimiento expreso para realizar “los respectivos exámenes y análisis de sangre, pruebas de campo y otros”, el mismo no implica autorización para la realización de cualquier tipo de pruebas, en desmedro de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona; pues, el consentimiento expresado en el compromiso es para que se le realicen exámenes y análisis de sangre, lo que supone que los mismos deben ser practicados por un profesional idóneo y por laboratorios especializados, que rodeen al examen y/o análisis de la máxima seguridad con la finalidad de garantizar la confiabilidad del mismo; pues, aquellas pruebas que no son practicadas conforme a dichos parámetros se constituyen en arbitrarias y generan dudas sobre su grado de confianza.

En ese sentido, debe señalarse que la prueba de alcoholemia, practicada por funcionarios policiales no puede ser concebida como examen o análisis, sino únicamente como un mecanismo para el control, fiscalización y seguridad vial, que tiene la finalidad preventiva de disminuir el riesgo de accidentes de tránsito en las carreteras y caminos del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a los artículos 1 y 2 del DS 0420.

Conforme a ello, no corresponde asignarle a dicha prueba de alcoholemia (la calidad de) examen o análisis -que sí estarían cubiertos por el compromiso tantas veces aludido- y menos permitir que dicha prueba, que es únicamente aplicable a los conductores del servicio de transporte público terrestre de pasajeros y los propietarios de los vehículos de transporte a nivel interprovincial, interdepartamental e internacional, se extienda a otras personas y en otras actividades; como en el caso presente, en el que de manera ilegal se decidió aplicar dicha prueba al ámbito educativo, la cual, además, determinó la baja definitiva del ahora accionante.

Estándares constitucionales sobre la prohibición de declarar contra sí mismo:

1. Ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado.
2. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad.
3. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia son nulas de pleno derecho.

#### q. Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o *non bis in ídem*

El principio del *non bis in ídem* se encuentra establecido en el artículo 14.7) del PIDCP y en el artículo 8.4) de la CADH; sin embargo, en la redacción de ambos instrumentos hay algunas diferencias que es pertinente desarrollar. En primer término, el Pacto reconoce el derecho de toda persona condenada o absuelta por sentencia firme a no ser sometida a un nuevo proceso; la Convención Americana, en cambio, desarrolla este derecho como propio de las personas absueltas. En segundo lugar, el Pacto prohíbe que una persona sea procesada dos veces por el mismo delito y la Convención establece la misma prohibición, pero por “los mismos hechos”. Esto permite una interpretación más amplia del *non bis in ídem*.

Este principio ha sido desarrollado jurisprudencialmente tanto por el Comité de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana. Así, el Comité ha señalado que el principio del *non bis in ídem* no impide a un Estado juzgar a un individuo por el mismo delito por el cual ya fue juzgado por los tribunales de otro Estado<sup>418</sup>.

Por su parte, la Corte ha establecido que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”<sup>419</sup>. Para la Corte, a través de este principio se busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos<sup>420</sup>.

Ahora bien, la primera ocasión en que la Corte desarrolló jurisprudencialmente este principio fue en el *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, en el cual un tribunal militar procesó y absolvió por el delito de traición a la patria a María Elena Loayza Tamayo, y posteriormente un tribunal ordinario la procesó por el delito de terrorismo. La Corte en el citado caso estableció que el principio *non bis in ídem* se ve afectado cuando las normas penales no establecen claramente cuál es el contenido de un tipo penal y, por ende, puede ser equiparado a otro:

Así, concretamente la Corte estableció:

67. En el caso presente, la Corte observa que la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria que está estrechamente vinculado al delito de terrorismo, como se deduce de una lectura comparativa del artículo 2, incisos a, b y c del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo).

68. Ambos decretos-leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la “propia Policía (DINCOTE)”. Por lo tanto, los citados decretos-leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana<sup>421</sup>.

En el mismo caso, la Corte estableció que la violación del principio **non bis in ídem** hacía procedente

<sup>418</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso A.P. c. Italia, 1998, párr. 7.5. Citado por O'Donnell, óp. cit., pág. 452.

<sup>419</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 132.

<sup>420</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, óp. cit., párr. 66. La Corte ha precisado que a diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.

<sup>421</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, óp. cit., párrs. 67 y 68.

declarar la libertad de la persona cuyo derecho reconocido en el artículo 8.4 de la CADH había sido afectado:

84. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, y especialmente de la prohibición de doble enjuiciamiento, en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo (...), la Corte considera que el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable<sup>422</sup>.

También es importante señalar que la Corte ha establecido que el artículo 8.4 de la CADH no permite la impunidad por violaciones graves de los derechos humanos consagradas en la Convención Americana. Al efecto, se refirió a tres supuestos en los que se dan excepciones a la prohibición de doble enjuiciamiento.

154. En lo que toca al principio *non bis in ídem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”<sup>423</sup>.

De igual forma, la Corte estableció que si aparecen nuevos hechos o pruebas que permitan la determinación de los responsables de violaciones de los derechos humanos y, más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones de un determinado caso. Incluso la Corte ha establecido que aun en aquellos casos en los que existiese una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada y con posterioridad se hubiese determinado la responsabilidad del absuelto en vulneraciones de derechos humanos, es posible en el marco de las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplazar la protección del *non bis in ídem*<sup>424</sup>.

Cabe aclarar que la jurisprudencia antes citada fue desarrollada por la Corte Interamericana en el contexto de dictaduras militares, en las cuales es evidente que no existió voluntad política de llevar a cabo las investigaciones y procesos en contra de los responsables de graves vulneraciones a derechos humanos.

### **h.1. Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o non bis in ídem en el ámbito interno**

En el ámbito interno, la Constitución Política del Estado en el artículo 117.II, al igual que la Convención Americana, reconoce las dos vertientes del *non bis in ídem* —procesal y sustantiva—, al señalar expresamente que nadie “será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en la SCP 2263/2013, del 16 de diciembre, que señaló que “nadie puede ser sancionado repetitivamente por un hecho por el cual ha sido absuelto o

<sup>422</sup> *Ibíd.*, párr. 84.

<sup>423</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr.154.

<sup>424</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr.154.

condenado (matiz sustantivo) ni ser nuevamente juzgado por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado (matiz procesal o adjetivo)". Esta sentencia, a su vez, cita la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional contenida, entre otras, en la SC 1564/2011-R, del 11 de octubre, que señala que el *non bis in ídem*:

...podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al *non bis in ídem* es evitar el doble enjuiciamiento y al aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiera sustanciado materialmente un proceso culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal. Esto es: la prescindencia de la persecución penal dispuesta por el juez (art. 21); el desistimiento o abandono de la querrela o conciliación respecto de los delitos de acción privada (arts. 27.5, 377, 380 y 381); desestimación de la querrela porque el hecho no está tipificado como delito en los casos de delitos de acción privada (art. 376.1); por prescripción (art. 27.8 y 29); extinción por mora judicial (art. 27.10); o cuando se dicte sentencia ya sea condenado al procesado o absolviéndolo de pena y culpa, en cuyos casos no puede intentarse un nuevo proceso sin infringirse este derecho.

La sentencia citada añade que la aplicación de esta garantía al ámbito penal se visibiliza en el artículo 4 (Persecución penal única) y 45 (Indivisibilidad de juzgamiento), ambos del Código de Procedimiento Penal, de cuyo texto se desprende que la aplicación de esta garantía se extiende también a los supuestos en los que se sustancien dos procesos por un mismo hecho y sobre los mismos sujetos, aun cuando ninguno de ellos haya concluido o se haya llegado a emitir sentencia; "esto considerando que tal permisión conllevaría un doble riesgo: 1) Sancionar a una misma personas dos veces por un mismo hecho: y, 2) La posibilidad de que se emitan dos sentencias contradictorias contra un mismo sujeto y por los mismos hechos".

A los supuestos antes anotados debe añadirse el entendimiento contenido en la SC 726/2007-R, del 17 de agosto, que estableció que la garantía del *non bis in ídem* se aplica también al caso de rechazo de una denuncia o querrela por la causal establecida en la norma prevista por el artículo 304 inc. 1) del CPP, ya que dicho rechazo constituye una decisión firme, toda vez que no es posible una futura modificación, es decir, una reapertura de la investigación, al ser el efecto procesal inmediato de dicha causal de rechazo el archivo de obrados en forma definitiva; por lo mismo, constituye una decisión firme que impide la reapertura del caso.

La garantía del *non bis in ídem* también fue aplicada al ámbito administrativo. Así ocurrió con la SC 0506/2005-R, del 10 de mayo, emitida dentro de un amparo constitucional en el que el recurrente cuestionaba que había sido sometido a un proceso disciplinario policial, pese a que se presentó contra él denuncia por delitos y no así por faltas disciplinarias. El Tribunal estableció que el *non bis in ídem* no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino también al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa o cuando se le impone una sanción administrativa u otra penal, pese a existir identidad de sujeto, hecho y fundamento. Conforme con esto, no existirá violación del principio *non bis in ídem* cuando una de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando al sujeto que se le imponen las sanciones administrativa y penal no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.

Específicamente, en el caso de las sanciones disciplinarias, el Tribunal en la indicada sentencia señaló:

Las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado, pues existe una relación de supremacía de la Administración respecto al administrado, teniendo la sanción administrativa - disciplinaria un fundamento específico. Así,

tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos: el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa - disciplinaria, dado que esta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la Administración.

Por otra parte, según la SCP 0059/2013-L, el principio *non bis in ídem* obliga a las autoridades jurisdiccionales, justamente en resguardo al derecho a la libertad y a la garantía del *non bis in ídem*, a realizar un análisis exhaustivo y pormenorizado de los procesos puestos a su conocimiento, más aún cuando se encuentra comprometido el derecho a la libertad. Bajo dicha premisa el Tribunal estableció que:

(...) La decisión asumida por las autoridades jurisdiccionales demandadas del Distrito Judicial -ahora departamento- de Cochabamba, se cuestiona por ser la directa responsable de la privación indebida de libertad de José Rubén Camacho Arnez; esta Resolución y su consecuente mandamiento, se deben a que éstos no realizaron una revisión minuciosa de los antecedentes, incluso de las propias alegaciones del accionante, lo que hubiera dado lugar a una investigación y recopilación de aquellos actos que determinaban la verdadera necesidad de emitir los mandamientos solicitados por el Ministerio Público; se ha comprobado en esta instancia, que estos hechos eran simplemente verificables a sola referencia de José Rubén Camacho Arnez, cual era obligación de las autoridades máxime considerando el tiempo transcurrido desde la última actuación existente en el expediente (5 de diciembre de 1985) antes de su desarchivo en agosto de 2010. Todo lo obrado se encontraba bajo su tuición, y pese a que no cursaban en antecedentes los mandamientos que se emitieron o que quizás ni siquiera fueron hechos en 1985, cuando el expediente fue devuelto de la entonces Corte Suprema de Justicia al Juzgado de origen, la revisión de antecedentes hace referencia a la detención formal ordenada y la propia argumentación del condenado, debió ser suficiente para que este Juzgado de Partido Liquidador, realice un examen pormenorizado, y porqué no, una búsqueda de documentación que garantice otros derechos del accionante, a punto de ser recluso, más allá de la libertad y que, asimismo, honre los principios en los que se basa la jurisdicción ordinaria como ser imparcialidad, seguridad jurídica, equidad, eficacia, eficiencia, verdad material y legalidad. También es claro que existió e incluso persiste hasta la fecha, una falta de coordinación entre instituciones públicas, en especial aquellas que se encuentran íntimamente relacionadas por el área de trabajo, pero esta situación no es atribuible a las personas que son parte en los procesos y tampoco es una excusa para que las autoridades procedan en la forma indicada, porque cuando se tienen suficientes elementos que pongan en duda una determinación, en especial, con una trascendencia tan importante y rodeada de circunstancias tan peculiares como la presente, deben tomarse todas las previsiones posibles, pues no se olvide que se solicita el cumplimiento de la condena -con la consecuente privación de libertad- impuesta en un proceso dos décadas y media después de que se ejecutorió. Se entiende que Néstor Julio Enríquez Quiroga y Gisela Amanda Valda Clavijo, realizaron sus actuaciones como autoridades jurisdiccionales con probidad; sin embargo, la omisión de cuidado en la que incurrieron, fuera de cumplir con una formalidad, ha lesionado severamente uno de los derechos más importantes que la Constitución Política del Estado y el Estado Plurinacional de Bolivia propugnan y defienden, como es la libertad de las personas; y como consecuencia inmediata ha ocurrido una grave e indebida privación de libertad del accionante, quien cumplió su pena y rehabilitación ya en 1986.

#### **r. La publicidad del proceso o proceso público**

El principio de la publicidad del proceso está consagrado tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como por la Convención Americana; sin embargo, el Pacto reconoce este principio como aplicable a todo proceso judicial, mientras que la Convención lo limita a procesos penales. De igual forma, y con referencia a las excepciones al principio de publicidad, el Pacto reconoce la

legitimidad de las restricciones destinadas a proteger los bienes jurídicos enumerados taxativamente en el primer párrafo del artículo 14, entre ellos, la moral, el orden público y la seguridad nacional. En cambio, la Convención reconoce el derecho a un proceso público “salvo, en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”, lo que se constituye en una excepción de carácter muy amplio que puede ocasionar la restricción de este derecho<sup>425</sup>.

El Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la publicidad de los procesos en su Observación General No. 32:

28. En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral. El derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas, ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas<sup>426</sup>.

Jurisprudencialmente, el Comité ha establecido que el derecho de toda persona a ser oída públicamente conlleva la obligación positiva de “facilitar al público información sobre la fecha y lugar de la vista oral y disponer de medios adecuados para la asistencia de miembros del público, dentro de límites razonables”<sup>427</sup>. Señala, además, que la razonabilidad de las medidas tomadas para permitir la asistencia del público a las audiencias debe tomar en cuenta consideraciones como “el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral”<sup>428</sup>.

En el Sistema Interamericano, la Corte se ha pronunciado sobre la publicidad de los procesos generalmente en el marco de juicios instaurados por tribunales militares, en los que ha señalado:

172. La Corte considera probado que los procesos militares de civiles supuestamente incurso en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales “sin rostro” y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal. En efecto, se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la Convención, por lo que se consideraba que el Perú había violado el art. 8.5 de la CADH<sup>429</sup>.

En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte amplió el contenido del artículo 8.5 de la siguiente manera:

167. El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a

<sup>425</sup> Diferenciación establecida por O'Donnell, *op. cit.*, pág. 383.

<sup>426</sup> Comité de Derechos Humanos, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 90o. Periodo de Sesiones, 2007, párr. 28.

<sup>427</sup> Comité de Derechos Humanos, caso Van Meurs c. Países Bajos, 1990, párr. 6.2, Citado por O'Donnell, *Ibid.*, pág. 384.

<sup>428</sup> Comité de Derechos Humanos, caso Van Meurs c. Países Bajos, 1990, párr. 6.2, *Ibid.*

<sup>429</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, *op. cit.*, párr. 172.

través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público.

168. La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros<sup>430</sup>.

Finalmente, es preciso recordar lo que dijimos al empezar este acápite con relación a que la publicidad de los procesos en el marco de la Convención Americana pareciera estar restringido únicamente a los procesos penales. Si bien la Corte no ha desarrollado este aspecto de manera pormenorizada, en la Opinión Consultiva No. 17 sobre la Condición Jurídica de los Niños, la Corte reconoció el supuesto de limitaciones a la publicidad para proteger a la niñez durante los procesos en los que los niños vean comprometidos sus derechos. Lo importante de este pronunciamiento, para el tema que abordamos, es que la Corte reconoció la existencia de un principio general de publicidad, sin mencionar que éste sea aplicable únicamente a procesos penales. Concretamente, señaló:

Cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura<sup>431</sup>.

Excepciones al principio de publicidad previstas en el PIDCP y la CADH:

PIDCP	CADH
Reconoce la legitimidad de las restricciones destinadas a proteger los bienes jurídicos enumerados taxativamente en el primer párrafo del artículo 14, entre ellos la moral, el orden público y la seguridad nacional.	La Convención reconoce el derecho a un proceso público, "salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia" (art.8.2.5).

### **i.1. La publicidad del proceso o proceso público en el ámbito interno**

En el ámbito interno, el artículo 115.II establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por otra parte, el artículo 178 establece a la publicidad como principio de la potestad de impartir justicia, aplicable por tanto a todas las jurisdicciones del Órgano Judicial y también a la justicia constitucional. En igual sentido, el artículo 180 de la CPE establece de manera específica a la publicidad como principio de la jurisdicción ordinaria.

Este principio estaba previsto en el artículo 116.X de la Constitución abrogada. Y la jurisprudencia

<sup>430</sup> Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, óp. cit., párrs. 167 y 168.

<sup>431</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, óp. cit., párr. 134. En un sentido similar, la Regla 8.1 de Beijing establece que debe respetarse la privacidad del joven en todas las etapas del proceso.

constitucional, contenida en la SC 0041/2005-R, del 10 de enero, señaló que formaba parte del debido proceso y que se constituía en una garantía “orientada a lograr la transparencia, probidad e imparcialidad de los actos y decisiones del juez o tribunal sobre la base de que la tramitación del proceso (...) en todas sus instancias y fases sea público, evitándose trámites reservados”.

La citada sentencia también estableció que el principio de publicidad es aplicable a todo proceso judicial o a los medios alternativos de solución de controversias, como es el arbitraje “porque esta vía aunque tenga naturaleza jurídica especial no está exenta del cumplimiento de los principios que para la administración de justicia impuso el constituyente, así como del resguardo de los derechos fundamentales de las partes que intervienen en el proceso”.

También en el marco de la Constitución abrogada, en la SC 0684/2005-R, del 20 de junio, el Tribunal sostuvo que el principio de publicidad es aplicable tanto a los procesos judiciales como administrativos. Este entendimiento fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0820/2014, del 30 de abril, que estableció que

(...) la publicidad del proceso y de todo lo actuado en el surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales, -en el caso administrativas- son públicos, —salvo las excepciones que señale la ley— (...). El propósito fundamental de la publicidad en los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales y administrativas, y proporcionar al acusado un jurídico justo e imparcial.

Por otra parte, debe mencionarse la SCP 1462/2013, del 21 de agosto, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 41.I inc. b) del Acuerdo No. 165/2012 “Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria (Vocales, Jueces de la Jurisdicción Agroambiental) (Jueces y Personal de Apoyo Judicial de ambas jurisdicciones)”, del Consejo de la Magistratura, en la frase que señala: “estas diligencias investigativas podrán ser practicadas por el juez disciplinario **antes de ser citado el denunciado con el auto de admisión y apertura del proceso disciplinario**”.

La indicada sentencia, refiriéndose al proceso administrativo sancionador, señaló que éste se halla configurado por principios esenciales que aseguran el respeto pleno de las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentra verbigracia el principio de independencia, de imparcialidad, de competencia, de publicidad, de contradictoriedad y de buena fe, entre otros. Además, añadió que “la bilateralidad del impulso es un eje directriz propio del sistema procedimental democrático en virtud del cual se asegura la publicidad de los actos impulsados por la autoridad encargada del procesamiento disciplinario”.

Bajo estas consideraciones, dicha Sentencia, concluyó que “la facultad de recolección probatoria antes de la citación al denunciado con el auto de admisión y apertura de proceso disciplinario, atenta al principio de publicidad, y por ende al principio de bilateralidad del impulso que en el Estado Constitucional de Derecho se constituye como un límite al principio de verdad material”.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en la SCP 2221/2012 -que fue glosada en párrafos anteriores- sostuvo que una de las finalidades de la fundamentación y motivación de las resoluciones es permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

Con referencia a las excepciones al principio de publicidad, debe mencionarse a la SC 1015/2004-R,



del 2 de julio, que fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional. En ésta los accionantes, padres de una adolescente que fue víctima de violación sexual, denunciaron lesión de su derecho al debido proceso debido a que las autoridades judiciales demandadas ordenaron la reposición del juicio por otro tribunal con el fundamento de haberse recibido la declaración de la víctima en sesión privada sin intervención y asistencia del imputado. El Tribunal Constitucional concedió la tutela disponiendo que en la audiencia en la cual la víctima preste su declaración esté presente solamente el abogado defensor del imputado, con los siguientes argumentos:

...si se equipara el derecho a la dignidad humana de la víctima de delitos de agresión sexual -persona que ha sufrido uno de los peores agravios y agresiones degradantes a los que puede ser sometido un ser humano a través de un acto no sólo contrario a su voluntad, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y libre desarrollo de su personalidad, además de vulnerar el derecho a su integridad física, moral, su honor, imagen e intimidad- que simplemente pretende no tener que enfrentar otra vez a su agresor, aspecto admitido y dispuesto por las normas legales e internacionales anotadas en este fallo, en un acto judicial donde tendrá que relatar y, prácticamente, revivir psicológica y emocionalmente el hecho ilícito al que ha sido sometida, con el derecho de este último de estar presente en esa audiencia (que es un acto único), clara y obvia es la necesidad de proteger con mayor cuidado el derecho de aquella víctima, porque el ejercicio de ese derecho no está impidiendo de modo alguno que el sindicado pueda ejercitar su defensa en todo el juicio, en todas las instancias y utilizando todos los recursos y medios que la ley le franquea al efecto. Debe tomarse en cuenta que si bien dicha audiencia tiene el propósito de escuchar la declaración de la víctima, no es menos evidente que la parte imputada puede formular un contrainterrogatorio, circunstancia que, de estar presente el imputado, con certeza implicaría colocar a la víctima declarante en una situación de profunda vulnerabilidad, lo que determinaría una evocación de lo acontecido frente a su agresor, extremo que repercute negativamente en la intención -que debe ser primordial para el Estado- de que tal víctima supere el daño moral, físico, psicológico y emocional que se le infligió.

Por lo anotado, las autoridades recurridas al no haber tomado en cuenta lo previsto en el art. 15-11 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, que faculta a las víctimas a renunciar al careo con el imputado para evitar su revictimización y proteger su dignidad que es inviolable por determinación del art. 6-II de la CPE, han pasado por alto una norma de aplicación especial y han vulnerado el art. 6-II de la norma Fundamental, considerando además que la Ley establece en algunas circunstancias como en el caso presente, limitaciones y restricciones a los derechos y libertades que la misma reconoce, en razón del interés de sectores de riesgo y altamente vulnerables como son las mujeres y los y (las) menores de edad, ignorando además los instrumentos internacionales referidos sobre derechos humanos, pues ponderando adecuadamente los bienes jurídicos en conflicto, interpretando las normas procesales aplicables al caso conforme a la Constitución y las normas internacionales referidas, el Tribunal de apelación bien pudo establecer un punto de equilibrio disponiendo que la audiencia para declaración de la víctima se realice sin la presencia del procesado, quien debe ser representado solamente por su abogado defensor.

Cabe aclarar que el Tribunal en la Sentencia analizada hizo énfasis en el hecho de que la tutela conferida en el caso analizado no implicaba un desconocimiento del derecho a la defensa del imputado de acuerdo con el siguiente razonamiento:

Si bien es cierto que supuestamente se vería limitado ante el hecho de no haber estado presente en la audiencia de recepción de la declaración de la víctima testigo, sin embargo, ésta se encuentra protegida por derechos previstos tanto en la Constitución Política del Estado como en normas

especiales que velan su entorno psico-emocional ante la violencia sexual a la que fue sometida, situación que se ve agravada por su minoridad. En este escenario, es ineludible considerar que en función a la ponderación de valores se prioricen los derechos en conflicto; el derecho a la defensa del imputado y el derecho a la dignidad de la víctima ambos protegidos por la Constitución Política del Estado y tratados internacionales.

#### EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS ACTOS DEL PROCESO EN BOLIVIA:

				
El imputado o la víctima sea menor de 18 años Art. 116.4) del CPP	Mujeres víctimas de violencia Art. 89 de La Ley 348, del 9 marzo de 2103	Se afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de otra persona citada Art. 116.1) del CPP	Corra riesgo al integridad física de los jueces o de alguna de las partes u otra persona citada Art. 116.2) del CPP	Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial previsto legalmente Art. 116.3) del CPP



## TEMA 4

# LOS DERECHOS DE LAS MUJERES Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Conforme se analizó en Primera Unidad Didáctica, los derechos humanos, al inicio, no abarcaron a todas las personas, pues muchos grupos o poblaciones se encontraban excluidos de su titularidad y ejercicio, como es el caso de las mujeres. Fue un proceso de larga lucha de los movimientos de mujeres que permitió que el principio de igualdad se extendiera a todas las personas y que, gracias al proceso de especificación de los derechos humanos, se generaran, luego, normas específicas a favor de las mujeres, con la finalidad de crear las condiciones necesarias para un ejercicio igualitario de los derechos.

### 4.1. Los Instrumentos Internacionales del Sistema Universal y los órganos de protección de los derechos de las mujeres

A comienzos del siglo XX, se empiezan a elaborar las primeras convenciones internacionales sobre los derechos de la mujer en lo relativo al matrimonio, al divorcio y a la tutela de los hijos menores (La Haya, 1902). En 1919, los Convenios sobre la protección a la maternidad (Convenio No. 3) y sobre el trabajo nocturno de mujeres (Convenio No. 4) son adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. En 1923 se aprueba la Recomendación contra la desigualdad de la mujer en materia constitucional y jurídica.

En 1946, las Naciones Unidas crean la Comisión de la Condición Jurídica de la Mujer, que pertenece al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y se encarga de evaluar el progreso en igualdad de género; identifica los desafíos, trabaja en la normativa y formula políticas concretas para promover la igualdad y los derechos de las mujeres en todo el mundo. La Comisión nació con la finalidad de promover, informar y controlar problemas relacionados con los derechos políticos, económicos, civiles, sociales y educativos de las mujeres y declaró como uno de sus principios elevar la condición de la mujer, independientemente de su nacionalidad, raza, idioma o religión, a la igualdad con los hombres en todos los ámbitos de la actividad humana, y eliminar todo tipo de discriminación contra la mujer en las disposiciones de la legislación, en las máximas legales o normas, o en la interpretación de la ley consuetudinaria”.

La Comisión consiguió que en la Declaración Universal de Derechos Humanos se incluyeran disposiciones relativas a la igualdad entre las mujeres y los hombres. Asimismo, trabajó en la Declaración para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer desde 1965, hasta que en 1967 dicha Declaración fue aprobada y en ella se enuncian los derechos de las mujeres en pie de igualdad con los del hombre y establece medidas para garantizar su aplicación. La Comisión también trabajó durante cuatro años en la elaboración de la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

#### a. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (por sus siglas en inglés) fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y fue ratificada por Bolivia el 15 de septiembre de 1989, mediante Ley 1100. La Convención es conocida como la “Carta de los Derechos Humanos de la Mujer y es el primer tratado internacional que reconoce expresamente los derechos humanos de las mujeres, define la discriminación y establece un concepto claro de igualdad material, indica en forma explícita la urgencia de modificar los papeles o roles tradicionales de los hombres y las mujeres en la sociedad y la familia, y señala las obligaciones de los Estado para la eliminación de cualquier

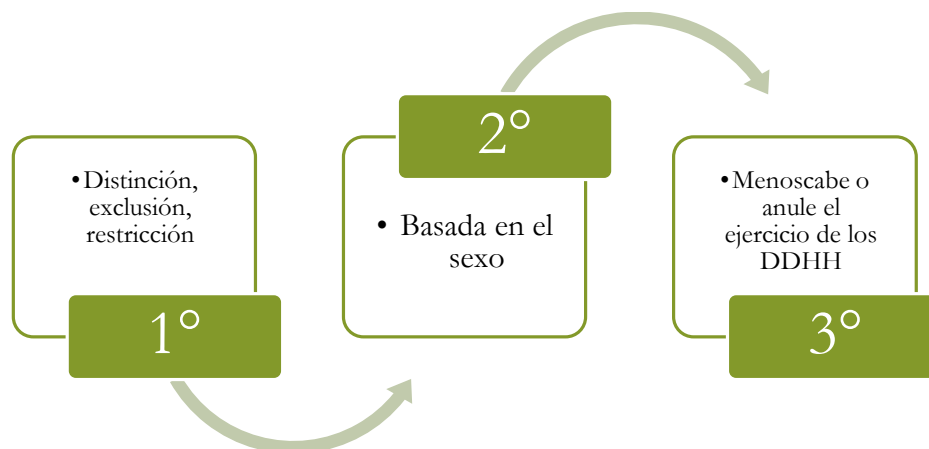
práctica, norma o costumbre discriminatoria contra la mujer, asimismo, establece la obligación de los Estados de adoptar acciones afirmativas o medidas positivas para lograr la igualdad de las mujeres con relación a los varones.

Efectivamente, el art. 1 de la Convención otorga una definición de discriminación que posteriormente fue utilizada en diferentes instrumentos internacionales:

**DISCRIMINACIÓN**

Artículo 1  
A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

De la norma anotada se extraen tres elementos para que exista discriminación:



El art. 2 de la Convención, declara que los Estados Partes condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto se comprometen a:

- a. Consagrar el principio de igualdad en la Constitución y cualquier otra legislación
- b. Adoptar medidas que prohíban la discriminación con las sanciones correspondientes
- c. Establecer la protección jurídica de los derechos de las mujeres y garantizar por medio de tribunales la protección de sus derechos
- d. Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades actúen de conformidad con esta obligación
- e. Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas
- f. Modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer
- g. Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer

El art. 3 de la Convención establece que los Estados Parte tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para

asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Uno de los artículos más importantes de la Convención es el 4º, por cuanto hace referencia a las medidas especiales que deben asumir los Estados Partes para lograr la igualdad material entre el hombre y la mujer:

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.
2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

El art. 5 de la Convención determina que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- |   |
|---|
| <b>a)</b> Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. |
| <b>b)</b> Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos.  |

También es importante mencionar al art. 6 de la Convención que establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

A continuación se presenta un cuadro con un resumen de las normas de la Convención, cuyo contenido podrá ser ampliado con la lectura de la Convención que se constituye en parte del material de la presente Unidad de aprendizaje:

Art.	Tema
7	Medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país.
8	Medidas para garantizar a la mujer la oportunidad de representar a su gobierno a nivel internacional.
9	Igualdad de derechos para adquirir, cambiar y conservar su nacionalidad. Igualdad de derechos con respecto a la nacionalidad de sus hijos.
10	Igualdad en la esfera de la educación (misma orientación, acceso al mismo programa, eliminación de estereotipos).
11	Igualdad en la esfera laboral (mismas oportunidades de acceso, estabilidad, remuneración, seguridad social).
12	Eliminación de la discriminación en salud, incluido el tema referido a la planificación familiar.
13	Medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en esferas de la vida económica y social (prestaciones familiares, préstamos bancarios, esparcimiento, deportes, vida cultural).
14	Los Estados deben tomar en cuenta los problemas especiales que hace frente la mujer rural.
15	Igualdad de la mujer con el hombre (capacidad jurídica, libertad de circulación, libertad para elegir su residencia y domicilio).
16	Medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos vinculados con el matrimonio y las relaciones familiares (decidir libremente el número de sus hijos y su intervalo).

17	Se establece la creación de un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención.
18	Compromiso de los Estados de presentar Informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole adoptadas para el cumplimiento de la normas de la Convención; informes que serán examinados por el Comité.
19-22	Normas sobre el funcionamiento del Comité.
23	Principio de favorabilidad: Lo dispuesto en la Convención no afecta otras normas que sean más conducentes al logro de la igualdad entre hombres y mujeres.
24	Compromiso a adoptar las medidas necesarias para la plena realización de los derechos contenidos en la Convención.
25	Firma y Adhesiones a Convención
26	Solicitudes de revisiones a la Convención
27	Entrada en vigor de la Convención.
28	Reservas
29	Controversias entre Estados Partes sobre la interpretación o aplicación de la Convención.
30	Depósito del texto de la Convención en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso en Secretaría.

En octubre de 1999 se suscribió el protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, que fue ratificado por Bolivia mediante Ley 2103 de 20 de junio de 2000; Protocolo por el cual se reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas (art. 1) ante lesión a los derechos reconocidos en la Convención. De acuerdo al Protocolo, las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

### **b. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer**

La Declaración fue adoptada el 20 de diciembre de 1993. A través de esta Declaración la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos; asimismo, expresa su preocupación porque la violencia contra la mujer constituye un obstáculo no sólo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz, sino también para la plena aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; por ello, afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre, proclama la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, instando a que se realicen todos los esfuerzos posibles para que sea universalmente conocida y respetada.

La Declaración, en el primer artículo, define a la “violencia contra la mujer”, y señala que es “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

El art. 2 de la Declaración señala que la violencia contra la mujer abarca, aunque sin limitarse a ellos, a la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la

comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

A continuación se hace un resumen del contenido de los otros artículos de la Declaración:

La mujer tiene derecho en condiciones de igualdad al goce y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole; entre estos derechos, se menciona a la vida, a la igualdad, a la libertad y seguridad de la persona, a la igual protección ante la ley, a verse libre de todas las formas de discriminación, al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar, a condiciones de trabajo justas y favorables y a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 3).

Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla (art. 4).

Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares (art. 4).

Establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia (art. 4).

Debe otorgarse a las mujeres, acceso a los mecanismos de la justicia y a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; además, los Estados deben informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación a través de esos mecanismos (art. 4).

Elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes (art. 4).

Elaborar enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar la reincidencia en la victimización de la mujer (art. 4).

Esforzarse por garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica (art. 4).

Consignar en el presupuesto del Estado recursos adecuados para las actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer (art. 4).

Adoptar medida para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en casos de violencia contra la mujer reciban una formación que los sensibilice respecto a las necesidades de la mujer (art. 4).

Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y la mujer y eliminar los prejuicios y prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer (art. 4).

Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas especialmente respecto a la violencia en el hogar, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedirla y reparar sus efectos, dando publicada a las estadísticas e investigaciones (art. 4).

Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables (art. 4).

### **c. Comité para la eliminación de todas la formas de discriminación contra la mujer: Estándares con énfasis en la violencia en razón de género**

Ya sabemos que los Comités son órganos creados por los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, que tienen las funciones de: **1.** Efectuar el seguimiento de la implementación del Tratado,

analizando los informes de los Estados y emitiendo informes y recomendaciones; **2.** Interpretar los artículos del tratado a través de Observaciones y recomendaciones generales; **3.** Examinar denuncias contra los Estados en casos concretos.

Como también se ha visto, el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer fue creado por el art. 17 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que tiene las funciones anotadas precedentemente; así, de acuerdo al art. 18 de la Convención el Comité examina los informes enviados por los Estados Partes respecto al cumplimiento de las normas de la Convención; por otra parte, el art. 21 de la Convención establece que el Comité podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basados en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Por otra parte, también hemos visto que el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, es posible que el Comité conozca las comunicaciones presentadas por las personas o grupos de personas con relación a la vulneración de los derechos contenidos en la Convención.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 21 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. A continuación desarrollaremos las Recomendaciones de mayor trascendencia en el tema:

### Recomendación 28

La Recomendación 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el art. 2<sup>432</sup> de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Mediante esta Recomendación, el Comité aclara el alcance y significado del art. 2 de la Convención y efectúa importantes consideraciones sobre la distinción entre los términos “sexo” y “género”. El comité sostiene que el art. 2 de la Convención es crucial para su plena aplicación, ya que determina la naturaleza de las obligaciones jurídicas generales de los Estados partes.

Por su importancia efectuaremos un resumen de las recomendaciones efectuadas por el comité con relación al art. 2 de la Convención, que establece las obligaciones de los Estados en la adopción, por medios apropiados y sin dilaciones, de una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer:

El Comité recomienda a los Estados partes, que se abstenga de realizar, patrocinar o condonar toda práctica, política o medida que infrinja la Convención (obligación de respetar).

Adopte medidas para evitar, prohibir y castigar las violaciones de la Convención por terceros, incluidas las cometidas en el hogar y la comunidad, y proporcione resarcimiento a las víctimas (obligación de proteger).

Promueva la difusión y el apoyo generalizados de sus obligaciones en virtud de la Convención (obligación de promover).

**Adopte medidas especiales de carácter temporal para alcanzar en la práctica la no discriminación sexual y la igualdad entre los géneros (obligación de cumplir).**

**Los Estados deben adoptar otro tipo de medidas como:**

- ❖ Promover la igualdad de la mujer mediante la formulación y ejecución de planes de acción nacionales y otros programas y políticas pertinentes.
- ❖ Establecer códigos de conducta para los funcionarios públicos a fin de asegurar el respeto de los principios de igualdad y no discriminación.

<sup>432</sup> El art. 2 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, señala: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer...”



- ❖ Asegurar que los informes de las decisiones judiciales que apliquen las disposiciones de la Convención sobre los principios de igualdad y no discriminación se difundan ampliamente.
- ❖ Llevar a cabo programas específicos de educación y capacitación sobre los principios y las disposiciones de la Convención para todos los organismos gubernamentales, los funcionarios públicos y, en particular, los juristas y los funcionarios judiciales.
- ❖ Conseguir la cooperación de todos los medios de comunicación en los programas de educación pública sobre la igualdad entre la mujer y el hombre y asegurarse en particular de que las mujeres conozcan su derecho a la igualdad sin discriminación, las medidas adoptadas por el Estado parte para aplicar la Convención y las observaciones finales del Comité sobre los informes presentados por el Estado parte.
- ❖ Elaborar y establecer indicadores válidos sobre el estado y el avance en la efectividad de los derechos humanos de la mujer y establecer y mantener bases de datos desglosadas por sexo y relacionadas con las disposiciones específicas de la Convención.

## Recomendación 29

La Recomendación 29 (2013), relativa al art. 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), se basa en los principios establecidos en la Recomendación general N°21, en otras Recomendaciones, como la 27, y en la definición contenida en el art. 1 de la Convención, y exhorta a los Estados partes a adoptar las medidas jurídicas y las políticas establecidas en el art. 2 y la Recomendación 28.

Así, el Comité señala que la eliminación de la discriminación contra la mujer requiere que los Estados partes establezcan una igualdad tanto sustantiva como formal; ésta puede lograrse mediante la aprobación de leyes y políticas neutrales en cuanto al género; en cambio, la igualdad sustantiva sólo puede lograrse si los Estados examinan la aplicación y los efectos de las leyes y políticas y velan porque éstas garanticen una igualdad de hecho que tenga en cuenta la desventaja o exclusión de la mujer. En ese entendido, con relación a las dimensiones económicas de las relaciones familiares, el Comité señala que un enfoque basado en la igualdad sustantiva debe abordar cuestiones como la discriminación en la educación y el empleo, la compatibilidad entre las exigencias laborales y las necesidades familiares y las repercusiones de los estereotipos y roles de género en la capacidad económica de la mujer. En ese sentido, la Recomendación 29 sirve de guía para que los Estados logren un régimen igualitario de jure y de facto con arreglo a los beneficios y costos económicos de las relaciones familiares y las consecuencias económicas de su disolución recaigan por igual en hombres y mujeres<sup>433</sup>.

Por la importancia de algunos estándares, se los copia a continuación:

Los Estados partes están obligados a garantizar, en caso de divorcio o separación, la igualdad entre los cónyuges en el reparto de todos los bienes acumulados durante el matrimonio. Los Estados partes deberían reconocer el valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio

Los Estados partes deberían garantizar igual capacidad jurídica formal y de hecho en materia de propiedad y gestión de bienes. Para lograr una igualdad tanto formal como sustantiva en materia de derechos patrimoniales tras la disolución del matrimonio, se alienta encarecidamente a los Estados partes a que prevean los siguientes aspectos:

- ❖ El reconocimiento del derecho a usar los bienes necesarios para ganarse el sustento o de una compensación para sustituir los medios de vida que dependan de esos bienes.
- ❖ Una vivienda adecuada para sustituir el uso de la casa familiar
- ❖ La igualdad dentro de los regímenes patrimoniales a disposición de los cónyuges (bienes gananciales, separación de bienes, régimen híbrido), el derecho a elegir el régimen patrimonial y la difusión de información sobre las consecuencias de cada régimen.

<sup>433</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 29, Disponible en [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/29&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/29&Lang=en)

- ❖ La inclusión entre los bienes matrimoniales objeto de reparto del cálculo del valor actual de la compensación diferida, la pensión u otros pagos posteriores a la disolución del matrimonio derivados de las contribuciones realizadas durante el matrimonio, como las pólizas de seguro de vida.
- ❖ **La valoración de las contribuciones no financieras a los bienes matrimoniales objeto de reparto, como el cuidado de la familia y del hogar, la pérdida de oportunidades económicas y las contribuciones tangibles o intangibles al desarrollo profesional o a otras actividades económicas de cualquiera de los cónyuges y al desarrollo de su capital humano.**
- ❖ La toma en consideración de los pagos de indemnización al cónyuge después de la disolución del matrimonio como método para lograr una igualdad en la situación financiera.

Los Estados partes están obligados a aprobar leyes en materia de sucesión intestada que se ajusten a los principios de la Convención. Dichas leyes deberían asegurar que:

- ❖ Se dé el mismo trato a las mujeres y los hombres supervivientes.
- ❖ **La sucesión consuetudinaria en materia de propiedad o derechos de uso sobre la tierra no se condicione al matrimonio forzoso con un hermano del cónyuge fallecido (matrimonio por levirato) o con otra persona, ni a la existencia o inexistencia de hijos menores fruto del matrimonio.**
- ❖ **Se prohíba la desheredación del cónyuge superviviente.**
- ❖ Se tipifique como delito el “desposeimiento o despojo de bienes” y que sus autores sean debidamente enjuiciados.

### Recomendación 31

La Recomendación General N° 31 (2014) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, tienen como objetivo aclarar las obligaciones de los Estados partes en las Convenciones, proporcionando una orientación autorizada sobre medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas que deben adoptarse para garantizar el pleno cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con las Convenciones **de eliminar las prácticas nocivas.**

De acuerdo a la Recomendación y Observación General, las prácticas nocivas “son prácticas y formas de conducta persistentes que se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, además de formas múltiples o interrelacionadas de discriminación que a menudo conllevan violencia y causan sufrimientos o daños físicos o psíquicos. El daño que semejantes prácticas ocasionan a las víctimas sobrepasa las consecuencias físicas y mentales inmediatas y a menudo tiene el propósito o el efecto de menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres y los niños. Asimismo, tales prácticas repercuten negativamente en su dignidad, su integridad y desarrollo a nivel físico, psicosocial y moral, su participación, su salud, su educación y su situación económica y social”, añadiendo posteriormente que para que una práctica sea considerada nociva, deben ajustarse a los siguientes criterios: “a) Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones; b) Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial; c) Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados; d) A las mujeres y los niños se les imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado”<sup>434</sup>.

Como ejemplos de prácticas nocivas, los Comités citan a la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil

<sup>434</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 31, Disponible en: [http://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec\\_31.pdf](http://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_31.pdf)

o forzoso, la poligamia, los delitos cometidos por motivos de “honor” y la violencia por causa de la dote; el abandono de las niñas (vinculado al trato y la atención preferentes que se prestan a los niños varones), restricciones dietéticas extremas, incluso durante el embarazo (alimentación forzada, tabúes alimentarios), exámenes de virginidad y prácticas conexas, ataduras, arañazos, marcas con objetos candentes/provocación de marcas tribales, castigo corporal, lapidación, ritos iniciáticos violentos, prácticas relativas a la viudez, acusaciones de brujería, infanticidio e incesto; también se incluyen modificaciones corporales que se practican en aras de la belleza o las posibilidades de contraer matrimonio de las niñas y las mujeres (por ejemplo, engorde, aislamiento, el uso de discos en los labios y el alargamiento de cuello con anillos) o en un intento por proteger a las niñas del embarazo precoz o de ser sometidas al acoso sexual y la violencia (por ejemplo, planchado de los senos). Además, muchas mujeres y niñas se someten cada vez más a tratamiento médico o cirugía plástica para cumplir con las normas sociales del cuerpo, en lugar de hacerlo por motivos médicos o de salud, y muchas también se ven presionadas a estar delgadas tal y como impone la moda, lo que ha provocado una epidemia de trastornos alimentarios y de salud<sup>435</sup>.

Algunas de las recomendaciones más importantes de la Recomendación y Observación, son las siguientes:

Que los Estados aprueben o enmienden la correspondiente legislación con miras a afrontar y eliminar con eficacia las prácticas nocivas:

- ❖ Deroguen sin más demora toda la legislación que consiente, permite o propicia las prácticas nocivas, incluidas las leyes tradicionales, consuetudinarias o religiosas y cualquier legislación que acepte la defensa del “honor” como justificación o circunstancia atenuante en la comisión de delitos por motivos de “honor”.
- ❖ Que la legislación sea coherente y exhaustiva, y proporcione orientaciones detalladas sobre servicios de prevención, protección, apoyo y seguimiento, y asistencia a las víctimas.
- ❖ Que la legislación aborde adecuadamente las causas fundamentales de las prácticas nocivas, como la discriminación por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados, que centre la atención en los derechos humanos y las necesidades de las víctimas, y que tenga plenamente en cuenta el interés superior de los niños y las mujeres.
- ❖ Que la edad mínima legal para contraer matrimonio para niñas y niños, con o sin el consentimiento de los padres, se fije en los 18 años. Cuando se permita un matrimonio a una edad más temprana en circunstancias excepcionales, la edad mínima absoluta no debe ser inferior a 16 años, los motivos para obtener el permiso deben ser legítimos y estar rigurosamente definidos por la legislación, y el matrimonio solo lo debe permitir un tribunal de justicia con el consentimiento pleno, libre e informado del niño o de ambos niños, que deben comparecer ante el tribunal.
- ❖ Que las mujeres y los niños sometidos a prácticas nocivas tengan acceso en condiciones de igualdad a la justicia, lo que implica, entre otras cosas, hacer frente a los obstáculos jurídicos y prácticos a la incoación de procedimientos legales, como el plazo de prescripción, y que los autores y quienes facilitan o consienten tales prácticas hayan de rendir cuentas.
- ❖ Que la legislación incluya órdenes de alejamiento o de protección obligatorias para proteger a quienes corren el riesgo de sufrir prácticas nocivas, vele por su seguridad y establezca medidas para proteger a las víctimas frente a posibles represalias.
- ❖ Que las víctimas de infracciones tengan acceso en condiciones de igualdad a recursos legales y a reparaciones adecuadas en la práctica.

### Recomendación 33

La Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015) examina las obligaciones de los Estados partes “para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia. Esas obligaciones abarcan la protección de los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación a fines de empoderarlas como individuos y titulares de derechos. El acceso efectivo a la justicia optimiza el potencial de emancipación y de

<sup>435</sup> *ibid*

transformación del derecho”<sup>436</sup>.

El Comité señala en la Introducción a la Recomendación que ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Añade que los obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria; obstáculos que constituyen violaciones persistentes de derechos humanos de las mujeres<sup>437</sup>.

La Recomendación tiene un acápite referido a las cuestiones generales y recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia, que se divide en seis puntos: 1. Justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos y rendición cuentas de los sistemas de justicia; 2. Leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias; 3. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad; 4. La educación y la concienciación sobre los efectos de los estereotipos; 5. Asistencia jurídica y defensa pública, y 6. Recursos.

También contiene recomendaciones para esferas específicas del derecho: Derecho constitucional, Derecho Civil, Derecho de familia, Derecho Penal, Derecho administrativo, social y laboral; asimismo, un punto está destinado a las recomendaciones respecto de mecanismos específicos, siendo importante mencionar a los procesos alternativos de solución de controversias y a los sistemas de justicia plurales.

Por la importancia de los temas, se hará un resumen de los aspectos arriba anotados.

---

**Justiciabilidad:** Requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos; por lo que respecto a este punto el Comité recomienda que los Estados parte:

- ❖ **Aseguren que los derechos y las protecciones jurídicas correlativas se reconozcan y estén incorporadas en la ley, mejorando la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género.**
- ❖ **Mejoren el acceso irrestricto de la mujer a los sistemas de justicia y de esta forma las empoderen para lograr la igualdad de jure y de facto.**
- ❖ **Aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género.**
- ❖ **Aseguren la independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad de la judicatura y la lucha contra la impunidad.**
- ❖ **Eliminen obstáculos a la participación de las mujeres como profesionales en todos los órganos y a todos los niveles de los sistemas de justicia y cuasi judiciales, y que inclusive tomen medidas especiales de carácter temporal para garantizar que las mujeres estén igualmente representadas en la judicatura.**
- ❖ **Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en aquellas relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.**

**Disponibilidad.** El Comité a los Estados parte:

- ❖ **Aseguren la creación, mantenimiento y desarrollo de cortes, tribunales y otras entidades, según se necesiten, incluidas las zonas rurales, remotas y aisladas, considerando la posibilidad de establecer tribunales móviles.**
- ❖ **En caso de violencia contra la mujer, aseguren el acceso a los centros de crisis, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia y los servicios médicos, psicosociales y de orientación.**

---

<sup>436</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 33, Disponible en: [http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec\\_33.pdf](http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/cedaw/Rec_33.pdf)

<sup>437</sup> Ibid.

- ❖ Asegurarse que las normas permitan a grupos y organizaciones de la sociedad civil que tengan interés en un caso determinado plantee peticiones y participe en las actuaciones.
- ❖ Establezca un mecanismo de supervisión a cargo de inspectores independiente para asegurar el funcionamiento apropiado del sistema de justicia.

**Accesibilidad.** El Comité recomienda a los Estados:

- ❖ Eliminen obstáculos económicos al acceso a la justicia, proporcionando asistencia jurídica y asegurando que los honorarios de emisión y presentación de documentos se reduzcan para las mujeres de bajos ingresos.
- ❖ Eliminen los obstáculos lingüísticos, proporcionando servicios de interpretación y traducción profesional y asistencia individualizada para mujeres analfabetas.
- ❖ Desarrollen actividades de divulgación específicas y distribuyan, por ejemplo, a través de mostradores, información sobre los mecanismos judiciales, procedimientos y recursos disponibles, también en idiomas comunitarios.
- ❖ Garanticen el acceso a internet y otras tecnologías de la información y las comunicaciones para mejorar el acceso de la mujer a los sistemas de justicia, así mismo, presten atención al desarrollo de una infraestructura interna, incluidas las videoconferencias, para facilitar la celebración de audiencias.
- ❖ Asegurarse que el entorno físico y la localización de las instituciones judiciales y cuasi judiciales sean acogedores, seguros y accesibles a todas las mujeres, considerando la posibilidad de crear dependencias de género como componentes de las instituciones judiciales: prestando especial atención a sufragar el costo del transporte hasta las instituciones judiciales a las mujeres que no cuentan con medios.
- ❖ Establezcan centros de acceso a la justicia, como centros de atención integral, que incluyan una gama de servicios jurídicos y sociales, a fin de reducir el número de pasos que deben realizar las mujeres para obtener acceso a la justicia.
- ❖ Presten especial atención al acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad

**Buena calidad de los sistemas de justicia.** El Comité recomienda al Estado:

- ❖ Aseguren que los sistemas de justicia sean de buena calidad y se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, así como a la jurisprudencia internacional.
- ❖ Adopten indicadores para medir el acceso de la mujer a la justicia.
- ❖ Aseguren un enfoque y un marco innovadores y de transformación de la justicia, que incluya cuando sea necesario la inversión en amplias reformas institucionales.
- ❖ Proporcionen recursos apropiados y eficaces que se apliquen y que den lugar a una solución sostenible de las controversias que tenga en cuenta las cuestiones de género.
- ❖ Apliquen mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género.
- ❖ Cuando sea necesario para proteger la privacidad, seguridad y otros derechos humanos de las mujeres, garanticen que, de conformidad con los principios de un juicio justo, los procedimientos jurídicos se puedan realizar de manera privada en todo o en parte, o se pueda prestar testimonio desde lugares remotos o mediante equipo de telecomunicaciones, de tal modo que sólo las partes interesadas tengan acceso a su contenido. También debe permitirse el uso de seudónimos u otras medidas para proteger sus identidades durante todas las etapas del proceso judicial. Los Estados partes deben garantizar la posibilidad de tomar medidas para proteger la privacidad y la imagen de las víctimas, prohibiendo la captura y transmisión de imágenes, en casos en que ello pueda violar la dignidad, la condición emocional y la seguridad de niñas y mujeres; y
- ❖ Protejan a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia.

**Aplicación de recursos.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Establezcan y hagan cumplir recursos jurídicos apropiados y oportunos para la discriminación contra la mujer y aseguren que éstas tengan acceso a todos los recursos judiciales y no judiciales disponibles;
- ❖ Aseguren que los recursos sean adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido. Los recursos deben incluir, según corresponda, la restitución (reintegración); la indemnización (ya sea que se proporcione en forma de dinero, bienes o servicios); y la rehabilitación (atención médica y psicológica y otros servicios sociales) . Los recursos relativos a los daños civiles y las sanciones penales no son mutuamente excluyentes;
- ❖ **Tomen plenamente en cuenta las actividades domésticas y de cuidados no remuneradas de las mujeres al evaluar los daños y determinar la indemnización apropiada por el daño, en todos los procedimientos civiles, penales, administrativos o de otro tipo;**

- ❖ Creen fondos específicos para las mujeres a fin de asegurar que reciban una reparación adecuada en situaciones en que los individuos o entidades responsables de violar sus derechos humanos no puedan o no quieran proporcionar esa reparación;
- ❖ En casos de violencia sexual en situaciones de conflicto o posteriores a conflictos, dispongan reformas institucionales, deroguen las leyes discriminatorias y promulguen legislación que proporcione sanciones adecuadas de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos;
- ❖ Aseguren que, cuando las violaciones de los derechos humanos se produzcan durante el conflicto o en contextos posteriores al conflicto, los recursos no judiciales, como las disculpas públicas, los monumentos públicos recordatorios y las garantías de que no se habrán de repetir, mediante la acción de comisiones de la verdad, la justicia y la reconciliación no se utilicen como sustitutos de las investigaciones y el enjuiciamiento de los perpetradores; rechacen las amnistías por las violaciones de los derechos humanos basadas en el género, como la violencia sexual contra la mujer y rechacen la prescripción respecto de los enjuiciamientos de esas violaciones de los derechos humanos;
- ❖ Proporcionen recursos efectivos y oportunos y aseguren que se ajusten a los diferentes tipos de violaciones que sufren las mujeres, así como reparaciones adecuadas; y garanticen la participación de las mujeres en el diseño de los programas de reparaciones.

**Rendición de cuenta de los sistemas de justicia.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Desarrollen mecanismos eficaces e independientes para observar y supervisar el acceso de la mujer a la justicia a fin de garantizar que los sistemas judiciales se ajustan a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad y eficacia de los recursos.
- ❖ Aseguren que los casos de prácticas y actos discriminatorios identificados por profesionales de la justicia sean efectivamente resueltos aplicando medidas disciplinarias y de otro tipo;
- ❖ Creen una entidad específica para recibir quejas, peticiones y sugerencias sobre todo el personal que apoya el trabajo de los sistemas judiciales, incluidos los trabajadores sociales, de la salud y del bienestar así como expertos técnicos.
- ❖ Realicen y faciliten estudios cualitativos y análisis de cuestiones de género críticas de todos los sistemas de justicia, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil y las instituciones académicas para destacar las prácticas, los procedimientos y la jurisprudencia que promueven o limitan el pleno acceso de la mujer a la justicia.

**Leyes, decretos y prácticas discriminatorias.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Garanticen que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones, jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, suprimiendo los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros:
  - ❖ La obligación y/o la necesidad de que las mujeres tengan que pedir permiso a sus familias o comunidades antes de iniciar acciones judiciales;
  - ❖ La estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos por participar activamente en el sistema de justicia;
  - ❖ Las normas de corroboración que discriminan contra las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso;
  - ❖ Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres;
  - ❖ La falta de medidas para asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante la preparación y la tramitación del caso, y con posterioridad a este;
  - ❖ La gestión inadecuada del caso y de la reunión de pruebas en las causas presentadas por mujeres que dan por resultado fallas sistemáticas en la investigación del caso;
  - ❖ Los obstáculos con los que se tropieza en la reunión de elementos probatorios relacionados con las violaciones de los derechos de las mujeres que se producen en línea y por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones y las nuevas redes sociales;
- ❖ Aseguren que las niñas cuentan con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que en sus denuncias y mecanismos de presentación de informes tienen en cuenta la situación de los niños y su interés superior.
- ❖ Tomen medidas para evitar la marginalización de las niñas debido a conflictos y falta de poder en el seno de sus familias con la consiguiente falta de apoyo para sus derechos y deroguen las normas y prácticas que requieren autorización parental o conyugal para el acceso a los servicios como educación y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, así como el acceso a servicios jurídicos y los sistemas de justicia.

**Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad.** El Comité recomienda a los Estados:

- ❖ Tomen medidas, incluidas las de concienciación y fomento de la capacidad de todos los agentes de los sistemas de justicia y de los estudiantes de derecho, para eliminar los estereotipos de género e incorporar una perspectiva de género en todos los aspectos del sistema de justicia;
- ❖ Incluyan a otros profesionales, en particular los profesionales de la salud y los trabajadores sociales en estos programas de concienciación y fomento de la capacidad;
- ❖ Aseguren que los programas de fomento de la capacidad traten, en particular: la credibilidad y la ponderación dada a las opiniones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, en su calidad de partes y testigos; las normas inflexibles que suelen elaborar los jueces y fiscales acerca de lo que consideran un comportamiento apropiado de las mujeres;
- ❖ Consideren la promoción de un diálogo sobre los efectos negativos de los estereotipos y los sesgos de género en el sistema judicial y la necesidad de mejorar los resultados de la justicia para las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia;
- ❖ Apliquen medidas de fomento de la capacidad para jueces, fiscales, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con los derechos humanos, incluida la Convención y la jurisprudencia establecida por el Comité, y sobre la aplicación de leyes que prohíban la discriminación contra la mujer;
- ❖ Protejan a las mujeres y las niñas contra interpretaciones de textos religiosos y normas tradicionales que establecen obstáculos a su acceso a la justicia dando lugar a que se discrimine contra ellas.

**La educación y la concienciación sobre los efectos de los estereotipos.** El Comité recomienda a los Estados:

- ❖ Desarrollen experiencia en materia de género, incluso aumentando el número de asesores en cuestiones de género, con la participación de organizaciones de la sociedad civil, las instituciones académicas y los medios de difusión;
- ❖ Difundan materiales en formatos múltiples para informar a las mujeres sobre sus derechos humanos y la disponibilidad de mecanismos para acceder a la justicia y les informen de sus posibilidades de conseguir apoyo, asistencia jurídica y servicios sociales para interactuar con los sistemas de justicia;
- ❖ Integren, en los planes de estudios a todos los niveles educativos, programas educacionales sobre los derechos de las mujeres y la igualdad entre los géneros;
- ❖ Destaquen la función que pueden desempeñar los medios de información y las tecnologías de la información y las comunicaciones en el desmantelamiento de los estereotipos culturales sobre las mujeres en relación con su acceso a la justicia;
- ❖ Elaboren y apliquen medidas para sensibilizar a los medios de difusión y la población, en estrecha colaboración con las comunidades y organizaciones de la sociedad civil, acerca del derecho de la mujer de acceder a la justicia.

**Asistencia jurídica y defensa pública.** El Comité recomienda a los Estados:

- ❖ Institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres;
- ❖ Aseguren que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes, sensibles a las cuestiones de género, respetuosos de la confidencialidad;
- ❖ Realicen programas de información y promoción de los conocimientos para las mujeres sobre la existencia de proveedores de asistencia jurídica y defensa pública y las condiciones para obtenerlas;
- ❖ Desarrollen asociaciones con proveedores no gubernamentales competentes de asistencia jurídica y/o asistentes jurídicos para ofrecer a las mujeres información y asistencia.

**Recomendaciones en la esfera del Derecho Constitucional.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Proporcionen protección constitucional explícita para la igualdad sustantiva y la no discriminación en las esferas pública y privada y en todos los ámbitos del derecho;
- ❖ Incorporen plenamente el derecho internacional de los derechos humanos en sus marcos constitucionales cuando las disposiciones del derecho internacional no se apliquen directamente;
- ❖ Creen las estructuras necesarias para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de mecanismos de supervisión y revisión judicial encargados de supervisar la aplicación de todos los derechos fundamentales, incluido el derecho a la igualdad sustantiva entre los géneros.

**Recomendaciones en la esfera del Derecho Civil.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Eliminen todos los obstáculos basados en el género que impiden el acceso a los procedimientos del derecho civil, como el requisito de que las mujeres obtengan permiso de las autoridades judiciales o administrativas o de miembros de la familia antes de iniciar acciones judiciales, u que las mujeres obtengan documentos relativos a la identidad o el título de propiedad;
- ❖ Apliquen las disposiciones establecidas en el párrafo 3) del artículo 15 de la Convención (“todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo”), a todos los contratos y otros instrumentos privados de cualquier clase con efecto jurídico, que tengan por objeto restringir la capacidad jurídica de la mujer, se considerará nulo y sin valor; y
- ❖ Adopten medidas positivas para garantizar la libertad de la mujer de concertar contratos u otros acuerdos jurídicos privados.

**Recomendaciones en la esfera del Derecho de Familia.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Adopten códigos de familia o leyes relativas a la condición personal en forma escrita que establezcan la igualdad entre los cónyuges o integrantes de la pareja con independencia de la comunidad a la que pertenezcan o de su identidad religiosa o étnica;
- ❖ Consideren la posibilidad de crear, en el mismo marco institucional mecanismos judiciales o cuasi judiciales sobre la familia que tengan en cuenta la perspectiva de género y que se ocupen de cuestiones como los arreglos de restitución de bienes, el derecho a la tierra, la herencia, la disolución del matrimonio y la custodia de los hijos dentro del mismo marco institucional; y
- ❖ Aseguren que en los entornos en que no haya un código familiar unificado y existan múltiples sistemas de derecho de familia, como los sistemas civil, indígena, religioso o consuetudinario, las leyes sobre la condición jurídica de las personas dispongan la elección individual en cuanto al derecho de familia aplicable en cualquier etapa de la relación. Los tribunales estatales deben revisar las decisiones de todos los otros órganos a ese respecto.

**Recomendaciones en la esfera del Derecho Penal.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Ejercen la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales.
- ❖ **Garanticen que la prescripción se ajusta a los intereses de las víctimas.**
- ❖ Tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género.
- ❖ Tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos.
- ❖ Tomen medidas, incluida la promulgación de legislación, para proteger a la mujer contra delitos leves y delitos cibernéticos
- ❖ Se abstengan de condicionar el suministro de apoyo y asistencia a las mujeres, a la cooperación con las autoridades judiciales en casos de trata de personas y delincuencia organizada.
- ❖ Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales
- ❖ Revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer.
- ❖ Mejoren la respuesta de su justicia penal a la violencia en el hogar, lo que se puede hacer mediante el registro de las llamadas de emergencia, tomando pruebas fotográficas de la destrucción de bienes así como señales de violencia; y los informes de los médicos o trabajadores sociales.
- ❖ Adopten medidas para garantizar que las mujeres no se vean sometidas a demoras indebidas en sus solicitudes de protección y que todos los casos de discriminación basada en el género, incluida la violencia, sean tramitados de manera oportuna e imparcial.
- ❖ Elaboren protocolos para la policía y los proveedores de servicios de salud relativos a la reunión y conservación de las pruebas forenses en casos de violencia contra la mujer.
- ❖ **Eliminen la tipificación como delito discriminatoria** y revisen y supervisen todos los procedimientos judiciales para garantizar que no discriminen directa o indirectamente contra la mujer; despenalicen formas de comportamiento que no son delictivas o punibles con tanta severidad cuando son realizadas por hombres; despenalicen formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto; y/o actúen con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o exclusivamente a las mujeres.



- ❖ Vigilen de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones prescritas para delitos particulares, graves o leves, y cuando se determine la **posibilidad de aplicar la libertad bajo fianza o la liberación temprana de la detención.**
- ❖ Aseguren que haya mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención; presten especial atención a la situación de las mujeres reclusas; y apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas.
- ❖ Mantengan datos y estadísticas precisos acerca del número de mujeres en cada lugar de detención, las razones y la duración de su detención, el tiempo que llevan detenidas, si están embarazadas o acompañadas de un lactante o niño, su acceso a servicios jurídicos, de salud y sociales.
- ❖ Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos.

**Recomendaciones en la esfera del Derecho Administrativo, Social y Laboral.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Aseguren la disponibilidad de exámenes independientes de conformidad con las normas internacionales para todas las decisiones de los órganos administrativos.
- ❖ Aseguren que toda decisión de rechazar una demanda sea razonable y que el denunciante pueda apelar a un órgano competente, y suspender la aplicación de cualquier decisión administrativa anterior a la espera de un nuevo examen por un tribunal judicial. Esto es de particular importancia en los casos de asilo y las leyes de migración, en que los solicitantes pueden ser deportados antes de tener la oportunidad de que se escuchen sus casos.
- ❖ Utilicen la detención administrativa sólo con carácter de excepción, como un último recurso y por un período limitado, cuando sea necesario y razonable en el caso de que se trate, proporcional a un fin legítimo y de conformidad con el derecho nacional y las normas internacionales. Aseguren que se han tomado todas las medidas apropiadas, incluida la asistencia jurídica efectiva y que se cuenta con procedimientos para que las mujeres puedan impugnar la legalidad de su detención. Garanticen el examen periódico de esos casos de detención en presencia de la detenida, y aseguren que las condiciones de la detención administrativa se ajustan a las normas internacionales pertinentes para proteger los derechos de las mujeres privadas de su libertad.

**Procesos alternativos de resolución de conflictos.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- ❖ Informen a las mujeres de su derecho a utilizar procesos de mediación, conciliación, arbitraje y solución de controversias en colaboración.
- ❖ Garanticen que los procedimientos alternativos de solución de controversias no restrinjan el acceso de la mujer a otros aspectos judiciales y de otro tipo en todas las esferas del derecho, y no den lugar a nuevas violaciones de sus derechos; y
- ❖ **Aseguren que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias.**

**Sistemas de justicia plurales.** El Comité recomienda que, en cooperación con entidades no estatales, los Estados partes:

- ❖ Tomen medidas inmediatas, incluidos los programas de capacitación y de fomento de la capacidad sobre la Convención y los derechos de la mujer para el personal de los sistemas de justicia, a fin de asegurar que los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios armonicen sus normas, procedimientos y prácticas con los derechos humanos estándar consagrados en la Convención y otros instrumentos internacionales.
- ❖ Promulguen legislación para regular las relaciones entre los diferentes mecanismos de los sistemas de la justicia plural a fin de reducir posibles conflictos;
- ❖ Proporcionen salvaguardias contra las violaciones de los derechos humanos de la mujer permitiendo un examen por tribunales estatales y órganos administrativos de las actividades de todos los componentes de los sistemas de justicia extraoficiales, prestando especial atención a los tribunales de aldea y los tribunales tradicionales;
- ❖ Aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones.
- ❖ Garanticen la disponibilidad de servicios de asistencia jurídica para las mujeres a fin de que puedan reclamar sus derechos dentro de los diversos sistemas de justicia extraoficiales.
- ❖ Aseguren la participación en pie de igualdad de la mujer en los órganos establecidos para vigilar, evaluar y comunicar las actuaciones de los sistemas extraoficiales de justicia a todos los niveles; y
- ❖ Fomenten un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.

## Recomendación 34

La Recomendación 34 (2106) sobre los derechos de las mujeres rurales, “aclara las obligaciones de los Estados partes de garantizar los derechos de las mujeres rurales, centrándose en el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el que se reconoce la situación especial de la mujer rural y se destacan las obligaciones específicas de los Estados partes relacionadas con el reconocimiento, la promoción y la protección de sus derechos”<sup>438</sup>. El Comité aclara que si bien el art. 14 de la Convención es la única disposición que se refiere específicamente a las mujeres rurales, sin embargo, todos los derechos en la marco de la Convención le son aplicables; así, el Comité sostiene que la intención de la Recomendación es orientar a los Estados partes sobre el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las mujeres rurales.

## Últimas Recomendaciones a Bolivia por el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (2015)

En el marco de los informes periódicos que deben ser presentados por los Estados que han ratificado la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Bolivia presentó su último informe el 19 de noviembre de 2013, que fue examinado por el Comité el 14 de julio de 2015, en cuyas observaciones, destacó, entre los aspectos positivos, la nueva legislación a favor de las mujeres; la reducción de la pobreza; el incremento de la participación política las mujeres en cargos electos; el avance en indicadores de educación, entre otros<sup>439</sup>; sin embargo efectuó recomendaciones, algunas de las cuales se resumen a continuación<sup>440</sup>:

Marco constitucional y legislativo:
<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Crear mecanismos de rendición de cuentas para ejecutar las leyes, asignando recursos humanos, técnicos y presupuestarios suficientes.</b></li><li>- <b>Socializar la CEDAW, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones del Comité entre todos los niveles del Estado.</b></li><li>- Exhortar a los jueces y abogados a que apliquen las disposiciones de la Convención.</li><li>- <b>Asegurarse que se de formación en derecho internacional de los derechos humanos en las facultades de derecho.</b></li><li>- <b>Sensibilizar a las mujeres sobre sus derechos y los medios a su alcance para hacerlos efectivos.</b></li></ul>
Acceso a la justicia y a remedios jurídicos
<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Acelerar la creación de tribunales y cortes de justicia que garanticen el acceso de las mujeres a la justicia sin discriminación.</b></li><li>- <b>Garantizar el establecimiento de un sistema de carrera en el poder judicial.</b></li><li>- <b>Facilitar capacitación especializada a todo el personal público encargado de la protección de los derechos de las mujeres.</b></li><li>- <b>Dar prioridad al funcionamiento de tribunales especializados que se ocupen exclusivamente de casos de violencia contra la mujer.</b></li></ul>
Medidas especiales de carácter temporal
<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Adoptar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en todos los ámbitos incluida la educación terciaria.</b></li></ul>
Estereotipos y prácticas discriminatorias

<sup>438</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General N° 34, Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709>

<sup>439</sup> ALIANZA LIBRES SIN VIOLENCIA, Boletín Mensual N° 4, Agosto 2015. Disponible en: <http://catolicasbolivia.org/wp-content/uploads/2017/09/trabajo.-Recomendaciones-al-Estado-Boliviano.-Alianza-Libres-sin-violencia.pdf>

<sup>440</sup> La síntesis de las recomendaciones se toman de: COALICIÓN DE ORGANIZACIONES DE MUJERES DE LA SOCIEDAD CIVIL, Recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al Estado Plurinacional de Bolivia, 2015.

<ul style="list-style-type: none"><li>- Elaborar una estrategia amplia destinada a las mujeres, los hombres, las niñas y los niños para superar las actitudes patriarcales y estereotipadas basadas en el género.</li><li>- Lograr, mediante un diálogo intercultural sustancial, sobre los derechos de las mujeres indígenas.</li><li>- Aprobar una estrategia para crear conciencia sobre el género en los medios de comunicación.</li></ul>
<p>Violencia contra la mujer</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Elaborar, con carácter prioritario y dentro de un plazo específico, una estrategia para prevenir la violencia contra la mujer.</li><li>- Poner en marcha el Registro Único de Violencia.</li><li>- Investigar efectivamente todos los casos de violencia, enjuiciar y sancionar a los autores y que no sean conciliados.</li><li>- Reforzar el mandato de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia.</li><li>- Formar al personal médico forense desde una perspectiva de género.</li><li>- Asignar suficientes recursos destinados a refugios adecuados y garantizar los servicios legales gratuitos.</li></ul>
<p>Trata y explotación de la prostitución</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Realizar una evaluación de la situación de la trata en el Estado.</li><li>- Llevar a cabo actividades de sensibilización.</li><li>- Velar por la pronta aplicación del Plan Plurinacional contra la Trata y Tráfico de Personas.</li><li>- Crear refugios y prestar servicios de rehabilitación.</li><li>- Abordar las causas subyacentes de la prostitución y crear programas de ayuda a las mujeres que deseen abandonar la prostitución</li></ul>
<p>Participación en la vida política y pública</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Adoptar medidas especiales de carácter temporal, con el fin de promover la participación de las mujeres, en particular las indígenas, en condiciones de igualdad, en particular en puestos de alto nivel que entrañen la adopción de decisiones, y vigile los progresos alcanzados.</li><li>- Establecer un programa orientado a la lucha contra los estereotipos que existen con respecto a la mujer en la política.</li><li>- Crear programas especializados de formación y orientación sobre la capacidad de liderazgo y de negociación dirigidos a las candidatas.</li><li>- Procesar y castigar a los autores de actos de violencia política por razón de género.</li></ul>
<p>Educación</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Establecer un sistema de datos desagregados para evaluar el acceso de las niñas y las mujeres a todos los niveles de la enseñanza.</li><li>- Asegurarse de que el programa de becas solidarias creado por el Ministerio de Educación asigne becas a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres.</li><li>- Velar porque las mujeres indígenas tengan acceso a la educación.</li><li>- Llevar a cabo evaluaciones y estudios sobre las tasas de deserción escolar de las niñas.</li><li>- Realizar una campaña nacional para eliminar los estereotipos de género en los planes de estudios.</li><li>- Reforzar las medidas de protección de las niñas frente a la violencia sexual.</li></ul>
<p>Empleo</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Promover el acceso de la mujer al empleo formal.</li><li>- Adoptar medidas para promover el acceso de la mujer a los puestos de gestión y la formación en aptitudes de liderazgo.</li><li>- Desarrollar un sistema de quejas confidenciales sobre la discriminación por motivo de sexo y el acoso sexual en el lugar de trabajo.</li><li>- Velar porque las mujeres y las niñas que son trabajadoras domésticas tengan acceso a recursos efectivos para presentar quejas.</li></ul>
<p>Salud</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Reforzar las medidas para reducir la tasa de mortalidad materna.</li><li>- Impartir educación escolar apropiada a cada edad sobre la salud sexual y reproductiva y los derechos conexos.</li><li>- Modificar las disposiciones legales pertinentes a fin de despenalizar el aborto y velar porque este pueda practicarse de manera legal en casos de amenazas a la vida o a la salud de las mujeres embarazadas, violación, incesto y defectos graves del feto y garantizar la aplicación debida de la</li></ul>

<b>sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional por la que se elimina el requisito de la autorización judicial para el acceso al aborto en casos de violación (SCP 206/2014)</b>
Mujeres del medio rural <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Asegurarse de que las mujeres de las zonas rurales tengan el mismo acceso a la tierra que los hombres.</b></li><li>- <b>Asegurarse de que las mujeres de las zonas rurales tengan acceso, en igualdad con los hombres, a los servicios e infraestructura básica</b></li></ul>
Mujeres indígenas y afrobolivianas <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Poner en marcha procedimientos adecuados de consulta previa a las mujeres indígenas y afrobolivianas, respecto a proyectos a gran escala en sus tierras ancestrales.</b></li><li>- <b>Prohibir y desalentar todas las formas de trabajo en condiciones de esclavitud que afectan a las mujeres guaraníes.</b></li></ul>
Matrimonio y relaciones familiares <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Aplicar efectivamente las disposiciones previstas en el Código de las Familias en relación con el matrimonio de las niñas menores de 18 años y todas sus disposiciones.</b></li><li>- <b>Garantizar los derechos a la sucesión hereditaria y a comunidad de bienes gananciales entre mujeres y hombres.</b></li></ul>

## 4.2. Los Instrumentos Internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los órganos de protección

### a. Convención Belem do Pará

La Convención fue adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994 y fue ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1599 promulgada el 18 de octubre de 1994. Depósito del instrumento de ratificación el 5 de diciembre de 1994.

Este Instrumento tiene suma importancia ya que en su preámbulo señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y por ello señala que la necesidad de su eliminación es una “condición indispensable para el desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida”.

Otro aspecto relevante de la Convención Belem Do Para es la amplia definición de violencia contenida en su art. 2 que incluye como formas de violencia contra la mujer: la violencia física, sexual y psicológica, dentro del ámbito público o privado, perpetrada o tolerada por el Estado y la afirmación sin restricciones del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye el no ser valoradas a partir de patrones estereotipados de comportamiento basados en conceptos de inferioridad o subordinación.

A continuación se presenta un resumen de las normas contenidas en la Convención Belem do Pará:

---

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado (art. 3).

---

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, a la libertad y seguridad personales, a no ser sometida a torturas, a que se respete su dignidad y se proteja a su familia, a la igualdad protección ante la ley y de la ley; a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; a la libertad de asociación; a la libertad de profesar la religión y las creencias propias; a la igualdad de acceso a las funciones públicas y participar en asuntos públicos (art. 4).

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos; reconociendo los Estados Partes que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos (art. 5).

---

El derecho a una vida libre de violencia incluye los derechos de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6).

**Deber de los Estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (art. 7):**

a. Abstención de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación;

b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas o de otra naturaleza, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;

d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad.

e) Tomar todas las medidas para modificar o abolir leyes y reglamento o modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de violencia contra la mujer

f) Establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos;

g) Establecer mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Deber del Estado de adoptar, en forma progresiva medidas específicas, inclusive programas, para (art. 8):

a. Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a que se respeten y protejan sus derechos humanos

b. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación, para contrarrestar prejuicios y costumbres que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer.

c. Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley

d. Suministrar servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuidado y custodia de los menores afectados

e. Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer.

f. Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación

g. Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer.

h. Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer.

Deber de los Estados de considerar la situación de vulnerabilidad a la violencia que puede sufrir la mujer en razón de su raza, condición étnica, migrante, refugiada o desplazada, igualmente, en los casos de mujeres embarazadas, discapacitadas, menores de edad, ancianas, o esté en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (art. 9).

## **b. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los estándares sobre violencia en razón de género**

Uno de los primeros pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema de la discriminación contra las mujeres se dio en el caso de María Eugenia Morales de Sierra, en el que la Comisión encontró violaciones a los artículos 1, 2, 17 y 24 de la Convención Americana, por cuanto las disposiciones del Código Civil de Guatemala vinculadas a las relaciones domésticas asignaban responsabilidades y obligaciones exclusivamente al esposo, en virtud de su papel como generador de ingresos y, en el caso de la mujer, por su papel como esposa, madre y ama de casa. La Comisión concluyó que, lejos de asegurar la “igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades” dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges, con un efecto continuo y directo en la víctima.

La Comisión también señaló que las distinciones basadas en factores explícitamente mencionados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y categorías estatutarias como el sexo y la raza, está sujeta a un grado de “escrutinio especialmente estricto”, en virtud del cual los Estados deben avanzar un fin particularmente importante y razones de mucho peso para justificar dicha distinción<sup>441</sup>.

Las distinciones basadas en categorías como el sexo están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto, en virtud del cual los Estados deben avanzar un fin particularmente importante y razones de mucho peso para justificar dicha distinción.

### **- El vínculo entre discriminación y violencia contra las mujeres**

En el caso María Eugenia Morales de Sierra, la Comisión expresó su preocupación ante las consecuencias graves de la discriminación contra las mujeres y las nociones estereotipadas de sus papeles, y cómo este ciclo de discriminación está estrechamente vinculado a la violencia contra las mujeres. Posteriormente, la Comisión reconoció este vínculo entre la discriminación y la violencia en los casos de María da Penha Mai Fernandes (Brasil); Claudia Ivette González y otras (México); Valentina Rosendo Cantú (México); Inés Fernández Ortega (México); y Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros (Estados Unidos).

En dichos casos, la Comisión destacó cómo las obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida y de garantizar un acceso adecuado y efectivo a recursos judiciales son componentes claves para la prevención y la erradicación de la discriminación y sus formas más extremas, como la violencia. La Comisión, en el caso de Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, fijó estándares importantes relacionados a la discriminación contra las mujeres bajo la Declaración Americana:

“a) que los Estados están obligados bajo la Declaración Americana a dar efecto legal a los deberes contenidos en su artículo II y su obligación de no discriminar; b) que las obligaciones bajo el artículo II de la Declaración Americana comprenden la prevención y la erradicación de la violencia contra la mujer como un componente crucial del deber del Estado de eliminar formas directas e indirectas de discriminación; c) que en ciertas circunstancias el Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares; y d) que cuando un Estado no cumple con su obligación de proteger a las mujeres de la violencia doméstica de acuerdo a lo dispuesto en el artículo II de la Declaración Americana, esto puede también dar lugar en ciertos casos a una violación del derecho a la vida consagrado en el artículo I de la Declaración Americana y, al deber de otorgar una protección especial, establecido en el artículo VII del mismo instrumento”<sup>442</sup>.

<sup>441</sup> CIDH, Estándares jurídicos: Igualdad de género y derechos de las mujeres. 2015, p. 73. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf>

<sup>442</sup> Ibid., p. 74

El Estado está obligado a actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar la discriminación y la violencia, como su forma más extrema.

El Estado está obligado a garantizar un acceso adecuado y efectivo a recursos judiciales

El Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares, que puede dar lugar a la violación al derecho a la vida.

#### - **La discriminación por orientación sexual e identidad de género**

La Comisión realizó un amplio desarrollo del art. 24 de la CADH en su Informe de fondo y posterior demanda ante la Corte Interamericana en el caso de Karen Atala contra Chile, señalando que:

83. En el presente caso, por ejemplo, la Comisión destaca que los peticionarios presentaron una serie de alegatos [...] argumentaron que la señora Karen Atala fue sometida a una diferencia de trato arbitraria como consecuencia de su orientación sexual en el contexto de un proceso judicial relacionado con su interés de mantener la custodia de sus hijas (aspecto de carácter legal interno) pero que además tuvo serios efectos en su vida privada y familiar (derechos contemplados en la Convención Americana). Asimismo, aunque el argumento central se refiere a la diferencia de trato en el marco del proceso también se presentaron argumentos sobre el prejuicio histórico al cual han estado sometidas las personas con una orientación sexual determinada y los efectos de dichos prejuicios en el proceso judicial referido.

84. En tal sentido, la Comisión considera que en el presente caso involucra aspectos que se encuentran dentro del alcance tanto del artículo 1(1) de la Convención Americana, como del artículo 24 del mismo instrumento y, en ese sentido, los argumentos serán presentados a la luz de ambas disposiciones<sup>443</sup>.

Finalmente es importante mencionar que la Comisión el 12 de noviembre de 2015 publicó su Informe sobre la Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América debido a los altos índices de violencia que se registran contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (LGBTI), o aquellas personas percibidas como tales, en el continente americano, y la ausencia de una respuesta estatal eficiente frente a dicha problemática.

Dicho Informe se enfoca de manera particular en actos de violencia física contra las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino en América.

#### - **Derecho a la igualdad y no discriminación: Test de razonabilidad**

En los casos relacionados a los derechos de las mujeres la Comisión hizo una lectura específica del deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la CADH en el informe de fondo del caso de María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala en el que señaló que:

31. El derecho a igual protección de la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana exige que la legislación nacional acuerde las protecciones sin discriminación. Las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares, no necesariamente son discriminatorias. Una distinción que se basa en “criterios razonables y objetivos” podría servir un interés legítimo del Estado en conformidad con las disposiciones del artículo. En realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la aplicación de medidas especiales. Una distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) persigue un propósito legítimo y (2) emplea medios proporcionales al fin que se busca.

<sup>443</sup> CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, 12.502, Karen Atala e hijas contra Chile, 17 de septiembre de 2010, numerales 83 y 84. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.502SP.pdf>

32. De acuerdo con el estatus de Guatemala como Estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 15 (1) de aquélla exige que los Estados partes garanticen la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. El artículo 15 (2) especifica que la mujer debe merecer la misma capacidad jurídica que los hombres en los asuntos civiles, en particular respecto de la concertación de contratos y la administración de bienes, y las mismas oportunidades para ejercer esa condición. La discriminación contra la mujer, de acuerdo con la definición de esta Convención, es: toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En este contexto la Comisión observó que:

36. (...) las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejan bases esenciales del propio concepto de derechos humanos. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana, estos principios se desprenden “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona”. Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que “el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante” (...) “tendrían que mediar razones de mucho peso” para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo.

Concluyendo la Comisión que:

39. En el caso actual, la Comisión considera que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades<sup>444</sup>.

**Derecho a la igualdad y no discriminación:** Las distinciones basadas en criterios razonables y objetivos que persiguen propósitos legítimos y emplean medios proporcionales al fin que busca, podrían resultar necesarias para hacer justicia o proteger a personas que requieran la aplicación de medidas especiales.

Las distinciones basadas en el género que excluyen a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal no pueden justificarse y por ende, vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación.

- **Debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia**

Debe mencionarse al Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Acceso a la Justicia

<sup>444</sup> CIDH. Informe No. 4/01. Fondo. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala. 19 de enero de 2001, párr. 31, 32, 36 y 39. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm>



para mujeres víctimas de violencia en las Américas, que:

(...) los principios vinculantes de igualdad y no discriminación representan el eje central del sistema interamericano de derechos humanos y de los instrumentos vinculantes y aplicables al presente análisis, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana"), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la "Declaración Americana") y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (en adelante la "Convención de Belém do Pará"). Estos instrumentos afirman el derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz que cuente con las debidas garantías cuando denuncian hechos de violencia, así como la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos hechos<sup>445</sup>.

En igual forma, la Comisión -reiterando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- ha establecido que:

40. (...) la ausencia de una investigación y sanción constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y de sus familiares, y respecto de la sociedad para conocer lo ocurrido. El precedente interamericano ha destacado la importancia de realizar una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos<sup>446</sup>, orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no "ordenar, practicar o valorar pruebas" que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos<sup>447</sup>.

Un caso emblemático en lo referido a la violencia contra las mujeres es el caso María Da Penha Maia Fernandes que fue conocido por la Comisión y que marcó un hito jurisprudencial en cuanto fue la primera vez que la Comisión interpretó y aplicó la Convención de Belém Do Para. Este caso fue presentado por una víctima de violencia doméstica en Brasil que sufría abuso físico por parte de su esposo, hasta que fue baleada por éste, habiendo quedado parapléjica. En la resolución de este Caso, la Comisión decidió que el Estado había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al victimario a pesar de haber transcurrido -a momento de presentarse el caso- quince años. La Comisión estimó que en el caso reseñado existía vulneración de los arts. 1, 8 y 25 de la CADH, así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Concretamente la Comisión estableció que:

55. La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que María da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora María da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

56. Dado que esta violación contra María da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes.

<sup>445</sup> CIDH. Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, Informe de 20 de enero de 2007, párrafo 24. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>.

<sup>446</sup> *Ibid.*, párrafo 40.

<sup>447</sup> *Ibid.*, párrafo 41.

Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

58. Por lo expuesto, la Comisión considera que en este caso se dan las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y existe responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento del Estado a sus deberes establecidos en los artículos 7(b), (d), (e) (f) y (g) de esa Convención, en relación a los derechos por ella protegidos, entre ellos, a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículos 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).<sup>448</sup>

Al respecto, la Comisión emitió una serie de recomendaciones concretas orientadas a la reparación del daño sufrido por la víctima y la eliminación de la tolerancia estatal frente a la violencia.

Entre los principios incorporados en las recomendaciones de la Comisión se encuentran:

a) Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica; b) Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso; c) El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera; d) Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales; e) Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares<sup>449</sup>.

Cabe resaltar que como parte de los estándares de la debida diligencia se ha destacado la importancia de la **imparcialidad de los operadores**, así como evitar que los razonamientos utilizados por las autoridades judiciales estén teñidos de estereotipos<sup>450</sup>.

El deber de actuar con la diligencia debida, también fue señalado en el caso de Jessica Lenahan y otro c. Estados Unidos, en el que la Comisión concluyó que el Estado no protegió a Jessica Lenahan y a sus tres hijas de la violencia doméstica, lo cual resultó en la muerte de estas tres niñas. La Comisión estableció principios importantes relacionados con la discriminación contra las mujeres y el estándar de diligencia debida bajo la Declaración Americana, y la aplicabilidad de estos preceptos a los casos de violencia doméstica. Así señaló que los Estados tienen la obligación de prevenir y erradicar de la violencia contra las mujeres como un componente clave del deber del Estado de eliminar todas las formas de discriminación directa e indirecta. Además, señaló que el Estado puede ser responsable por no proteger a la mujer de la violencia doméstica perpetrada por particulares de conformidad con el artículo II de la Declaración Americana.

En el mismo caso, la Comisión abordó el derecho de las víctimas a la protección judicial, destacando que una de sus garantías se refiere al derecho a la investigación y clarificación y que ante la carencia de una investigación

<sup>448</sup> CIDH. Caso Maria Da Penha Maia Fernandes-Brasil, Informe de 16 de abril de 2001, párrafos. 55, 56 y 58. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/acceso07/cap1.htm#Obligación>.

<sup>449</sup>Ibíd., párrafo 61.4

<sup>450</sup>ALMÉRAS, Diane, CALDERÓN MAGAÑA, Coral (coords.), Si no se cuenta, no cuenta. Información sobre la violencia contra las mujeres, Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2012, p. 137. Disponible en: <http://www19.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/12000.pdf>

debida y diligente de la muerte de las niñas por más de 11 años, encontró una violación del derecho a la protección judicial bajo el artículo XVIII de la Declaración Americana.

En su decisión sobre el caso de Paloma Angélica Escobar Ledezma y otros c. México, la sostuvo que el Estado mexicano es responsable por las violaciones del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, así como por los derechos a las garantías judiciales, de los niños, a la igual protección de la ley y a la protección judicial, por cuanto ocho años después, las circunstancias que rodean la desaparición y muerte de la víctima continúan sin esclarecerse y el caso continúa siendo un ejemplo de impunidad. La Comisión señaló que la investigación del Estado no cumplió con su obligación de actuar con diligencia debida.

La Comisión, en su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, efectúa un diagnóstico sobre los principales obstáculos que las mujeres enfrentan cuando intentan acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia, formulando conclusiones y recomendaciones a fin de que los Estados actúen con debida diligencia para ofrecer una respuesta judicial efectiva y oportuna ante estos incidentes, fijando estándares importantes para los Estados, entre ellos:

El deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida ante actos de violencia contra las mujeres, tanto cometidos por agentes estatales como particulares.

El deber de investigar actos de violencia de forma pronta y exhaustiva

La obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir la labor de fiscales, jueces, y otros funcionarios judiciales en la judicialización de casos de violencia contra las mujeres.

El deber de garantizar que la actuación del sistema de justicia sea imparcial, independiente, y libre de discriminación.

El deber de garantizar que los familiares de las víctimas tengan un tratamiento digno en el sistema de justicia<sup>451</sup>.

Así, en el caso específico de los estereotipos de género, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que la “influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”<sup>452</sup>.

Es importante mencionar el Informe sobre Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos, en el que la Comisión destacó el vínculo entre la salud materna de las mujeres y formas de violencia contra las mujeres, identificando prácticas en la atención de servicios, como el negar a una mujer la atención médica requerida cuando carece de la autorización de su pareja, o la esterilización forzada sin consentimiento como ejemplos de formas de violencia contra las mujeres<sup>453</sup>.

Constituye violencia contra la mujer el negar la atención médica requerida cuando carece de la autorización de su pareja.

### c. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los estándares sobre violencia en razón de género

<sup>451</sup> CIDH, Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres.2015, op. cit. p. 29.

<sup>452</sup> Ibid., p. 29.

<sup>453</sup> Ibid.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un profundo desarrollo sobre la igualdad entre hombres y mujeres, así como sobre la prohibición de discriminación, vinculando dichos principios con todos los ámbitos de la vida privada y pública de las mujeres. Dicho desarrollo se ha efectuado tanto desde la faceta consultiva de la Corte, como desde el conocimiento de los casos contenciosos puestos a su conocimiento.

#### - **Derecho a la igualdad y no discriminación**

En el ejercicio de esta función la Corte ha efectuado un amplio desarrollo sobre la igualdad entre hombres y mujeres. Así en la Opinión Consultiva 4/84 sobre la propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, la Corte Interamericana señaló que:

53. El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

54. [...] Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición (el artículo 24) reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

En dicha Opinión la Corte señaló que no todas las diferenciaciones constituirían discriminación sino sólo aquellas que no fueran objetivas ni razonables ni proporcionales a objetivos legítimos. Concretamente la Corte señaló que:

56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, p. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir

finés arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana<sup>454</sup>.

En la Opinión Consultiva 18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, la Corte reiteró el desarrollo efectuado en la Opinión N° 04 y sostuvo que se utilizará el término **discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo o razonable que redunde en detrimento de los derechos humanos:**

84. En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.

En la misma Opinión Consultiva la Corte realizó un valioso aporte al establecer al principio de igualdad y no discriminación como jus cogens. Concretamente la Corte señaló que:

101. [...] este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.

#### - **Derecho a la igualdad y no discriminación: Los estereotipos**

En su función contenciosa y con referencia a la igualdad y no discriminación desarrollados la Corte ha reiterado el desarrollo efectuado en sus Opiniones Consultivas; sin embargo, en cuanto a los casos relacionados a los derechos de las mujeres ha efectuado una lectura específica del deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la CADH. Siendo el caso donde más profusamente la Corte desarrolló dichas obligaciones el caso González y otras contra México, más conocido como caso “Campo Algodonero”, en la que la Corte Interamericana analizó el deber de no discriminación del artículo 1.1 de la CADH de forma transversal a cada una de las violaciones de derechos alegados como vulnerados: derecho a la vida, a la integridad y la libertad personal, a las garantías judiciales y protección judicial, siendo pertinente señalar que nos referiremos de manera más amplia a este caso a momento de abordar el tercer tema de esta Unidad Didáctica.

Sin embargo, es pertinente señalar que en el caso “Campo Algodonero” la Corte encontró una violación de la obligación general de no discriminar, señalando que los comentarios efectuados por funcionarios públicos a los familiares cuando éstos denunciaron la desaparición de las tres víctimas infiriendo que se habían ido con sus novios o que eran “voladas” y el uso de preguntas sobre sus preferencias sexuales, constituyeron estereotipos y una forma de discriminación, lo que impidió una investigación diligente de los hechos.

Algunos párrafos de la Sentencia vinculados al tema son los siguientes:

---

<sup>454</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, op. cit., párrs. 55 a 57.

“208. El Tribunal considera que en el presente caso, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos. De otra parte, tanto las actitudes como las declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias”.

“401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.

#### - **Derecho a la igualdad y no discriminación: Casos de interseccionalidad**

Otro estándar jurisprudencial importante de la Corte en lo que concierne a los derechos de las mujeres son los casos Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú contra México, en el que la Corte desarrolla de manera explícita al incumplimiento del deber de no discriminación del artículo 1.1 de la CADH en relación con el derecho de ambas mujeres al acceso a la justicia en razón de su idioma y etnicidad.

Así, la Corte afirmó la obligación general de respetar y garantizar bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana y la interpretó a la luz de factores que exponen a la población indígena – y en particular a las mujeres indígenas – a un mayor riesgo de violaciones a sus derechos humanos frente al sistema de justicia y al sistema de salud. La Corte hizo referencia a obstáculos particulares que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia como el hablar un idioma distinto y el no tener acceso a intérpretes, y a la escasez de recursos económicos para acceder a un abogado, entre otros, lo que produce una desconfianza en el sistema de justicia y otras instancias públicas de protección. La Corte también señaló que estas barreras son graves dado que también se enfrentan al rechazo y al ostracismo de sus comunidades cuando denuncian crímenes con causas específicas de género<sup>455</sup>.

En el caso Valentina Rosendo Cantú contra México, la Corte señaló que, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben adoptar medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres<sup>456</sup>.

#### - **Derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual**

Con referencia al art. 24 de la CADH referente a la igualdad ante la ley la Corte reiteró en gran medida las Opiniones Consultivas 04 y 18, sin embargo, efectuó un desarrollo desde la perspectiva de la orientación sexual en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Así la Corte en el citado caso recurrió a la interpretación evolutiva a momento de desarrollar la discriminación por orientación sexual, señalando expresamente que:

83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1

<sup>455</sup> CIDH, Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres. 2015, op. cit., p. 78.

<sup>456</sup> Ibid. p. 28

de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. **Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona.** En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.<sup>457</sup>

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

- **Obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar hechos de violencia**

En el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, el 16 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana encontró al Estado responsable por varias violaciones a la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de tres víctimas y sus familiares. Concretamente, la Corte encontró violaciones al deber general de garantizar los derechos humanos al no actuar con la debida diligencia requerida para proteger sus derechos a la vida, a la integridad personal, su libertad personal y su derecho a vivir libres de violencia, e investigar de forma adecuada y efectiva las desapariciones y homicidio. La Corte también encontró violaciones a los derechos de las víctimas a vivir libres de discriminación en base a su género; los derechos del niño de dos de las víctimas; así como la violación al derecho a la integridad personal, y el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas<sup>458</sup>.

Así, la Corte, con relación a la debida diligencia y la obligación de los Estados señaló:

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

Dentro del mismo caso, y analizando la responsabilidad de México **respecto a la obligación de prevenir los hechos de violencia, como parte de su obligación de garantía**, señaló:

283. En cuanto al segundo momento –antes del hallazgo de los cuerpos- el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a

<sup>457</sup> CORTE IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, op. cit., párrs. 83 y 91.

<sup>458</sup> CORTE IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op. cit.

su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

284. México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida. El Estado no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de las denuncias de desaparición, dejando perder horas valiosas. En el período entre las denuncias y el hallazgo de los cuerpos de las víctimas, el Estado se limitó a realizar formalidades y a tomar declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor una vez éstas no repercutieron en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes y declaraciones de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas que daban a entender que las denuncias de desaparición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan al Tribunal razonablemente a concluir que hubo demoras injustificadas luego de las presentaciones de las denuncias de desaparición. Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad- y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará.

285. Además, la Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Tampoco demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato”.

Se incumple el deber de garantía del Estado cuando no actúa con la debida diligencia para prevenir las muertes y agresiones sufridas por las víctimas.

Existe un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad.

La Corte **también se pronunció sobre el incumplimiento de su deber de investigar y, por ende, de garantizar los derechos de las víctimas;** así, luego de analizar los diferentes actos de investigación, concluyó:

“388. A manera de conclusión, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad por las irregularidades cometidas en la primera etapa de las investigaciones. Sin embargo, el Tribunal ha constatado que en la segunda etapa de las mismas no se han subsanado totalmente dichas falencias. Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de



acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

389. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Para, en perjuicio de los familiares de las tres víctimas identificados en el párrafo 9 supra”.

Las irregularidades en el manejo de evidencias, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas.

También es importante mencionar que en la misma Sentencia del caso Campo Algodonero, la Corte señaló que las **investigaciones deben ser iniciadas de oficio y sin dilación**, conforme a lo siguiente:

“290. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”.

**Una vez las autoridades tengan conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios posibles.**

Cabe mencionar también el caso de Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala, de 19 de mayo de 2014, en el que la Corte, encontró responsable al Estado debido a la falta de investigación con la diligencia debida respecto a la desaparición y muerte de una niña en Guatemala, y la subsecuente impunidad de estos actos. La Corte también concluyó que se había violado el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

- **Eliminación de estereotipos en la investigación y la necesidad de incorporar la perspectiva de género**

Conforme se ha señalado, fue en el caso Campo Algodonero que la Corte se manifestó sobre la necesidad de adoptar una perspectiva de género en la investigación; deber que se reitera en el Caso de Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, en el que se constató que durante la investigación hubo violaciones a la obligación de no discriminar bajo el artículo 1(1) de la Convención Americana, debido a la influencia negativa de estereotipos por

razones de género en la investigación y la falta de una perspectiva de género, debido a que después de recibir notificación de la desaparición de la víctima, los investigadores se refirieron a la vestimenta de la víctima, a su vida social y nocturna, y a sus creencias religiosas, e incluso la compararon con una prostituta. La Corte sostuvo que el uso y perpetuación de este tipo de estereotipos de género es tanto causa como consecuencia de la violencia por razones de género.

---

Se deben remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos. La investigación debe incluir una perspectiva de género.

---

#### - **El deber de garantizar una reparación justa y eficaz**

Como ya se estudió en Unidad de Aprendizaje de Reparación a las víctimas, en virtud a las obligaciones asumidas por los Estados tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, éstos tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar internamente la violación de derechos humanos; pues, debe recordarse que son los propios Estados los que deben velar porque internamente se respeten y garanticen los derechos humanos.

En ese sentido, recordemos que es un principio del derecho internacional que si ha existido una violación de derechos humanos, y la misma ha sido atribuida al Estado, es indispensable que la garantía del derecho incluya una reparación de toda violación al mismo, puesto que el incumplimiento de una obligación internacional atribuible al Estado genera la obligación de reparar.

También se ha visto que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha efectuado un gran aporte tanto a la definición como al contenido del derecho a la reparación de las víctimas, además que se ha vinculado el mismo con la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos. En ese orden tanto la Comisión como la Corte consideran que frente a la violación de derechos humanos, la víctima siempre tiene derecho a una reparación integral, entendida como una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación, cuando esto es posible, o para reducir los efectos de la violación. Así, ambos órganos han entendido que la reparación no debe ser solamente pecuniaria, sino que debe contener otro tipo de medidas para la satisfacción de las víctimas y garantías de no repetición.

Ahora bien, en el tema de la reparación específicamente en los casos de discriminación o violencia de género del Sistema Interamericano, además de las medidas generales de reparación, ha establecido reparaciones de acuerdo a las particularidades de las violaciones de derechos humanos.

Así en el caso denominado “Campo Algodonero” la Corte señaló:

450. (...) que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño

específico sin que éstas se consideren una doble reparación.

451. Conforme a ello, la Corte valorará las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes de forma que éstas: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) reestablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.

Además de la indemnización que tiene naturaleza pecuniaria, existen otras medidas incluidas dentro de la reparación, como las **medidas de satisfacción**, encaminadas a realizar un reconocimiento público y simbólico a las víctimas, **las garantías de no repetición**, que implican la adopción de medidas estructuras que buscan evitar que se repitan las violaciones y las medidas de **rehabilitación**, que consiste en la atención psicosocial y médica requerida por la víctima o, como en el Caso Campo Algodonero, para los familiares de las víctimas; estas medidas buscan reparar el daño inmaterial y no tiene naturaleza pecuniaria.

**En el caso Campo Algodonero**, la Corte se pronunció sobre las medidas de satisfacción, disponiendo que el Estado mexicano publique la Sentencia en un diario de amplia circulación nacional y en el Estado de Chihuahua; así mismo, dispuso que se efectúe el reconocimiento de su responsabilidad internacional en un acto público y que se levante un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en la Ciudad de Juárez.

Como garantías de no repetición, la Corte dispuso la estandarización de los protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres; la creación de una página electrónica con información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas; implementación de programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género, perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres; programas destinados a policías, fiscales, jueces, militares, funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas del delito y a cualquier funcionario público, tanto a nivel local como federal, que participe directa o indirectamente en la prevención, investigación, procesamiento, sanción y reparación.

En cuanto a las medidas de rehabilitación, la Corte ordenó al Estado mexicano que brinde atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a todos los familiares considerados víctimas por la Corte<sup>459</sup>.

De igual forma en el caso Fernández Ortega y otros vs. México, la Corte valoró positivamente la existencia de diversas acciones y cursos de capacitación desarrollados por el Estado mexicano, pero solicitó que se enfatice dicha capacitación especialmente en los casos de violencia sexual. Concretamente la Corte señaló:

259. (...) al respecto, considera que los mismos deben incluir, en lo pertinente, el estudio de las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, y deben poner énfasis en la atención de presuntas víctimas de violación sexual, particularmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres indígenas.

<sup>459</sup> CORTE IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, op. cit. párrs. 446 y ss.

260. Como lo ha hecho anteriormente, el Tribunal dispone que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad. Dichos cursos deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía, así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones constituyan la línea de atención primaria a mujeres víctimas de violencia.

En el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* la Corte se dedicó especialmente al tema de capacitación a funcionarios públicos en cuanto a los derechos humanos de los colectivos LGBTI.

271. (...) la Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI. Los cursos deben estar dirigido a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

272. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del corpus iuris de los derechos humanos relativos a la proscripción de la discriminación por orientación sexual y a la obligación de todas las autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas, sin discriminación por su orientación sexual, puedan gozar de todos y cada uno de los derechos establecidos en la Convención. Debe ponerse especial atención para este efecto, en normas o prácticas en el derecho interno que, sea intencionalmente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios en el ejercicio de derechos por personas pertenecientes a las minorías sexuales.

**En el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*** la Corte realizó algunos desarrollos sobre la reparación en los casos de víctimas mujeres e indígenas:

251. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso **disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad.** Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios.

En el mismo caso la Corte desarrolló el tema de las reparaciones con alcance comunitario, estableciendo que:

267. En el presente caso la Corte destaca la importancia de implementar reparaciones que tengan un alcance comunitario y que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario. Es por ello que este Tribunal considera pertinente como medida de reparación que el Estado facilite los recursos necesarios para que la comunidad indígena me'phaa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario, que se constituya como centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer, bajo responsabilidad y gestión de las mujeres de la comunidad, incluida la señora Fernández Ortega si así lo desea. El Estado debe facilitar que sus instituciones y organizaciones de la sociedad civil especializadas en derechos humanos y género brinden asistencia en las acciones de capacitación comunitaria, las cuales

deberán adecuarse a la cosmovisión de la comunidad indígena.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

El cumplimiento de la responsabilidad del Estado no está condicionada a la existencia de normas de reparación en el derecho interno.

Teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural contra las mujeres, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que no sólo tengan un efecto restitutivo, sino también correctivo.

La reparación incluye a las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y las medidas de rehabilitación a las víctimas.

Las medidas de reparación deben tomar en cuenta las especificidades de género y etnicidad

Tratándose de mujeres indígenas, las medidas de reparación deben tener un alcance comunitario que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario.

#### - Estándares internacionales en delitos de violencia sexual

Los estándares anotados anteriormente vinculados son aplicables a la violencia sexual, considerando que la violencia en razón de género, en todas sus formas es estructural, y ello debido a carácter patriarcal de nuestra sociedad, en la que el control de los recursos económicos, políticos, culturales y la diferentes instituciones, se encuentran en manos masculinas; sin embargo, la violencia más afincada, es la sexual, que es sufrida por miles de mujeres, y representa la máxima dominación sobre los cuerpos de las mujeres, quienes además, deben enfrentarse a la humillación y la discriminación social: “Las supervivientes de actos de violencia sexual se ven enfrentadas con frecuencia al ostracismo y la discriminación por parte de sus familias y comunidades, cuyos miembros pueden considerar que las víctimas han quedado ‘mancilladas’ o las han ‘deshonrado’ de alguna forma, lo que dificulta su recuperación”<sup>460</sup>; por ello, existen, además, estándares específicos vinculados a la violencia sexual.

Por los efectos que produce la violación, actualmente está concebida como una forma de tortura, como lo ha entendido el Relator Especial contra la Tortura<sup>461</sup>, dado el sufrimiento físico y psicológico que produce y la humillación que sufre la víctima; aspecto que también ha sido resaltado por la Comisión Interamericana der Derechos Humanos, que ha remarcado que “El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto”<sup>462</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que la violación está constituida por actos de

<sup>460</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, pág. 18, párr. 60, E/CN.4/Sub.2/1998/13. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a5ca3ad2>

<sup>461</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 15 de enero de 2008. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6076.pdf>

<sup>462</sup> CIDH, Informe N° 5/96, Caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996. Disponible en: <http://cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm>

penetración por vía vaginal o anal sin consentimiento de la víctima, o también la utilización de objetos y otras partes del cuerpo, así como la penetración bucal mediante el miembro viril<sup>463</sup>. Al igual que la Comisión Interamericana, y el Relator Especial contra la Tortura, entienden que la violación es una experiencia traumática que causa gran daño físico y psicológica que humilla a la víctima<sup>464</sup> y que puede llegar a constituir tortura si se cumplen con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito<sup>465</sup>.

En el caso *Fernández Ortega vs. México*, la Corte concluyó que la violación a la que fue sometida la víctima implicó una violación a la integridad personal, constituyen un acto de tortura en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; pues no sólo se trató de un acto intencional, sino que le causó severos sufrimientos psicológicos y morales y fue cometida en el “marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada”, por lo que la Corte concluyó que tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.

La Corte aclara que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima, debido a que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto<sup>466</sup>.

La violación es un delito que, como se ha dicho, es una de las formas extremas y también comunes de violencia contra la mujer; sin embargo, la y los operadores jurídicos no le dan el significado de violencia de género, sino que es tratado únicamente en la esfera penal, con ausencia de perspectiva de género en la investigación y en el juzgamiento; es más, en la mayoría de los casos existe revictimización, a través de la reiteración de la declaración de la víctima y de los exámenes que se le practican, pero además, indudablemente existe una mayor presencia de estereotipos de género, pues no se otorga crédito a la declaración de la víctima y se cuestionan aspectos vinculados a su vestimenta, a la supuesta presencia voluntaria de la víctima en el lugar donde ocurrieron los hechos, la ausencia de gritos y pedidos de auxilio, la ausencia de resistencia, e inclusive la conducta moral antes, durante y después del hecho<sup>467</sup>.

Sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la

<sup>463</sup> Corte IDH, Caso del Penal Castro Castro contra el Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) Párrafo 310. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)

<sup>464</sup> Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo 112. Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.doc)

<sup>465</sup> Recordemos que de acuerdo al art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, se entiende por tortura “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”; y de acuerdo al art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se entiende por tortura “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”

<sup>466</sup> CORTE IDH, *Fernández Ortega vs. México*, p. 117 y ss. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf>

<sup>467</sup> Así lo evidenció la investigación del Centro Juana Azurduy realizada en la ciudad de Sucre el año 2014. SANTIAGO SALAME, Soraya, Consultoría asistencia técnica para el seguimiento y documentación de casos emblemáticos de feminicidio y violencia sexual denunciados en la ciudad de sucre

víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, **la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho**<sup>468</sup>.

### ESTÁNDARES RESPECTO A LAS DECLARACIONES DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL<sup>469</sup>

- i) La declaración de la víctima debe ser realizada en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
- ii) La declaración de la víctima debe registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;
- iii) Se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;
- iv) Se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;
- v) Se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y
- vi) Se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

278. En este sentido, la Corte considera pertinente resaltar que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas. Al respecto, la Corte observa que, en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, en donde se “establecieron como doctrina legal” los criterios para la apreciación de la prueba de delitos sexuales en el Perú a partir de dicha fecha, se afirma que “algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policias, Fiscales y Jueces” y se reconoce la necesidad de “que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad”. Así, la Corte considera que en el presente caso la ausencia de normas que regularan, en el año 2004, la especial valoración de la prueba requerida en casos de violencia sexual favoreció el uso de estereotipos de género en la valoración de la Sala Penal Permanente de los indicios de que Gladys Espinoza había sido víctima de tortura y violencia sexual.

279. En vista de todo lo anterior, la Corte considera que la aseveración de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de que Gladys Espinoza manipulaba la realidad a su conveniencia es consistente con lo señalado por la perita Dador, en sentido que, en casos de violencia sexual, las autoridades judiciales en el Perú incurrieron en estereotipación por razón de género en la valoración de la prueba, restando valor a las declaraciones de mujeres víctimas de estos hechos. Sumado a ello, la Corte considera que los siguientes elementos demuestran que dicho tribunal eligió selectivamente la prueba en perjuicio de Gladys Espinoza: i) el hecho de que el juez descartó el alegato de la posible existencia de tortura al señalar que ella es una persona que manipulaba la realidad; ii) la existencia de peritajes médicos que no negaban la posibilidad de que Gladys Espinoza hubiese sido víctima de torturas, y iii) la falta de análisis de los demás elementos contenidos en el expediente judicial, tales como los exámenes médicos practicados a ésta, de donde se desprendían elementos que razonablemente configuraban indicios de

<sup>468</sup>Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, op. cit., párrafo 89.

<sup>469</sup>Ibid, párr.. 194.

tortura. Asimismo, la falta de normas sobre la valoración de la prueba en este tipo de casos favoreció la elección selectiva de las pruebas para descartar los alegatos de tortura esgrimidos por Gladys Espinoza, con la consecuencia de que no se ordenaran investigaciones al respecto. Esto constituyó un trato discriminatorio en su perjuicio por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, toda vez que ésta se fundamentó en un estereotipo de género sobre la falta de confiabilidad en sus declaraciones, de las mujeres sospechosas de haber cometido un delito<sup>470</sup>.

**En el mismo caso la Corte estableció que en las violaciones sexuales la falta de evidencia médica no anula la declaración de la víctima.** Concretamente la Corte señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes<sup>471</sup>.

Finalmente se debe hacer mención al Informe de la Comisión sobre la Solución Amistosa del caso denominado MZ -Bolivia de 7 de noviembre de 2014. La Comisión recibió el 22 de noviembre de 2000 una denuncia presentada por la Oficina Jurídica para la Mujer, el Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) contra el Estado de Bolivia, invocando la responsabilidad internacional del Estado boliviano por violaciones a los derechos establecidos en el Artículo 1 (derecho a la integridad personal); Artículo 8 (garantías judiciales); Artículo 11 (protección a la honra y a la dignidad); Artículo 24 (igualdad ante la ley); Artículo 25 (protección judicial) consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana”); así como a los artículos 3, 4, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belem do Pará”), en perjuicio de MZ.

De acuerdo a la petición, el 2 de octubre de 1994, MZ fue víctima de una violación sexual en su residencia ubicada en la ciudad de Cochabamba por parte del hijo de su arrendadora. Dicho hecho fue denunciado ante la justicia penal del Estado boliviano, con el fin de que fuera investigado y se sancionara debidamente al responsable, sin que a la fecha de presentación de la petición ante la Comisión eso hubiese sucedido, por cuanto mediante la sentencia de primera instancia de 19 de noviembre de 1996, el agresor fue declarado responsable del delito de violación sexual y condenado a una pena privativa de la libertad de 5 años, pena que de acuerdo a las peticionarias no guardaba proporción con el daño causado, MZ. El 13 de octubre de 1997, el Tribunal de apelación dictó sentencia de segunda instancia absolviendo al presunto responsable y dejando impune la violación sexual de la que MZ fue víctima. El 25 de abril de 2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró infundado el recurso de casación interpuesto por MZ y sus representantes, todo el proceso penal de acuerdo a lo señalado por las peticionarias estuvo plagado de estereotipos de género y discriminación contra la mujer por lo que acudieron al Sistema Interamericano. Una vez conocido el caso por la Comisión, el año 2004 las partes entraron en un proceso de negociación de solución amistosa. El 11 de marzo de 2008, se firmó un acuerdo de solución amistosa mediante el cual el Estado boliviano se comprometió a implementar medidas de reparación a favor de MZ por los daños ocasionados en contra de su persona, además de reconocer públicamente su responsabilidad debía adoptar entre otras las siguientes medidas:

Implementar en el plazo de 1 año, a través del Instituto de la Judicatura de Bolivia, una acción positiva que asegure que por lo menos el 15% del tiempo total de sus programas pedagógicos este dedicado a

<sup>470</sup> Corte IDH. caso Espinoza González vs. Perú, Sentencia de 23 de junio de 2015 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 278-279. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_295\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_295_esp.pdf)

<sup>471</sup> Ibid., párrafo 153.



actividades enfocadas en la promoción y protección de los derechos humanos con enfoque de género, para lo que deberá asegurar la participación de personal especializado en el tema.

Incluir en el plazo de 6 meses explícitamente en la normativa que regula los procesos evaluativos de los/as jueces/zas en ejercicio la variable "grado de conocimiento en derechos humanos, en particular en cuestiones vinculadas con la discriminación de género".

Implementar en un plazo máximo de 2 años, a través de un acto administrativo, la difusión en la página oficial de la red informática de la Judicatura y del Ministerio Público, la currícula de los candidatos seleccionados a ocupar las vacancias con el fin de garantizar la máxima publicidad. Dicha publicación deberá permanecer por un plazo razonable que posibilite a los particulares, los colegios profesionales, asociaciones que nuclean a sectores vinculados con el quehacer judicial, de los derechos humanos y otras organizaciones afines, presentar por escrito y de modo fundado y documentado a las autoridades administrativas autorizadas de la Judicatura y del Ministerio Público, las observaciones, objeciones, posturas y demás circunstancias que consideren pertinentes expresar con relación a los candidatos seleccionados.

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, organizará durante el año 2008 una Conferencia destinada a funcionarios judiciales de la Corte Suprema de Justicia y Cortes Superiores de Distrito, de la Fiscalía General de la República, Fiscalías de Distrito, Policía Nacional, así como abogados en el libre ejercicio de la profesión y de la defensa pública sobre los derechos de las mujeres y la Convención de Belém Do Para asegurando la participación de las organizaciones peticionarias del caso y del Ministerio de Justicia y Viceministerio de Género.

El Estado a través del Ministerio Público de la Nación, de conformidad al Art. 26 de la Ley 2033 sobre protección a víctimas de delitos contra la libertad sexual, creará en el plazo de 2 años, una Unidad Especializada para la atención de víctimas de violencia sexual como también para la investigación y el ejercicio de la acción penal pública respecto de esos delitos.

El Estado a través del Ministerio Público de la Nación -Instituto de Investigaciones Forenses- creará dentro del plazo de dos años una Unidad Especial para desarrollar los estudios científico-técnicos requeridos para la investigación de los delitos a la libertad sexual.

El Estado, a través del Ministerio Público de la Nación -Instituto de Investigaciones Forenses-, se compromete a realizar en un plazo máximo de 2 años los ajustes necesarios para que los espacios físicos en los que las víctimas de violencia sexual presten sus declaraciones guarden las condiciones de infraestructura necesarias para garantizar su privacidad.

El 7 de noviembre de 2014 la Comisión dio por cumplida la solución amistosa al referido caso<sup>472</sup>.

### **- Especial referencia al Femicidio. Su definición**

En la década de 1970, surge el término femicidio, acuñada por Diana Russell, y surge como alternativa al término neutro de homicidio, con el objetivo de visibilizar la opresión, la desigualdad y la violencia sistemática contra la mujer<sup>473</sup>.

---

<sup>472</sup> CIDH, Informe No. 103/14, Caso 12.350, Informe de Solución Amistosa M.Z. Bolivia, op. cit.

<sup>473</sup> OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ONU MUJERES, ÚNETE, Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).

Posteriormente, Marcela Lagarde, acuñó el término feminicidio y lo definió como el acto de matar a una mujer sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino, otorgándole un sentido político con la finalidad de denunciar la falta de respuesta del Estado en esos casos y el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de garantía, incluso el deber de investigar a sancionar. Así, Marcela Lagarde considera que el feminicidio es un crimen de Estado, porque se favorece a la impunidad.

Los marcos normativos de los Estados de la región, utilizan indistintamente los términos femicidio y feminicidio para hacer referencia a la muerte violenta de mujeres por razones de género, distinguiéndose del concepto neutral en términos de género de homicidio.

En el Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), se define al feminicidio como: “La muerte violenta de mujeres por razones de género ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal en la comunidad, por parte de cualquier persona o que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes por acción u omisión”.

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, clasifica las muertes violentas de mujeres por razones de género en dos categorías: las activas o directas y las pasivas o indirectas<sup>474</sup>:

FEMINICIDIOS ACTIVOS O DIRECTOS
• Las muertes de mujeres y niñas como resultado de violencia doméstica, ejercida por la pareja en el marco de una relación de intimidad o de convivencia;
• El asesinato misógino de las mujeres;
• Las muertes de mujeres y niñas cometidas en nombre del “honor”;
• Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con situaciones de conflicto armado (como estrategia de guerra, opresión o conflicto étnico);
• Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el pago de una dote;
• Las muertes de mujeres relacionadas con la identidad de género y orientación sexual (feminicidios transfóbicos o lesbofóbicos);
• El infanticidio femenino y la selección de sexo basada en el género (feticidio); y
• Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el origen étnico y la identidad indígena

Nótese que entre los feminicidios activos o directos se encuentran las muertes de mujeres relacionadas con la identidad género y la orientación sexual, por lo que dentro del feminicidio se incluyen al feminicidio lesbofóbico, que “es la muerte de una mujer lesbiana en la que el victimario (o los victimarios) la mata por su orientación sexual, por el odio o rechazo de la misma” y el transfóbico, que es la muerte de una mujer transgénero o transexual y en la que el victimario (o los victimarios) la mata por su condición o identidad de género transexual, por odio o rechazo de la misma”<sup>475</sup>

LOS FEMINICIDIOS PASIVOS O INDIRECTOS
• Las muertes debidas a abortos inseguros y clandestinos;
• La mortalidad materna;
• Las muertes por prácticas dañinas (por ejemplo, las ocasionadas por la mutilación genital femenina);
• Las muertes vinculadas al tráfico de seres humanos, al tráfico de drogas, a la proliferación de armas pequeñas, al crimen organizado y a las actividades de las pandillas y bandas criminales;
• La muerte de las niñas o de las mujeres por negligencia, por privación de alimento o maltrato; y

<sup>474</sup> Tomado del Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), op. cit., p. 15.

<sup>475</sup> Ibid., p. 16.

- Los actos u omisiones deliberadas por parte de funcionarios públicos o agentes del Estado.

### Los estándares

Al igual que en los casos de violencia sexual, al feminicidio, también le son aplicables los estándares generales referidos a la violencia contra las mujeres; sin embargo, al ser el feminicidio la máxima expresión de la violencia de género, existen estándares que hacen énfasis en los deberes de los Estados, en especial respecto al deber de diligencia, conforme se explica a continuación.

Así, es necesario reiterar el caso paradigmático que mereció el pronunciamiento de varios órganos de protección de los derechos humanos, es decir, el caso “Campo Algodonero vs. México”, en el que si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no calificó las muertes de mujeres en Ciudad Juárez como feminicidios, la Corte, sobre la base del Informe de la Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana de la Cámara de Diputados, los Informes de la Comisión para Ciudad Juárez, el Observatorio Ciudadano, las ONGs Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer y AC / Red Ciudadana de NO violencia y Dignidad Humana, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, así como también diferentes amicus curia, señaló que utilizaría la expresión “homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio. Concretamente la Corte refirió:

143. En el presente caso, la Corte, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, utilizará la expresión “homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio.

144. Para efectos de este caso, la Corte considera que, teniendo en cuenta la prueba y argumentación sobre prueba obrante en el expediente, no es necesario ni posible pronunciarse de manera definitiva sobre cuáles homicidios de mujeres en Ciudad Juárez constituyen homicidios de mujeres por razones de género, más allá de los homicidios de las tres víctimas del presente caso. Por esta razón, se referirá a los casos de Ciudad Juárez como homicidios de mujeres, aunque entienda que algunos o muchos de éstos puedan haber sido cometidos por razones de género y que la mayoría han ocurrido dentro de un contexto de violencia contra la mujer<sup>476</sup>.

En el referido caso la Comisión señaló que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez “tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres<sup>477</sup>”.

A su vez, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Informe relativo al caso, resaltó el hecho de que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar no eran casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades” y que estas situaciones de violencia están fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género<sup>478</sup>”.

En el mismo sentido se pronunció la Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas que en el Informe sobre el citado caso señaló que la violencia contra la mujer en México sólo puede entenderse en el contexto de “una desigualdad de género arraigada en la sociedad<sup>479</sup>”.

<sup>476</sup> CORTE IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, op. cit. párrs. 143 y 144.

<sup>477</sup> CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, Informe de 7 de marzo de 2003. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>.

<sup>478</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Informe de México..., op. cit., párr. 159.

<sup>479</sup> RELATORÍA SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, sus Causas y Consecuencias, op cit, párr. 7. En el mismo sentido ha sido desarrollado este tema en: INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, Los Derechos Humanos en la Administración de justicia, op. cit., págs. 467-468.

Con referencia a **la obligación general de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos humanos de las mujeres**, la Corte estableció que esta obligación tiene carácter reforzado en los casos de muerte violenta de mujeres.

186. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres.

187. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género. A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género. Dicha imposibilidad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas. Es por ello que las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios concretos de violencia sexual de algún tipo o evidencias de enañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada.

Para la Corte es imprescindible que en los casos de feminicidio los Estados cumplan de manera reforzada con su deber de debida diligencia. Concretamente la Corte ha señalado:

188. (...) en casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual. En una investigación penal por violencia sexual es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia. En ese tenor, las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como por ejemplo, la violencia sexual. En cuanto a la realización de autopsias en un contexto de homicidio por razón de género, la Corte ha especificado que se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y paragenital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género<sup>480</sup>.

La Corte Interamericana en el referido caso realizó una interpretación extensa tanto de la Convención Belem Do Para como de la propia Convención Americana, concluyendo que la violencia que padecen las mujeres de Ciudad Juárez se sustenta en la “discriminación estructural” que contra ellas existe en este país. En este orden el Estado mexicano como parte de la Convención Belem Do Para y de la Convención Americana está obligado a combatir dicha discriminación. Concretamente la Corte señaló:

---

<sup>480</sup> Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, párrafos. 186,187 y 188. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_277\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf)

- i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;
- ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;
- iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y
- iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso<sup>481</sup>.

En los casos de feminicidio, los Estados deben cumplir de manera reforzada con su deber de diligencia

Medidas para combatir la discriminación estructural de las mujeres:

1. Remover los obstáculos que impidan la debida investigación y el desarrollo del proceso, y usar todos los medios para que sean expeditos
2. Perspectiva de género en la investigación
3. Recursos humanos capacitados y materiales necesarios

#### d. La perspectiva de género en la administración de justicia<sup>482</sup>

Como ya señalamos previamente la igualdad y no discriminación se constituyen en el fundamento de los derechos humanos y que, desde una perspectiva material, implica generar las condiciones para que las poblaciones y grupos históricamente subordinados puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

Es precisamente a partir de la constatación de la discriminación y violencia estructural contra las mujeres, efectuada tanto por el sistema universal como interamericano de derechos humanos, que se exige a los Estado la adopción de medidas especiales –acciones afirmativas o medidas positivas- para lograr la igualdad material de las mujeres con relación a los varones. Es en ese marco que debe ser entendida la exigencia de una perspectiva de género en la administración de justicia que es una exigencia que –como se ha visto en el anterior tema- emana tanto del sistema universal (Recomendación 33 de la CEDAW) como interamericano de derechos humanos (Caso Campo Algodonero vs. México).

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario **incluir una perspectiva de género**. Entonces, los Estados están en la obligación adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad, con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden el goce los derechos de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vinculada, además, con la garantía del debido proceso.

En ese marco, la perspectiva de género se constituye en una medida que, conforme se ha visto, permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha

<sup>481</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, op. cit., párr. 455.

<sup>482</sup> Parte de este tema se toma del Protocolo para juzgar con perspectiva de Género, del Órgano Judicial.

identificación analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia.

En el mismo sentido, desde la perspectiva interna, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, conforme se tiene señalado, consagra el principio de igualdad por la que se debe eliminar toda forma de distinción o discriminación; también consagra la atención diferenciada y de manera expresa contempla dentro de las garantías, **la adopción de decisiones judiciales ecuanímes sin sesgos de género ni criterios subjetivos; de ahí la necesidad de comprender que la perspectiva de género en la función judicial se convierte en un mecanismo fundamental para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres así como de las personas con diferente orientación sexual y de género y, por tanto debe ser entendida en el marco de los derechos humanos, pero además con un enfoque transformador de las prácticas androcéntricas y sexistas.**

#### 4.3. Las normas internas sobre los Derechos de las Mujeres

##### 4.3.1. Constitución Política del Estado

Se ha visto en anteriores unidades didácticas que la Constitución Política del Estado contiene normas generales vinculadas a la igualdad y no discriminación y también normas específicas orientadas a los derechos de las mujeres. Así debe recordarse que la igualdad es concebida como un valor del Estado (art. 8.II de la CPE), pero también es un principio que se encuentra previsto en el art. 14 de la CPE, norma que establece que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna; añadiendo en el párrafo II que el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada, **entre otras categorías sospechosas, en el sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras** que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona. En cuanto a las normas específicas vinculadas a los derechos de las mujeres, las mujeres establece una protección reforzada en aquellos aspectos sensibles por la discriminación y violencia estructural existente, conforme se pasa a detallar:

##### a. Derecho a una vida libre de violencia

A partir de la Convención Belem do Pará se reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; derecho que se encuentra también reconocido en nuestra Constitución, que si bien se entiende a todas las personas, existe una mención especial a las mujeres. Efectivamente, el art. 15.II de la CPE dispone que **“Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”**.

El mismo artículo 15, en armonía con las normas internacionales que han sido estudiadas en el Tema 2 de la presente Unidad Didáctica, establece que **“El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”**.

El desarrollo de este derecho y las correspondientes obligaciones del Estado, han sido desarrollada por la Ley 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que será revisada posteriormente, al igual que la jurisprudencia relevante que ha sido pronunciada sobre el tema.

## b. Igualdad y no discriminación en el ejercicio de derechos políticos

El art. 26.I de la CPE, contenido en la Sección II, “Derechos Políticos”, del Capítulo III, Derechos Civiles y Políticos, sostiene que “Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. **La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres**”.

Dando concreción a esta norma, el art. 147, contenido en el Capítulo Primero, “Composición y atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional”, del título I, “Órgano Legislativo”, de la Segunda parte de la Constitución, determina que “...en la elección de asambleístas se **garantizará la igual participación de hombres y mujeres**”.

Por su parte, el art. 172 de la CPE establece dentro de las atribuciones de la Presidenta o Presidente del Estado, “22. Designar a las Ministras y a los Ministros de Estado, respetando el carácter plurinacional y la **equidad de género** en la composición del gabinete ministerial”.

También cabe hacer mención al art. 210.II de la CPE, que se encuentran dentro del Capítulo Segundo, “Representación Política”, del Título IV, Órgano Electoral, que determina que la elección interna de las y los dirigentes, las y los candidatos de las agrupaciones ciudadanas y de los partidos políticos será regulada y fiscalizada por el Órgano Electoral Plurinacional, que **garantizará la igual participación de hombres y mujeres**.

El desarrollo de estas normas constitucionales, se encuentran en la Ley del Régimen Electoral, Ley N° 243 de 28 de mayo de 2012, “Ley contra el Acoso y Violencia Política hacia las mujeres”, que será revisada próximamente, al igual que la jurisprudencia relevante que ha sido pronunciada sobre el tema.

## c. Derecho a la salud y a la seguridad social

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, se hace énfasis en la eliminación de la discriminación de las mujeres en el ámbito de salud, incluidos los temas de salud sexual y reproductiva; destacando el vínculo entre la salud materna de las mujeres y las formas de violencia contra las mujeres, por ejemplo, en casos en los que se niega la atención médica a mujeres cuando carece de la “autorización de su pareja”, supuesto común en casos de uso de métodos anticonceptivos, por ejemplo.

La Constitución Política del Estado, en el art. 45.V, sostiene que “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”, poniendo énfasis, precisamente en los supuestos de mayor vulnerabilidad de las mujeres en el sistema de salud.

La violencia en el ámbito de salud ha sido desarrollada por la Ley 348 en varios artículos, y a nivel de Resolución Ministerial se cuenta con el Modelo de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual (RM N° 508 24 de noviembre de 2015). Por otra parte, la salud de las mujeres también ha merecido una prioritaria atención en la Ley 475, Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, de 30 de diciembre de 2013, que centra su atención en mujeres embarazadas, hasta seis meses posteriores al parto, mujeres en edad fértil respecto a atenciones en salud sexual y reproductiva, entre otros.

## d. Derecho al trabajo

Desde la perspectiva internacional de los derechos humanos se hace énfasis en el principio de igualdad y no discriminación en el acceso al trabajo y en la remuneración en el mismo, pues muchas veces, el trabajo femenino

es retribuido en menor proporción que la del hombre; desigualdad que también ha sido advertida por los movimientos de mujeres.

Por ello, nuestra Constitución, en el art. 48.V, establece que “El Estado promoverá la **incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor**, tanto en el ámbito público como en el privado”; añadiendo en el párrafo VI que “**las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”.

Nótese que la última parte de la norma no sólo tutela a las mujeres embarazadas o con hijo o hija menor a un año, sino también a los varones, lo que supone un avance muy importante en términos de igualdad y de protección del ser en gestación o del niño o niña.

Ahora bien, la violencia laboral se encuentra definida en la Ley 348, ley que además contiene normas vinculadas a la adopción de medidas para garantizar el respecto a los derechos de las mujeres en el ámbito laboral.

#### e. Educación

Otro de los derechos que desde la perspectiva internacional ha merecido atención especial, es el derecho a la educación, por cuanto muchas mujeres, en especial niñas y adolescentes, han truncado sus estudios para atender las tareas del hogar, asumiendo desde muy temprana edad un rol que la sociedad les asigna por el sólo hecho de ser mujeres. Pero además, también se ha incidido en la necesidad que la educación esté libre de estereotipos y que se pueda otorgar una formación que no diferencie a partir de roles asignados a hombres y mujeres.

En nuestra Constitución también se plasma el principio de igualdad y no discriminación. Así, el art. 79 de la Constitución establece que la Educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y los valores ético morales. **Los valores incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos.**

En coherencia con dicha norma, la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, Ley Avelino Siñani, que, entre los fines de la educación, contempla el del “**promover una sociedad despatriarcalizada, cimentada en la equidad de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos**” (art. 4.6)

También cabe mencionar a la Ley 348, que dentro de las medidas preventivas de la violencia, hace referencia a medidas en el ámbito educativo (art. 19), entre ellas, incorporar el enfoque de género, el respeto pleno a los derechos humanos y la formación en resolución pacífica de conflictos en la currícula educativa en todos los niveles, incluidas las escuelas superiores de formación docente y universidades, formular y ejecutar una política de prevención del acoso sexual en el sistema educativo, prohibir como textos de estudio, materiales educativos con contenidos sexistas, mensajes violentos y discriminatorios hacia las mujeres, y promover la elaboración y difusión de material educativo con enfoque de equidad de género, en particular de igualdad de derechos entre mujeres y hombres.

#### f. Tierra y territorio.

Un tema que llama la atención es el vinculado a la tierra y el territorio, pues muchas veces su acceso y propiedad es negado a las mujeres, únicamente por razones de género. Por ese motivo, el art. 395 de la CPE, sostiene que las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente; añadiendo que la “dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y **la titularidad de las mujeres**



### **al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal”.**

En el mismo capítulo, el art. 402.2 de la CPE establece que el Estado tiene la obligación de “Promover políticas dirigidas a eliminar **todas las formas de discriminación contra las mujeres** en el acceso, tenencia y herencia de la tierra”.

En coherencia con dichas normas, se debe hacer mención a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Ley 1715, de 18 de octubre de 1996, que en el art. 3.V, bajo el nombre de “Garantías Constitucionales”, señala que el Servicio Nacional de Reforma Agraria aplicará criterios de equidad en la distribución, administración, tenencia y aprovechamiento de la tierra en favor de la mujer, independientemente de su estado civil. Por otra parte, la modificación introducida por Ley N° 3545 de 28 de noviembre de 2006, Reconducción de la Reforma Agraria, señala en la Disposición Final Octava, bajo el nombre de “Equidad de Género”, sostiene que se garantiza y prioriza la participación de la mujer en los procesos de saneamiento y distribución de tierras. En caso de matrimonios y uniones conyugales libres o de hecho, los títulos ejecutoriales serán emitidos a favor de ambos cónyuges o convivientes que se encuentren trabajando la tierra, consignando el nombre de la mujer en primer lugar. Igual tratamiento se otorgará en los demás casos de copropietarios mujeres y hombres que se encuentren trabajando la tierra, independientemente de su estado civil.

#### **4.3.2. Ley 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia<sup>483</sup>. Especial mención a modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173.**

La Ley 348, de 9 de marzo de 2013, es una Ley Integral que tiene el objetivo de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, dando concreción, así, al art. 15.II de la CPE, que señala que “todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”.

Le Ley “redimensiona el problema de la violencia contra la mujer, superando la limitación de entenderla solo como violencia doméstica, tratándola más bien como violencia en razón de género que expresa un modo social con raíces históricas, culturales, económicas y una forma de comprender y asumir los roles del hombre y la mujer en la organización social, un orden donde el hombre es más y la mujer menos, donde una está subordinada al otro, una realidad que está siendo y debe ser transformada”<sup>484</sup>.

La 348, es una Ley Integral porque de acuerdo al art. 2 tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien. En el marco de su carácter integral, es una Ley que contiene normas vinculadas a políticas públicas e institucionales, prevención atención, protección y reparación a las víctimas, así como de persecución y sanción a los agresores, efectuando un tratamiento integral de la violencia, lo que debe ponderarse si se considera que la violencia, como lo han entendido los diferentes órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, es un problema estructural, social, político, económico y de salud pública, al ser la expresión de la sociedad patriarcal, en la que la violencia se ejerce para mantener el control de las mujeres, la desigualdad y la discriminación, mediante el daño, el sufrimiento, el miedo y el castigo, y está presente en diferentes espacios de la vida de las mujeres: en la clase, la escuela, el trabajo, etc.<sup>485</sup>.

<sup>483</sup> Este tema ha sido tomado del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Órgano Judicial.

<sup>484</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, SIPPASE, Modelo Boliviano Integrado de Actuación frente a la Violencia en razón de Género (VRG), Diciembre, 2015, p. 16.

<sup>485</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA, et al, Conociendo mis derechos, Ley Integral para garantizar a las

El Ministerio de Justicia, a través del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención Sanción y erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPASSE-RG), señala que la Ley 348 constituye la política estatal para erradicar la violencia en razón de género (VRG), que contiene, entre sus principales aspectos, los siguientes:

- “Considera al acto de VRG como un hecho público y delictivo, que es responsabilidad del Estado y la sociedad, superando la visión limitante de considerarla solo violencia doméstica que debe ser resuelta entre cuatro paredes.
- Asume una mirada integral del problema de la VRG, propone atacar su multi causalidad en la multidimensionalidad en que pervive y se manifiesta.
- Propone un enfoque intersectorial y de responsabilidad compartida, influyendo en los sistemas de planificación vigente.
- Un enfoque integral que articule diversos servicios, orientados a proteger y dar soluciones a la víctima de VRG y sancionar a los agresores.
- Una atención que considera a las mujeres como sujetos titulares de derechos a quienes se les debe respeto y buen trato.
- Una rectoría clara a través del Ministerio de Justicia y su Vice Ministerio de Igualdad de Oportunidades
- Reorganiza todo el sistema de atención integral a las víctimas de VRG a través del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención Sanción y erradicación de la VRG (SIPPASE-VRG)”<sup>486</sup>.

Entre los aspectos anotados resalta el tratamiento penal que se da a los casos de violencia; que marca una diferencia sustancial con la Ley 1674 que mantenía los casos de violencia en la familia o doméstica en el ámbito familiar; ese cambio ha dado lugar a críticas, bajo el argumento que la Ley 348 se enmarca dentro del punitivismo, que se constituye en derecho penal simbólico y que, en definitiva, cabe interrogarse sobre si el derecho penal es la vía idónea para dar respuesta a la violencia<sup>487</sup>. Frente a ello, es necesario señalar que, por un lado, el tratamiento que efectúa la ley no es únicamente penal sino que es de naturaleza integral y, por otro lado, la amenaza de la persecución penal “imparte señales a la sociedad que apuntan a la identificación clara de las conductas que no son aceptables”<sup>488</sup>, que deben ser visualizadas a efecto de evidenciar los niveles de subordinación de las mujeres en la sociedad patriarcal; sin embargo, es cierto que si esos hechos no merecen la respuesta efectiva del sistema penal y los responsables no reciben la condena respectiva, las señales que se envíe a la sociedad respecto a las conductas que son inaceptables serán contradictorias<sup>489</sup>, pues, en los hechos, continuará la sensación de impunidad respecto a los casos de violencia contra la mujer; de ahí la necesidad que la violencia sea efectivamente investigada, juzgada y sancionada, pues merecen el repudio del Estado y no así la negación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y su revictimización, que se da en los casos en que no se investigan los hechos denunciados o cuando se analizan las pruebas o se argumentan las resoluciones utilizando estereotipos, al extremo de culpabilizar a las mujeres por los hechos que ellas mismas denuncian<sup>490</sup>.

No corresponde efectuar un estudio y análisis íntegro de la Ley 348, sin embargo, se otorgará un panorama general y se incidirán en aquellos temas que generan mayor conflicto con los derechos de las víctimas, en especial, el derecho de acceso a la justicia, vinculados también a lo previsto en la Ley 1173.

La Ley 348 tiene cinco títulos:

---

mujeres una Vida Libre de Violencia, s/d., p. 3. Disponible en:  
[www.coordinadoradelamujer.org.bo/web/.../CartillaLeyintegral\\_paradifusin\\_115.pdf](http://www.coordinadoradelamujer.org.bo/web/.../CartillaLeyintegral_paradifusin_115.pdf)

<sup>486</sup> Ibid

<sup>487</sup> ALMÉRAS, Diane, CALDERÓN MAGAÑA, Coral (coords.), op. cit., p. 133.

<sup>488</sup> Ibid., p. 125

<sup>489</sup> Ibid., p. 125.

<sup>490</sup> Ibid., p. 137.



<b>TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES (arts. 1 al 7)</b>
<b>TÍTULO II POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDAD (arts. 8 al 16)</b>
<b>TÍTULO III PREVENCIÓN, ATENCIÓN Y PROTECCIÓN (arts. 17 a 41)</b>
<b>TÍTULO IV PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL (arts. 42 a 75)</b>
<b>TÍTULO V LEGISLACIÓN PENAL (arts. 76 a 100)</b>

Se hará un breve resumen de los Títulos antes anotados, profundizándose en los Títulos y normas que tienen mayor vinculación con la actividad jurisdiccional:

## **TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

El primer título, desarrolla las “Disposiciones Generales”, vinculadas al marco constitucional, el objeto y la finalidad de la Ley, su alcance y aplicación. Así, el primer artículo declara que la Ley se basa en la Constitución y en las normas internacionales sobre derechos humanos; el segundo artículo, hace referencia al objeto y finalidad de la Ley, cual es “establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien.

El art. 3 de la Ley establece que el Estado asume “como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género”; por ello señala que los órganos del Estado y todas las instituciones públicas, deben adoptar las medidas y políticas necesarias, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio; similar deber tienen las entidades territoriales autónomas en el marco de sus competencias, como establece el artículo citado en su parte final.

La Ley se basa en principios y valores como el vivir bien, la igualdad, inclusión, trato digno, complementariedad, armonía, igualdad de oportunidades, equidad social, equidad de género, cultura de paz, informalidad, despatriarcalización, atención diferenciada y especialidad.

También es importante señalar, en cuanto al ámbito de aplicación de la ley previsto en el art. 5, que sus normas son aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquier de las formas de violencia que la Ley sanciona, **independientemente de su género**; esto significa que, al contrario de lo que muchas personas sostienen, la Ley 348 no sólo es aplicable a mujeres, sino también a quienes por su situación de vulnerabilidad sufren violencia, sean de uno u otro sexo/género.

La Ley 348, define a la violencia como “cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer” (artículo 6.1); y a la situación de violencia como “el conjunto de circunstancias y condiciones de agresión en las que se encuentra una mujer, en un momento determinado de su vida” (art. 62.).

También es importante señalar que la Ley 348 describe las diferentes formas de violencia (art. 7):

Violencia Física

Violencia Femenicida

Violencia Psicológica

Violencia Mediática

Violencia simbólica y/o encubierta

Violencia Contra la Dignidad, la Honra y el Nombre

Violencia sexual

Violencia Contra los Derechos Reproductivos  
Violencia en los servicios de salud  
Violencia Patrimonial y Económica.  
Violencia Laboral  
Violencia en el Sistema Educativo Plurinacional  
Violencia en el Ejercicio Político y de Liderazgo de la Mujer  
Violencia institucional  
Violencia en la familia  
Violencia Contra los Derechos y la Libertad Sexual  
Cualquier otra forma de violencia

Cabe aclarar que no todos los tipos de violencia anotados precedentemente constituyen delitos; sin embargo, los diferentes tipos de violencia pueden ser denunciados en la vía administrativa, laboral, educativa, etc., para que se siga el proceso correspondiente.

---

## TÍTULO II POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDAD

---

### TÍTULO III PREVENCIÓN, ATENCIÓN Y PROTECCIÓN

---

El Título II de la Ley 348, hace referencia a las Políticas Públicas e Institucionalidad, el Título III, bajo la denominación de “Prevención, Atención y Protección”, está destinado a describir las diferentes medidas preventivas en el ámbito educativo, de salud, laboral, en los medios de comunicación; las medidas para la atención a mujeres en situación de violencia y, finalmente, las medidas de protección, que serán analizadas posteriormente en un punto independiente.

Una de las medidas más importantes en el ámbito de salud, que tiene repercusión tanto el proceso por violencia en razón de género, es la prevista en el art. 20.9 de la Ley 348, que establece que el “El Personal médico del Sistema de Salud Público, seguro social a corte plazo y servicios privados, **deberán extender de oficio, de forma obligatoria, gratuita y en papel corriente, un certificado médico a mujeres que requieran atención por daño físico o sexual emergente de actos de violencia**, debiendo derivarse a las instancias competentes la respectiva valoración del daño psicológico. **El médico forense con carácter prioritario deberá homologar los certificados médicos extendidos en casos de violencia contra las mujeres y establecer el grado de impedimento**”.

---

### TÍTULO IV PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL

---

El título IV, bajo el nombre de **persecución y sanción penal**, consagra el primer capítulo a la denuncia, detallando las instancias ante las cuales es posible efectuar la denuncia, que son el Ministerio Público o la Policía Bolivia, pero también son competentes para promover la denuncia, tanto el servicio legal integral de los municipios (SLIM), como las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, los Servicios Integrados de Justicia Plurinacional, el Servicio Plurinacional de Defensa de la Víctima, y Autoridades indígena originario campesinas, cuando corresponda.

Al respecto es importante señalar que la Ley 1173, en la misma lógica que la Ley 348 establece:

DESFORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA (art. 285 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley No. 1173

Una víctima de violencia puede presentarse ante:

- ✓ Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM)
- ✓ Defensorías de la Niñez y Adolescencia, cuando la persona agredida sea menor de 18 años (DNA)
- ✓ Servicios Integrados de Justicia Plurinacional (SIJPLU)
- ✓ Servicio Plurinacional de Defensa de la Víctima (SEPDAVI)
- ✓ Autoridades indígena originario campesinas, cuando corresponda.

También puedes presentarte directamente a:

- ✓ Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) o
- ✓ Ministerio Público.

Estableciendo que la denuncia puede presentarse en forma verbal en un formulario único de denuncia que será proporcionado por la FELCV o el Ministerio Público y señalando que para presentar la denuncia en delitos de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres **ya no se puede exigir presentación de informes psicológicos, certificados médico forense ni ningún otro documento como condición para aceptarla**

Es importante hacer mención, en este capítulo, a las garantías que tiene la víctima, que están previstas en el art. 45 de la Ley:

El acceso a la justicia de manera gratuita, real, oportuna y efectiva, mediante un debido proceso en el que sea oída con las debidas garantías y dentro un plazo razonable

La adopción de decisiones judiciales ecuanímes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas

Orientación y asistencia jurídica inmediata, gratuita y especializada.

Una atención con calidad y calidez, apoyo y acogida para lograr su recuperación integral a través de servicios multidisciplinarios y especializados.

El acceso a información clara completa, veraz y oportuna sobre las actuaciones judiciales, policiales y otras que se realicen con relación a su caso

La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho

La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Acceso a la atención que requieran para su recuperación física y psicológica; en los servicios públicos, seguro social a corto plazo y servicios privados, especialmente tratamiento profiláctico para prevenir infecciones de transmisión sexual, VIH/SIDA y anticoncepción de emergencia, de forma inmediata y oportuna.

Acceso a servicios de atención y protección inmediata, oportuna y especializada por parte de autoridades judiciales, policiales, Ministerio Público, administrativas, indígena originario campesinas, así como del personal de salud.

También cabe mencionar a la prohibición de conciliar prevista en el art. 46 de la Ley, sobre la cual volveremos en los siguientes párrafos, así como a la aplicación preferente de derecho (art. 47), norma según la cual en caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, **se dará preferencia** a los derechos para la dignidad de las mujeres; norma que es fundamental, especialmente, a la hora de analizar, posibles colisiones entre derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y los derechos de las mujeres; norma que se encuentra en sintonía con lo previsto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que en el art. 21.2 establece que “Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los **ancianos, las mujeres, los**

**jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas**”; en similar sentido, el art. 22.1 determina que:

“1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

**2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”.**

Similar razonamiento tuvo la SCP 1422/2012 que introdujo el criterio de interpretación intracultural favorable hacia la mujer, niños, niñas y adolescentes, en los supuestos en los que se alegare lesión a sus derechos o garantías a través de las acciones de defensa.

En el marco de lo anotado, debe precisarse que de acuerdo al art. 52 de la Ley 348 y lo previsto en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, la jurisdicción indígena originaria campesina puede conocer los hechos de violencia contra la mujer previstos en la Ley 348, con las siguientes limitaciones previstas en esa Ley y en la del Deslinde:

1. El art. 52.I establece que “en caso de surgir conflictos de intereses se remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria”. El conflicto al que se refiere esta norma se refiere al interés que puede tener la autoridad indígena originaria campesina en la resolución del caso, por ejemplo, que el agresor sea hijo de la autoridad que debe conocer el caso.

Ahora bien, en el ámbito del pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado, esta solución no parece ser la más adecuada al principio de igualdad jerárquica, pues en los casos en que exista un conflicto de intereses, es posible encontrar soluciones adecuadas al propio sistema indígena originario campesino, como por ejemplo, el que sea otra autoridad del mismo sistema indígena la que conozca el caso, previo planteamiento de conflicto de competencias a ser conocido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que es la solución que adoptó el Tribunal, por ejemplo, en la SCP 11/2017 de 12 de abril, que fue pronunciada dentro de un conflicto de competencias, que si bien no está referido a hechos de violencia contra las mujeres, sin embargo, es interesante e ilustrativa la solución a la que llega el Tribunal porque luego de constatar que la imparcialidad de la autoridad indígena originaria campesina estaba comprometida, dispuso que se otra autoridad –jerárquicamente superior- la que resolviera el caso<sup>491</sup>. Sobre este tema se volverá posteriormente en el Módulo sobre Pluralismo Jurídico.

2. El art. 52.II sostiene que en caso de surgir conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, será resuelto conforme a lo dispuesto en el código procesal

---

<sup>491</sup> La SCP 11/2017 en el FJ. III. 5.3. Asimismo, concierne a este Tribunal velar por que las autoridades definidas para resolver el caso concreto, enmarquen su accionar en el pleno resguardo de las garantías constitucionales y en la defensa y resguardo del derecho al Juez Natural, en sus elementos competencia, independencia y principalmente imparcialidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el pronunciamiento respecto al problema planteado, debe ser asumida por el Consejo de Ayllus y Markas de Cochabamba, toda vez que las autoridades IOC del Ayllu denominado “Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura”, con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia; en consecuencia, existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto.

- constitucional, es decir, de acuerdo a las normas previstas en el art. 100 y ss de dicho Código, pues será el Tribunal Constitucional Plurinacional el que deberá definir qué jurisdicción es competente.
3. Los supuestos admitidos de conciliación en la jurisdicción indígena originaria campesina son los previstos en el art. 46 de la Ley 348.
  4. El art. 10.II de la Ley del Deslinde Jurisdiccional excluye del ámbito de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras materias, a los “delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio”; conforme a ello, la violencia ejercida contra menores de 18 años y las violaciones no podrían ser conocidas ni resuelta por la jurisdicción indígena originaria campesina

Sin embargo, para resolver estos temas y con el ánimo de conciliar los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos con los derechos de las mujeres es importante tomar nota de las recomendaciones del sistema universal de derechos humanos que han sido revisadas, con el ánimo de generar mecanismos de coordinación entre las diferentes jurisdicciones. Así, debe tomarse en cuenta la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, sobre el “Acceso de las Mujeres a la Justicia” de 23 de julio de 2015, que tiene un acápite destinado a los “sistemas de justicia plural” , que efectúa importantes recomendaciones a los Estados sobre los derechos de las mujeres y la coordinación que debe existir entre los diferentes sistemas de justicia, entre ellas, **que los Estados aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones, y que se fomente un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.**

De acuerdo a lo anotado, tratándose de violencia contra las mujeres, la regla debería ser que son ellas las que decidan a qué sistema jurídico desean someterse, decisión que debe estar plasmada en un consentimiento informado, debiendo las autoridades judiciales ordinarias que tienen su asiento judicial próximo a pueblos indígenas, realizar reuniones de coordinación con las autoridades para fijar acuerdos en estos y otros temas; aspecto que también ser profundizado en el Módulo sobre pluralismo jurídico.

Entre las normas del Título IV también cabe resaltar al art. 53 de la Ley 348 que crea la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia como organismo especializado de la Policía Boliviana encargado de la prevención, auxilio e investigación, identificación y aprehensión de los presuntos responsables de hechos de violencia hacia las mujeres y la familia, bajo la dirección funcional del Ministerio Público, en coordinación con entidades públicas y privadas.

De acuerdo a la Ley 348, la FELCV debe, de manera obligatoria, asistir, orientar y evaluar la atención y protección a las mujeres en situación de violencia a través de un equipo multidisciplinario, respetar y proteger la dignidad, la intimidad y los derechos de las mujeres en situación de violencia; evitar el contacto, careo o cualquier tipo de proximidad de la mujer con su agresor; evitar todo tipo de acción que implique revictimización, entre otras medidas obligatorias (art. 58)

Es importante señalar que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impuso de la accionante, por ende, aún exista desistimiento, o la víctima sólo hubiere presentado la denuncia sin efectuar seguimiento al caso, éste debe continuar (art. 59); aspecto fundamental, pues en muchos casos, en la práctica, los argumentos para rechazar las causas o para justificar una salida alternativa dentro de lo procesos penales es la falta de pruebas o la inactividad de la víctima, cuando como se ha señalado, la investigación debe continuar de oficio y, por otra parte, como se verá la carga de la prueba, bajo ninguna circunstancia debe recaer en la víctima; aspectos que deben ser tomados en cuenta por las autoridades judiciales cuando conozcan los casos.

La misma norma (art. 59) también establece que cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por la Ley, el cumplimiento de las formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna de la policía; aspecto fundamental, porque uno de los principios contenidos en el art. 4 de la Ley, el implica que “todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, **no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables**”.

En cuanto a la actuación del Ministerio Público, el art. 61 de la Ley 348, señala que además de las atribuciones comunes establecidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, deben adoptar, entre otras, las siguientes medidas:

Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

Recolección de las pruebas necesarias, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se trata de delito flagrante es el imputado el que tiene que correr con los gastos, así como del tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera.

Requerir la asignación de patrocinio legal estatal a la mujer en situación de violencia carente de recursos económicos.

Requerir la interpretación o traducción cuando sea necesario.

De acuerdo al art. 63 de la Ley 348, las y los fiscales de materia contra la violencia hacia las mujeres deben contar con personal de apoyo especializado, y además, conforme al art. 64, deben designarse médicos forenses con especialidad en violencia de género. Una importante norma es la contenida en el art. 65 de la Ley 348, que establece que para establecer el estado físico de la mujer que hubiere sufrido una agresión física o sexual, cualquier profesional de salud que preste servicios en instituciones públicas o privadas **acreditadas deberá extender un certificado médico**, de acuerdo al protocolo único de salud integrado al formulario único que se establezca. **Para fines judiciales, este certificado médico se lo tendrá como un indicio respecto a los delitos establecidos en la presente Ley, una vez homologado, adquirirá valor probatorio.** El certificado deberá ser homologado por un experto o una experta forense, quien deberá entrevistar en primera instancia a la o el profesional que extendió el certificado, **y solamente en caso de que exista necesidad fundada e ineludible, podrá practicar otro examen médico a la mujer.**

Lamentablemente esta norma no ha sido cumplida en la práctica, pues, los médicos forenses, en muchos casos volvían a practicar un nuevo examen a la víctima, con la consiguiente revictimización. Por otra parte, los médicos en los hospitales, por temor a involucrarse dentro de un proceso tampoco quieren otorgar el certificado, lo que evidentemente genera un incumplimiento de la norma y deja a las víctimas sin un auxilio inmediato<sup>492</sup>.

A lo señalado cabe agregar que el art. 95 de la Ley 348 establece dentro de la prueba documental al “Certificado médico expedido por cualquier institución de salud pública o privada, homologado por médico forense”.

---

<sup>492</sup> El DS 2610 de 25 de noviembre de 2015 señala que “la homologación de certificado médico por una o un experto forense deberá realizarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de haber recibido el certificado médico, y que el Médico Forense, para practicar otro examen médico al presentado por la víctima, debe remitir una informe al Ministerio Público, justificando la necesidad ineludible, de manera inmediata.



En este punto es importante señalar que el art. 393 noveter del Código de Procedimiento Penal incorporado por la Ley. 1173 en concordancia con el art. 20.4 de la Ley 348 establece que el Sistema de Salud Público y Seguro Social a Corto Plazo y Privado, (Art. 20.4 de la Ley No. 348) debe responder con atención médica y psicológica de emergencia, tratamiento inmediato para el restablecimiento de la salud física y emocional de las mujeres que se encuentran en situación de riesgo y/o violencia. La prestación del servicio de salud es gratuita quedando prohibida la negación de atención. Señalando, que la o el profesional en salud del Sistema de Salud Público y Seguro Social a Corto Plazo **DE FORMA OBLIGATORIA E INMEDIATA DEBERÁ EMITIR EL CERTÍFICO ÚNICO DE VIOLENCIA SIN NECESIDAD DE REQUERIMIENTO FISCAL NI ORDEN JUDICIAL NI OTRO DOCUMENTO PARA BRINDAR ATENCIÓN A LA VÍCTIMA.**

**De acuerdo a la norma antes citada, EL CERTIFICADO MÉDICO NO REQUIERE DE HOMOLOGACIÓN ALGUNA DEL IDIF NI DE NINGUNA OTRA INSTANCIA.**

En caso de que la víctima de violencia recurra a un servicio de salud privado, requiriendo atención de emergencia, se le deberá brindar el mismo, anteponiendo la necesidad de salvaguardar la vida, integridad y salud de la víctima, sin perjuicio de que luego será derivada a un centro de salud público o de seguro social a corto plazo.

**En cuanto al área jurisdiccional**, la Ley 348 modifica los arts. 57, 58, 68 y 72 de la Ley 025, Ley del Órgano Judicial, otorgando competencia a las Salas en materia Penal de los Tribunales Departamentales de Justicia para la sustanciación y resolución de los recurso de apelación de autos y sentencias de juzgados contra la violencia hacia las mujeres (art. 58 LOJ); asimismo, en cuanto a los juzgados de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres, se modifica el art. 72 conforme a lo siguiente:

**Art. 72.** Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley;
2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;
3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;
4. Resolver la aplicación del proceso inmediato para delitos flagrantes;
5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;
6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;
7. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;
8. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y
9. Otras establecidas por Ley.

Por otra parte, la Ley 348 incorpora los arts. 72 bis y 72 ter, conforme a lo siguiente:

**Artículo 72 bis** (Competencia de juzgados de sentencia en materia de violencia contra las mujeres).

1. Conocer y resolver los juicios por delitos de acción pública que constituyan violencia contra las mujeres, sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años;
2. Aplicar medidas de restricción y provisionales al agresor, y de asistencia y protección a la mujer en situación de violencia, cuando el **hecho no constituya delito**;
3. El procedimiento para la reparación del daño, cuando se- haya **dictado sentencia condenatoria**;
4. Imponer de oficio la aplicación de medidas de protección, que permitan a las mujeres en situación de violencia su acceso a casas de acogida, separación temporal de los cónyuges y/o convivientes y prevención de nuevas agresiones y cualquier otra **destinada a resguardar sus derechos**;
5. Sancionar el incumplimiento de las órdenes o resoluciones judiciales, **emitidas por su juzgado**;
6. Sancionar a las y los servidores de apoyo judicial que incurran en maltrato o revictimización a mujeres **en situación de violencia y**;
7. **Otras establecidas por Ley.**

---

**Artículo 72 ter.** (Competencia de tribunales de sentencia en materia de violencia contra las mujeres).

1. Conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción pública que constituyan violencia contra las mujeres, sancionados con pena privativa de libertad mayores a cuatro (4) años, con las excepciones establecidas en la Ley y;
2. Otras establecidas por Ley.

Cabe señalar que la Ley 348 exige que las y los jueces, así como las y los funcionarios auxiliares de los juzgados en materia de violencia contra las mujeres tengan especialidad en materia penal y **conocimientos de género o, alternativamente, de derechos humanos**, además de certificado de suficiencia expedido por el Consejo de la Magistratura, de aptitud psicotécnica para el desempeño del cargo, que permita medir rasgos de personalidad, intereses y valores personales.

Es también importante señalar que de acuerdo al art. 75 de la Ley 348, las acciones constitucionales de defensa podrán ser interpuestas por las mujeres u otras personas en su nombre a fin de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Finalmente es importante señalar que **el Art. 393 Deciter del Código de Procedimiento Penal incorporado por la Ley No. 1173, establece la la resolución integral es un acto que en base al principio de concentración de actos conjunciona en instancia penal, la posibilidad de decidir sobre temas adyacentes al caso de violencia.**

En cualquier etapa del procedimiento, la víctima podrá solicitar el divorcio ante el juez penal, quien aplicando las reglas del Código de las Familias y del Proceso Familiar podrá disponer la disolución del vínculo matrimonial.

En esta misma audiencia se podrá disponer la asistencia familiar, guarda y la custodia podrán como medidas provisionales hasta que se resuelva en la jurisdicción correspondiente. Las modificaciones deberán ser tramitadas en las jurisdicciones correspondientes.

En igual forma el art. 393 duoter Código de Procedimiento Penal incorporado por la citada Ley 1173 establece que a solicitud de la víctima, organizaciones de la sociedad civil especializadas en atención y asesoramiento a casos de violencia a Niña, Niño, Adolescente y Mujeres podrán constituirse en coadyuvantes y asistir a la víctima incluso en el proceso penal, sin que los jueces y juezas puedan exigir mayores requisitos que el consentimiento de la víctima.

---

## TÍTULO V LEGISLACIÓN PENAL

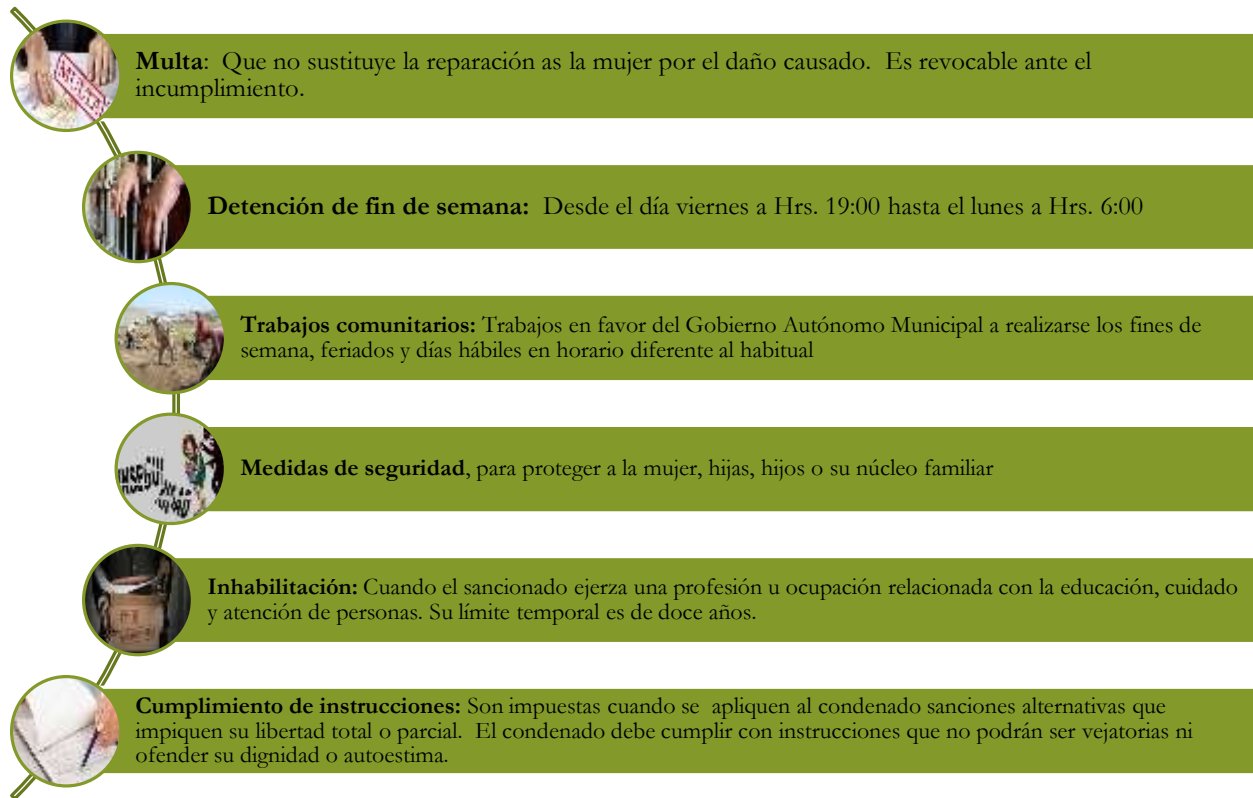
---

**La Ley 348, en el primer capítulo del Título V,** hace referencia a las sanciones alternativas, cuya aplicación resulta ineludible para lograr los fines de dicha Ley. Efectivamente, los pocos casos que llegan a juicio por violencia familiar o doméstica, generalmente reciben la suspensión condicional de la pena o el perdón judicial, y no se aplican la sanciones alternativas previstas en este capítulo, no obstante que el art. 76 de la Ley, señala dichas sanciones se aplican en delitos de violencia hacia las mujeres, siempre que el autor no sea reincidente, cuando:

1. La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será reemplazada por una sanción alternativa.
2. A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiere cumplido al menos la mitad de ésta.

La misma norma establece que la autoridad judicial puede aplicar una sanción alternativa junto a otras cuando sea necesario para proteger a la mujer, hijos e hijas o al núcleo familiar en situación de violencia.

Las sanciones alternativas previstas en el art. 77 de la Ley 348 son las siguientes:



La Ley 348, en el Título V, art. 83, modifica los artículos 246, 254, 256, 267 bis, 270, 271, 272, 308, 308 bis, 310, 312, 313 del Código Penal, de la siguiente manera:

**Art. 246. Substracción de un menor o incapaz:** Se incorpora el último párrafo que agrava la pena al doble si el delito es cometido por uno de los progenitores con el objeto de ejercer contra el otro cualquier tipo de coacción.

**Art. 254. Homicidio por emoción violenta:** Modifica la redacción del delito, elevando la pena, pero además señalando expresamente que “Este tipo penal no procederá en caso de feminicidio”

**Art. 256. Homicidio –Suicidio:** Se incorporan dos párrafos al tipo penal:

“Cuando una persona cometa suicidio como consecuencia de una situación de violencia, la agresora o agresor será sancionado con privación de libertad de diez (10) años.

Si la víctima del delito en cualquiera de los casos del presente Artículo, resultare ser niña, niño o adolescente, la pena será agravada en dos tercios”

**Art. 267 bis. Artículo 267 bis. Aborto Forzado.** Quien mediante violencia física, psicológica o sexual contra la mujer le causare un aborto, será sancionado con reclusión de cuatro (4) a ocho (8) años.

**Art. 270. Lesiones gravísimas.** Se modifica la redacción del delito, se agrava la pena, se introducen agravantes. El artículo, queda redactado de la siguiente manera, considerando, además, la modificación efectuada por la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, Ley General de las Personas Adultas Mayores:

“Se sancionará con privación de libertad de cinco (5) a doce (12) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona, una lesión de la cual resulte alguna de las siguientes consecuencias:

1. Enfermedad o discapacidad psíquica, intelectual, física, sensorial o múltiple.
2. Daño psicológico o psiquiátrico permanente.

3. Debilitación permanente de la salud o la pérdida total o parcial de un sentido, de un miembro, de un órgano o de una función.
4. Incapacidad permanente para el trabajo o que sobrepase de noventa días.
5. Marca indeleble o de formación permanente en cualquier parte del cuerpo.
6. Peligro inminente de perder la vida.

Cuando la víctima sea una niña, niño, adolescente o persona adulta mayor, la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo.

**Artículo 271. Lesiones graves y leves.** Se modifica la redacción del delito, se agrava la pena, se introducen agravantes. El artículo, queda redactado de la siguiente manera, considerando, además, la modificación efectuada por la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, Ley General de las Personas Adultas Mayores:

“Se sancionará con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un daño físico o psicológico, no comprendido en los casos del Artículo anterior, del cual derive incapacidad para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días.

Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o el juez determine.

Cuando la víctima sea una niña, niño, adolescente o persona adulta mayor, la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo”.

**Art. 272. Agravante.** Se cambia la redacción, no eliminan las atenuantes: “En los casos de los Artículos 267 bis, 270 y 271, la sanción será agravada en un tercio del máximo o mínimo, cuando mediaren las circunstancias enumeradas en el Artículo 252, exceptuando la prevista en el numeral 1”.

**Art. 308. Violación.** Se cambia la redacción, se agravan las sanciones.

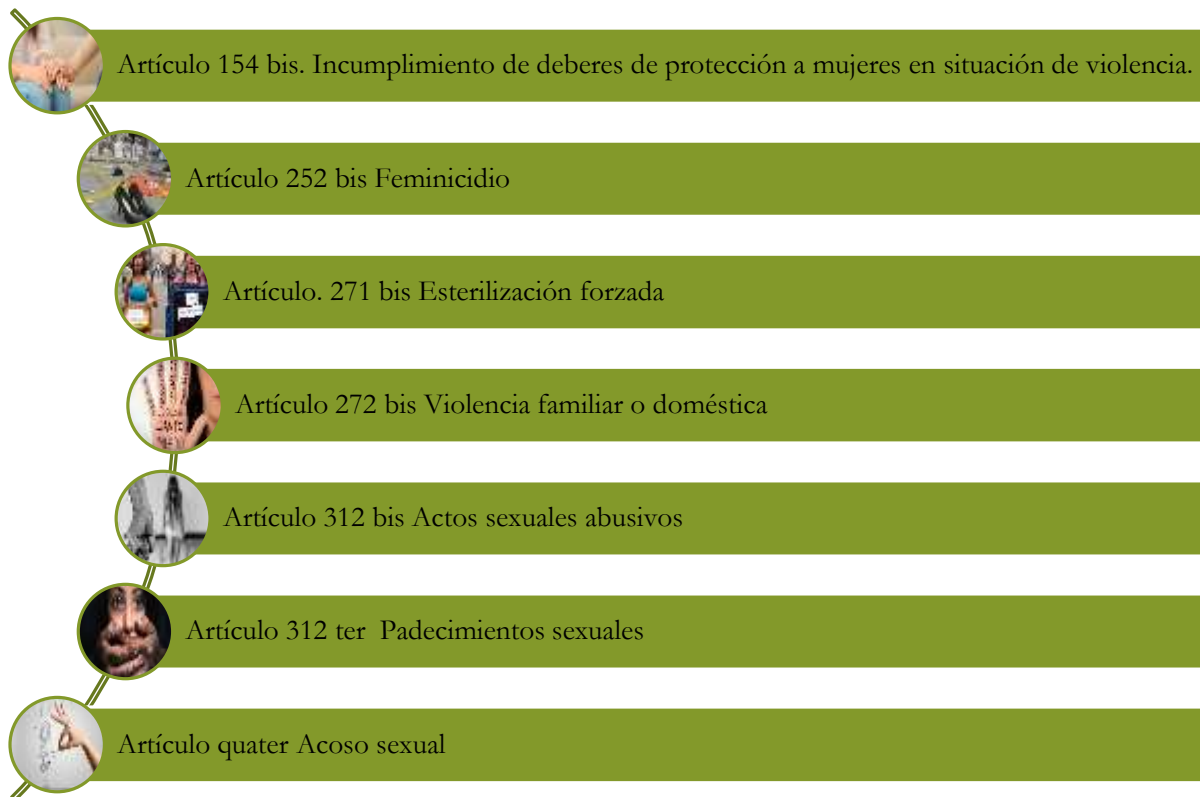
**Art. 308 bis. Violación de infante, niña, niño o adolescente.** Se cambia la redacción, se agravan las sanciones.

**Art. 310. Agravante.** Se modifica la redacción, se establecen nuevas agravantes y se determina que la agravante es de cinco años.

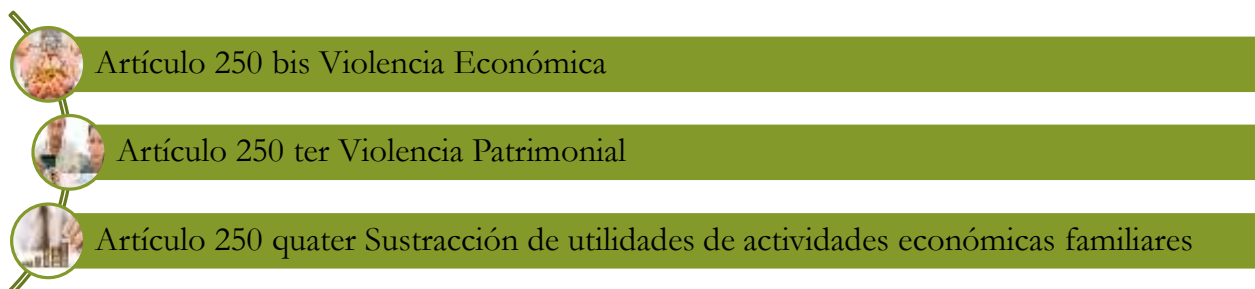
**Art. 312. Abuso sexual.** Se cambia el *nomen juris* (antes abuso deshonesto), se modifica la redacción, se agrava la pena, tanto en el mínimo como en el máximo.

**Art. 313. Rapto.** Se cambia el *nomen juris* (antes rapto propio), se modifica la redacción y se agrava la pena tanto en el mínimo como en el máximo (Se deroga el rapo impropio y el rapto con mira matrimonial).

La Ley 348, creó nuevos tipos penales:



La Ley 348 incorpora un capítulo III “Delitos de violencia económica y patrimonial, al Título VII del Libro Segundo del Código Penal “Delitos contra la Familia”, introduciendo estos delitos:



**a. La simplificación del procedimiento:**

La Ley 348 introduce modificaciones al procedimiento penal común, tratándose de violencia en razón de género. Los cambios más importantes son los siguientes:

- ❖ Establece los principios procesales rectores en las causas de violencia contra las mujeres, a las que deben regirse “las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia”:
  - Gratuidad
  - Celeridad
  - Oralidad
  - Legitimidad de la prueba

- Publicidad
- Inmediatez y continuidad
- Protección
- Economía procesal
- Accesibilidad
- Excusa
- **Verdad material**
- **Carga de la prueba**
- Imposición de medidas cautelares
- Confidencialidad
- Reparación

Todos los principios anotados son fundamentales para actuar con la diligencia debida y cumplir con los estándares internacionales que han sido estudiados; sin embargo, son esenciales los principios de verdad material, carga de la prueba. Por el primero, “Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple”, y de acuerdo al segundo, “En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público”.

- ❖ La Ley 348 también establece las directrices para todo tipo de procedimientos: administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (art. 87):

**Procedimientos de conciliación que se sujetarán a lo establecido en el Artículo 46 de la Ley 348.**

**Aplicación de un protocolo único de recepción, registro y tramitación de la denuncia.**

**Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia.**

**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.**

**Disposición de terapias de rehabilitación para el agresor, que en ningún caso sustituirán la sanción.**

**Disposición de terapias de fortalecimiento para mujeres que están saliendo del ciclo de violencia.**

**Seguimiento y verificación del cumplimiento de sanciones y terapias dispuestas por la autoridad competente.**

- ❖ **Atención permanente:** Las juezas y jueces de instrucción en materia de violencia hacia las mujeres, por turno, deben estar disponibles las veinticuatro horas para adoptar las medidas de protección y restricción necesarias (art. 88).
- ❖ **Reserva:** El proceso por hechos de violencia es reservado, salvo que la mujer solicite la total o parcial publicidad (art. 89)
- ❖ **Rebeldía:** el imputado será declarado rebelde cuando no se presente a la primera audiencia.
- ❖ **Prueba** (arts. 92 al 97):
  - Se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados.
  - La mujer puede acogerse a procedimiento optativo para la presentación de la prueba, esto es, prestar declaración o presentar pruebas sin comparecer al juzgado; aportar pruebas en instancias judiciales sin encontrarse con el agresor.
  - Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente su situación de violencia, **es el Ministerio Público el que debe reunir las pruebas necesarias.**
  - Se admitirá como prueba documental: Certificado médico expedido por cualquier institución de salud, homologado por médico forense; sin embargo, conforme quedó expresado en párrafos precedentes, la SCP 122/2015-S3, estableció que todos los certificados, aún no sean homologados, deben ser valorados; Informe psicológico y/o de trabajo social, expedido por

profesionales que trabajen en instituciones públicas o privadas especializadas en la temática; documentos de propiedad de bienes muebles e inmuebles en originales o fotocopias; minutas o documentos privados, cartas, mensajes de texto, correos electrónicos u otros, y cualquier otro documento que conduzca a al conocimiento de la verdad.

- Las pruebas pueden ser presentadas junto a la denuncia, contestación, audiencia o antes de emitirse la resolución; la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia o demanda, no impedirá la admisión de la misma.

A continuación, se analizarán algunos de los puntos más sensibles de la Ley 348 con relación al derecho de acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia.

### **b. La Ley 348 y el derecho de acceso a la justicia**

**El derecho de acceso a la justicia** se encuentra reconocido en el art. 115 de la CPE que determina que “toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Sobre esta norma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, estableció que este derecho comprende:

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Desde la perspectiva de género, acceder a la justicia es obtener una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres y personas con diferente identidad sexual y de género, que comprende, además, la obligación del Estado de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos y prevenir la impunidad<sup>493</sup>.

De esta manera, el acceso a la justicia comprende el acceso *de jure* y *de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos, lo que significa que no es suficiente que los recursos estén previstos en la ley, sino que, en la práctica, se resuelvan las denuncias de lesión a los derechos de las mujeres y de las personas con distinta identidad sexual o de género. Este entendimiento fue adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas.

En ese orden de ideas, a continuación, se desarrollan algunas normas de la Ley 348 destinadas a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia y su comprensión a partir de los estándares para la adopción de buenas prácticas. Así, se hará referencia a las medidas de protección, la obligación del Ministerio Público de dirigir la investigación y la excepcionalidad de la conciliación, entre otras.

### **c. Las Medidas de Protección**

La Ley 348 tiene como una de sus finalidades establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de

---

<sup>493</sup>DOMÍNGUEZ HERNÁNDEZ, Claudia, Acceso a la Justicia Penal: Una aproximación a los estándares de los derechos humanos desde la perspectiva de género, Universidad Autónoma de la ciudad de México, México, 2009. Disponible en [www.equidad.scjn.bo.mx](http://www.equidad.scjn.bo.mx).

prevención, atención, protección y reparación a las víctimas de violencia, así como perseguir y sancionar a sus agresores, para de esta manera garantizar una vida digna y libre de violencia. En ese orden el art. 32 de la Ley 348 señala que las medidas de protección tienen por objeto “interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente”, el segundo párrafo de dicho artículo establece que las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para **salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y labores de las víctimas de violencia y sus dependientes.**

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348, y se caracterizan por ser medidas integrales, pues no sólo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino a otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e, inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos. Entre estas medidas, podemos mencionar:

- i. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la víctima en situación de violencia,
- ii. La prohibición al agresor de enajenar, hipotecar, preñar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes, disponer la asistencia familiar a favor de hijas e hijos,
- iii. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.
- iv. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la víctima,
- v. Restituir a la víctima al domicilio del cual hubiere sido alejada con violencia, prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima de violencia, así como a cualquier integrante de su familia, entre muchas otras.

De esta manera es evidente que las medidas de protección están encaminadas a proteger a las víctimas de violencia en razón de género de manera integral y, en ese sentido, las mismas deberían ser adoptadas inmediatamente por las autoridades competentes.

En ese ámbito, las medidas de protección deben ser asumidas a la luz de los estándares que han sido estudiadas, en especial, el deber de actuar diligentemente en casos de violencia contra las mujeres y la obligación de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad (art. 7, Convención Belem do Pará, Recomendación 19 del Comité de la CEDAW y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el Caso Campo Algodonero vs. México); así como los principios que guían la Ley 348 y que se encuentran previstos en el art. 4 de dicha Ley, entre ellos, el principio de trato digno (art. 4.4 de la Ley 348), el de informalidad (art. 4.11 de la Ley 348); atención diferenciada (art. 4.13 de la Ley 348) y especialidad (art. 4.14 de la Ley 348).

Conforme a ello, las medidas de protección deben ser adoptadas de manera inmediata a fin de garantizar la máxima protección y seguridad a la mujer víctima de violencia, así como a sus hijas e hijos, conforme establece el art. 61.1) de la Ley 348 y a los estándares internacionales, y así lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional aún antes de la vigencia de la indicada Ley. Efectivamente, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, dictada dentro de una acción de amparo constitucional en la que una mujer víctima de violencia por parte de su ex compañero sentimental solicitó la tutela a sus derechos a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la seguridad física y a la libre locomoción, ya que pese a haber sentado una denuncia penal en contra de dicha persona, no se adoptaron las medidas de protección a su favor, señaló que:



(...) **el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso**, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, **la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia**, en este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *González y otras vs. México* sostuvo: “...**La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia...**”.

Para este Tribunal es claro que las autoridades fiscales no sólo deben buscar sancionar toda forma de violencia hacia las mujeres y el feminicidio sino prevenirlo independientemente a la gravedad del delito investigado que puede encubrir este tipo de problemática, además recuerda que nuestra Constitución y los Tratados de derechos humanos le obligan a otorgar la debida seriedad a toda denuncia que por irrelevante que parezca pueda encubrir violencia en razón de género pues “(...) los procesos de violencia en razón de género justamente son progresivos e invisibles y consumen muy lentamente a sus víctimas obligándolas inclusive en ciertos casos al suicidio, conductas respecto a las cuales las y los servidores públicos no deben acostumbrarse sino combatir”.

El Tribunal Constitucional, en el caso referido, concedió la tutela solicitada respecto a la autoridad fiscal que no otorgó las medidas de protección pertinentes a favor de la accionante, víctima de violencia, ordenando que dicha autoridad adopte las medidas solicitadas, exhortando, además a la fiscal que “...en casos donde pueda existir violencia contra las mujeres proceda de oficio a evaluar la adopción de medidas preventivas, a realizar una investigación integral incluyendo hechos sobrevinientes relacionados al hecho principal, con la debida celeridad y conforme los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *González y otras*” (“*Campo Algodonero*”) vs. México de 16 de noviembre de 2009.

En la misma Sentencia el Tribunal Constitucional Plurinacional exhortó al Fiscal General del Estado y a las Fiscalías Departamentales que en su posición de garantes en razón al poder de decisión con la que cuentan, adopten las medidas administrativas de capacitación en materia de protección a presuntas víctimas de violencia contra las mujeres de género e implementen “...programas permanentes de protección a... víctimas...” de violencia contra las mujeres conforme el art. 11.I de la LOMP.

Debe considerarse que una de las medidas de protección más importante es la asistencia familiar, por cuanto esta medida permite a la mujer tener los medios para su subsistencia y la de los hijos y continuar adelante con el proceso, pues una de las causas para el desistimiento e inclusive, la conciliación, es que la mujer carece de medios económicos y, por necesidad, desiste o concilia con el agresor.

En este punto cabe señalar que las juezas y jueces de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres homologan las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público, pero también pueden disponer su aplicación cuando consideren que estas medidas son necesarias y que no fueron dispuestas oportunamente por la o el Fiscal, siendo fundamental su actuación como garantes de los derechos de las víctimas.

Por otra parte, debe aclararse que, dentro de cualquier proceso, las juezas y los jueces, cuando tenga conocimiento de actos de violencia, tiene la obligación, bajo responsabilidad, de remitir antecedentes al Ministerio Público para su tramitación en la vía penal. Por otra parte, los jueces en materia familiar adoptarán las medidas de protección que consideren necesarias para salvaguardar los derechos de la mujer y de sus hijos o hijas, conforme lo determina el art. 34 de la Ley 348.

En el mismo sentido que la Ley 348, La Ley 1173, modifica el art. 389 del Código de Procedimiento que establece que las Medidas de Protección tienen la finalidad de:

- Evitar que el hecho de violencia produzca mayores consecuencias.
- Se cometan nuevos hechos de violencia.
- Reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima.
- Otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de la integridad de la mujer en situación de violencia.

De igual forma, la Ley 1173 modifica el art.389 bis del Código de Procedimiento Penal, estableciendo las siguientes medidas de protección para mujeres víctimas de violencia:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación;
2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, preñar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes;
3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer;
4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.
5. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia;
6. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia;
7. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos;
8. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima;
9. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes;
10. La retención de documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño;
11. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar;
12. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer;
13. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos;
14. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y,
15. Someterse a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales.
16. La restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual habría sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, garantizando su vida, seguridad e integridad.
17. Prohibir al imputado comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio, por sí o mediante terceras personas, a la familia de la víctima en caso de muerte de esta última.

La Ley 1173 también incorpora el art. 389 al Código de Procedimiento Penal establece expresamente la diferencia entre medidas de protección y medidas cautelares, estableciendo que las medidas de protección y las medidas cautelares tienen finalidades distintas, y se pueden imponer independientemente una de la otra. Señalando que las medidas de protección tienen la finalidad de evitar hechos de violencia que pongan en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de la víctima.

Las medidas cautelares tienen la finalidad de garantizar que el imputado se someterá al proceso penal.

En igual sentido, la citada Ley 1173 incorpora el art. 389 bis al Código de Procedimiento Penal determinando quienes pueden interponer las medidas de protección señalando que éstas deben implementarse por:

- La o el juez de oficio puede disponer
- La o el querellante
- La o el fiscal
- La víctima o su representante sin que se constituya en querellante

Señalando de manera expresa que se puede disponer más de una medida o varias de ellas, y que éstas son de cumplimiento inmediato y obligatorio, pudiendo incluso recurrir al auxilio de la policía para su cumplimiento.

Un aporte muy importante de la Ley 1173 es el previsto en el art. 389 ter del Código de Procedimiento Penal que establece que son competentes también para otorgar las medidas de protección:

- La Defensoría de la Niñez y Adolescencia,
- Los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM),
- La Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) y el
- Ministerio Público

La Ley 1173 también incorpora el art. 389 ter del Código de Procedimiento Penal establece medidas de urgencia para proteger a las mujeres víctimas de violencia:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación;
2. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia;
3. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia;
4. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia;
5. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima;
6. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes;
7. La retención de documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño;
8. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer;
9. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima.

Son importantes también las incorporaciones efectuadas por la Ley 1173 en el art. 389 quater del Código de Procedimiento Penal que establece que la medida de protección durará en tanto subsistan los motivos que fundaron su aplicación, independientemente de la etapa del proceso y esencialmente el art. 389 quinquies del Código de Procedimiento Penal incorporado por la Ley No. 1173 expresamente señala **que el incumplimiento de las medidas de protección implica que la o el juez disponga la detención preventiva del agresor**

#### **d. La Conciliación como excepción y no como regla – Salidas Alternativas**

De acuerdo al art. 46 de la Ley 348, la conciliación tiene carácter excepcional y está limitada a los supuestos **en que no esté en peligro la vida y la integridad sexual de la víctima y siempre que sea promovida por ésta y por una única vez, no siendo posible en casos de reincidencia.**

Ahora bien, la Ley se limita establecer las condiciones y prohibiciones de la conciliación; empero no establece cuál es el efecto de la misma ni establece el procedimiento que se debe seguir. Esta falta de regulación ha ocasionado que las y los fiscales, así como jueces y juezas, interpreten en sentido que la conciliación, da lugar a la aplicación del criterio de oportunidad regulado en el art. 21 del CPP, utilizando criterios propios de esa salida alternativa que no respetan la esencia, las bases y los principios de la Ley 348.

El citado art. 46 de la Ley 348 establece que la conciliación no será posible en casos de reincidencia, sin embargo, no efectúa una definición de lo que debe entenderse por reincidencia, lo que obliga a los operadores de justicia a remitirse al art. 41 del Código Penal, que señala que “Hay reincidencia **siempre que el condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada**, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco (5) años”.

En este sentido, para que se pueda hablar de reincidencia, la norma exige la existencia una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, la generalidad de los procesos de violencia contra la mujer no concluye con sentencia condenatoria y menos ejecutoriada, sino que, son rechazados o resueltos a través de una salida alternativa, lo que implica que, en los hechos no existan reincidentes en los términos del art. 41 del CP. Lo anotado implica que aún existan casos rechazados o resueltos con salidas alternativas, los mismos no serán considerados como reincidencia, a efectos de la aplicación de la conciliación prevista en el art. 46 de la Ley 348, lo que evidentemente no responde a la realidad de los datos de violencia contra la mujer, independientemente de la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada.

Así, es evidente que se precisan coadyuvantes en la administración de justicia que revelen la violencia estructural y desnaturalicen las prácticas de violencia, mostrando las diferentes alternativas que brinda la ley, sin mostrar a la conciliación como la única salida posible. Este entendimiento ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1961/2103 de 4 de noviembre que fue pronunciada dentro de una acción de libertad interpuesta por una mujer víctima de violencia, que solicitó la tutela de su derecho a la vida, al debido proceso, entre otros, porque tanto la trabajadora social como la psicóloga asignada a su caso le obligaron a mantener una audiencia de conciliación con su agresor, pese a sus reclamos y su negativa a conciliar. El Tribunal concedió la tutela invocada, y respecto a la conciliación expresamente señaló que:

(...) el accionar al margen del ordenamiento jurídico por parte de las servidoras públicas demandadas, amenazó el derecho a la vida de la accionante en sus vertientes integridad psicológica y física, pues independientemente de si evidentemente fue o no víctima de violencia intrafamiliar, al estar en curso una denuncia penal y medidas de seguridad impuestas, todas las autoridades públicas tienen el deber supremo de no arriesgar la vida ni la integridad física y emocional de las mujeres supuestamente agredidas; en esa dimensión al volver a citarla a efectos de reunirla con su agresor y crear nuevos escenarios angustiantes procurando una conciliación prohibida por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, incurrieron en persecución indebida que eventualmente pone en riesgo el derecho a la integridad personal que conglomerada al derecho a la integridad psicológica y en definitiva a la vida digna de la accionante; así cabe recordar lo estipulado por el art. 46 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que establece que la conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual. Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad.

Íntimamente relacionado con lo anterior, se debe señalar que la Ley 348, en ningún momento hace referencia a

la aplicación de las salidas alternativas al ámbito de los procesos por violencia contra las mujeres; sin embargo, entendiéndose que se trata de procesos penales, las autoridades fiscales y jurisdiccionales, aplican salidas alternativas sin respetar las particularidades de los procesos de violencia contra la mujer y el análisis de la perspectiva de género que necesariamente deben tener estos casos.

De esta manera, se aplica el criterio de oportunidad, forzando los requisitos contenidos en la norma para adecuar la conciliación a dicha salida alternativa; lo mismo sucede en los casos en que se aplica la suspensión condicional del proceso; con el advertido que, en todos esos casos, las autoridades fiscales y jurisdiccionales fundamentan sus resoluciones en la pena prevista para el delito de violencia familiar o doméstica (de dos a cuatro años de reclusión), y, por ende, en la previsibilidad que se impondrá una pena que no sea superior a dos o tres años, para luego aplicar el criterio de oportunidad o la suspensión condicional del proceso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP estableció que en caso de existencia de antinomias entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; por cuanto si bien el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal es de aplicación la Ley 348 en sus arts del 77 al 82 que establecen las sanciones alternativas:

“Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo, por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena; más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la referida Ley; debiendo la autoridad judicial, aplicar un plan de conducta al condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la misma norma.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mismas una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: a) Esclarecer los hechos; y, b) Sancionar a los culpables; porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado; más aún, cuando al nivel interno existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años; sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley 348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, las sanciones alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley: “No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley” (el resaltado es ilustrativo); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino por el contrario, la aplicación de las sanciones alternativas

previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.”

Entonces, en los casos de solicitud de aplicación de salidas alternativas o de conciliación, es fundamental el control que debe ser ejercido por las autoridades jurisdiccionales, quienes en todo caso deberán analizar, con una perspectiva de género. En síntesis, la autoridad jurisdiccional está en la obligación de garantizar los derechos de la víctima, ejerciendo el control sobre la actividad del Ministerio Público, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales suscritos por el Estado Boliviano.

#### **e. El deber del Ministerio Público de ejercer la acción penal de oficio**

El Ministerio Público, conforme a las funciones constitucionales asignadas por el art. 225 de la CPE, debe ejercer la acción penal pública en el marco del principio de legalidad previsto en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual debe perseguir las conductas delictivas en el marco de lo previsto en la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes, salvo los casos en los que, en virtud al principio de oportunidad, puedan solucionarse prescindiendo la persecución penal, siempre y cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral.

Ahora bien, a partir de la Ley 348, todos los delitos contemplados en dicha Ley son de orden público (art. 90) y en ese ámbito, el Ministerio Público, en virtud al principio de legalidad antes referido, tienen la obligación de perseguir penalmente todos los delitos denunciados, considerando además que la Ley 348 fue precisamente sancionada y promulgada para garantizar a las mujeres una vida digna y libre de violencia, considerando los niveles alarmantes de violencia contra la mujer; en ese ámbito, dicha Ley reconoce como prioridad nacional la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género (art. 3.I de la Ley 348); en ese sentido, es evidente que la violencia contra la mujer se constituye en una conducta que afecta gravemente al interés de la sociedad, pues, a diferencia de la tradicional percepción de que la violencia es un asunto privado que debe quedar en el ámbito familiar, la misma debe ser entendida en el marco de la violencia estructural contra la mujer que si no es visualizada, combatida y erradicada, su práctica se naturaliza y se reproducen los niveles de violencia en toda la sociedad. De ahí que la aplicación de criterios de oportunidad de ninguna manera puede constituirse en la regla, desplazando al principio de legalidad, pues de ser así, los mismos fines de la ley serían meramente declarativos y, en los hechos, se continuaría en el tratamiento de la violencia en el ámbito privado, utilizando las herramientas propias del proceso penal para continuar con la naturalización de la violencia.

En este contexto, debe quedar claro que si bien la Ley 348 estableció, para el delito “Violencia familiar o doméstica”, la pena de reclusión de dos a cuatro años, empero, ello no significa que la pena en sí misma, prevista en abstracto, pueda justificar la aplicación de salidas alternativas; sino que éstas deben ser aplicadas de manera excepcional, en los límites establecidos por la misma ley; por ende, en los casos en que dichas salidas alternativas no sea aplicables, los operadores de justicia no deben forzar argumentos para aplicarlas a ultranza; pues con ello se desnaturalizan los fundamentos de la Ley 348, así como el deber de investigar y sancionar los actos de violencia, conforme a los estándares internacionales que han sido estudiados.

**Debe recordarse que es la propia Ley la que establece otras medidas alternativas a la sanción penal**, así el art. 76 determina que en los delitos de violencia, siempre que el autor no sea reincidente, se podrán aplicar sanciones alternativas a la privación de libertad cuando: 1. La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo

caso será reemplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley, y 2. A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplidos al menos la mitad de ésta.

Uno de los principios procesales contenidos en la Ley 348, es el de la “Carga de la prueba” (art. 86.12), que refuerza la oficiosidad con la que debe actuar el Ministerio Público, al señalar que “En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológico y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público”.

En ese sentido, debe señalarse que una de las obligaciones del Ministerio Público contemplada tanto en el Código de procedimiento penal como en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en particular en la Ley 348, **es recolectar las pruebas necesarias**, como responsable de la investigación de los delitos de violencia en razón de género (art. 61.2 de la Ley 348); última Ley que de manera expresa señala en el art. 94, bajo el nombre de “Responsabilidad del Ministerio Público”, que “ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad ...”, añadiendo, en el tercer párrafo, que “la o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo”.

Conforme a dichas normas, el Ministerio Público es el responsable de reunir las pruebas necesarias en el plazo de ocho días, no pudiendo recaer la responsabilidad de las mismas y menos fundar una resolución de rechazo en la inactividad de la víctima para la recolección de las mismas, pues, debe tenerse presente que uno de las garantías de las víctimas contenidas en el art. 45 de la Ley, es la averiguación de la verdad, la cual, conforme se ha señalado, es una obligación del Ministerio Público.

Esta obligación de investigar de oficio también ha sido resaltada, conforme se ha visto, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Campo Algodonero vs. México, en el que se fijó el estándar en sentido que las investigaciones deben ser iniciadas de oficio y sin dilación, llevando adelante una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos; así mismo, en la indicada sentencia, la Corte señaló que se debían “remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos”<sup>494</sup>.

Finalmente es necesario referirse a la debida diligencia de los órganos investigativos, que la Ley 1173 aborda de manera en el incorporado art. 393 noveter del Código de Procedimiento Penal que con referencia a la cadena custodia establece que: “Los servicios de salud públicos y de seguro social a corto plazo, en casos de violencia sexual, podrán colectar las muestras necesarias cuando acuda una víctima.” Señalando que en el certificado médico debe aparecer un apartado dedicado a la cadena de custodia donde debe constar: Servicio de Salud y dirección; nombre o identificación y firma de la/s persona/s responsables del recojo de la caja de evidencias; lugar, fecha y hora del recojo; condiciones de almacenaje de las muestras hasta su envío al laboratorio. El responsable de recoger y transportar la caja de evidencias es el Ministerio Público o la Policía Boliviana, para la entrega al IDIF.

En igual forma la Ley 1173 incorpora el art. 393 noveter al Código de Procedimiento Penal referido a la interrupción legal del embarazo, señalando que especialmente tratándose de la circunstancia contemplada en el inciso k) del Artículo 310 del Código Penal, relativa a la víctima de violación que queda embarazada a

<sup>494</sup> CORTE IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, op. cit., párr. 455.

consecuencia de este delito, el personal de salud aplicará normas y protocolos vigentes de atención integral a víctimas de violencia sexual del Ministerio de Salud.

De conformidad al procedimiento establecido por el Ministerio de Salud a sola presentación de copia de la denuncia y previo consentimiento informado de la víctima, los servicios de salud públicos o privados deberán proceder a la interrupción legal del embarazo cuando la mujer, niña o adolescente víctima de la agresión sexual así lo requiera. (SCP 0206/2014).

El procedimiento debe cumplirse de forma obligatoria con respeto y confidencialidad en todos los servicios del sistema de salud públicos, seguros a corto plazo, privados y organizaciones no gubernamentales dentro del Estado Plurinacional de Bolivia.

En caso de que la víctima sea niña o adolescente deberá ser atendida con la sola presentación de la copia simple de la denuncia de violación, pudiendo o no, ser acompañada por una persona mayor, tutor/a, guardador/a, persona de confianza, padre o madre, debiendo ser atendida en el marco del interés superior de la niñez y adolescencia. En caso de no estar acompañada o que la madre y/o padre no estén de acuerdo, se podrá solicitar la intervención de la DNA para asistir o acompañar a la niña o adolescente.

Si la víctima está imposibilitada de dar su consentimiento, deberá ser atendida con la sola presentación de la copia simple de la denuncia de violación y a solicitud de la madre, padre, otro familiar de confianza, tutor/a o guardador/a, o en su ausencia podrá ser el personal de la DNA, la FELCV o cualquier instancia promotora.

#### **f. El sesgo de género en la administración de la justicia**

Como se ha señalado, el derecho de acceso a la justicia contiene, fundamentalmente, tres elementos: el acceso propiamente a la jurisdicción sin que existan obstáculos para ello ni ningún elemento de exclusión o limitación que dificulte dicho ejercicio; lograr un pronunciamiento judicial en el que se tutele el derecho y, finalmente, que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada, logrando las víctimas, además, una adecuada reparación.

En ese ámbito, tratándose de violencia contra las mujeres, se deben adoptar medidas positivas para efectivizar el acceso a la jurisdicción y, en ese sentido, se debe brindar la información pertinente, otorgar las medidas de protección necesarias y llevar adelante la investigación de manera diligente y dentro de un plazo razonable. Debe considerarse que, como parte de los obstáculos para el acceso a la justicia, que impide lograr un pronunciamiento sobre la vulneración de los derechos de las mujeres, se encuentra el sesgo de género en el que incurren las autoridades administrativas y jurisdiccionales en la determinación de los hechos, la valoración de la prueba y la interpretación del derecho, pues, en muchos casos, la fundamentación y argumentación utilizada impide la protección de los derechos de las mujeres y reproduce estereotipos, llegando al extremo de culpabilizar a la mujer por las acciones del agresor.

En ese marco la Ley 348 establece principios y valores que están orientados a eliminar el sesgo de género en la fundamentación y argumentación de las decisiones jurisdiccionales y del Ministerio Público que resuelven los casos de violación a derechos de las mujeres, tales como el principio de igualdad, que establece que el Estado garantiza la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, eliminando toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales o económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole; equidad de género, para eliminar las brechas de desigualdad para el ejercicio pleno de las libertades y los derechos de mujeres y hombres; la despatriarcalización, para la transformación de las estructuras, relaciones, tradiciones, costumbres y comportamientos desiguales de poder, dominio, exclusión, opresión y explotación de las mujeres por los hombres; atención diferenciada, que implica la atención de las necesidades y circunstancias específicas que demandan las mujeres, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos.

Así también, debe mencionarse al art. 45.2) de la Ley 348 que establece que el Estado garantizará “la adopción



de decisiones judiciales ecuanímenes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor”. Además, como una garantía a favor de las mujeres, el art. 47 establece, bajo el nombre de Aplicación preferente de derecho, que “En caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley”.

Es importante referirnos al principio de verdad material, según el cual, “las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia por género, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple”; la carga de la prueba, que establece que en todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público; principio que se complementa con la norma que desarrolla la responsabilidad del Ministerio Público para la obtención de las pruebas.

De esta manera el derecho de las víctimas de violencia a que se valore sin prejuicios el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación y las pruebas existentes, así como la interpretación del derecho, es un tema vinculado directamente con el acceso a la justicia y el debido proceso que ha sido vinculado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el derecho a juez o tribunal imparcial. Así, en el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela* la Corte ha señalado que:

117. El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona<sup>495</sup>.

En el tema específico de los derechos de las mujeres, se han glosado los estándares vinculados a los estereotipos de género, siendo importante recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas<sup>496</sup>, ha constatado:

(...) la existencia y la persistencia de patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios que obran en detrimento de las mujeres, que impiden y obstaculizan la implementación del marco jurídico existente y la sanción efectiva de los actos de violencia, a pesar que este desafío ha sido identificado como prioritario por los Estados americanos. El ritmo de los cambios legislativos, políticos e institucionales en las sociedades americanas ha excedido el avance de los cambios en la cultura de hombres y mujeres ante

---

<sup>495</sup> Corte IDH. Caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr.117. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_207\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf)  
También Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56 y Corte IDH. Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 146 y 147.

<sup>496</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007, op. cit.

la violencia y la discriminación, y este problema se refleja en la respuesta de los funcionarios judiciales ante actos de violencia contra las mujeres.

Específicamente, con relación a la valoración de la prueba efectuada tanto por los órganos de investigación como por los jurisdiccionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

(...) la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.<sup>497</sup>

Razonamiento que fue aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el denominado caso “Campo Algodonero” donde además la Corte señaló expresamente que los estereotipos de género de los operadores de justicia a momento de conocer los casos de violencia contra las mujeres inciden en la falta de acceso a la justicia de las víctimas y la desconfianza en el sistema de justicia. Para la Corte es evidente que el uso de estereotipos de género a momento de la investigación, valoración de la prueba e interpretación del derecho, es una de las causas para la violencia contra las mujeres.

401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer<sup>498</sup>.

De esta forma el sesgo de género en la administración de la justicia determina que el derecho de acceso a la justicia no pueda ser efectivizado, lo que decanta en la lesión de ese derecho por parte del Estado y, por otra parte, implica una clara lesión al art. 1 de la CADH y el art. 1 de la CEDAW, en la medida en que sobre la base de estereotipos se discrimina a la mujer restringiendo el derecho de acceso a la justicia y, por la falta de diligencia debida del Estado, se lesionan otros derechos conexos, como el derecho la integridad física o personal, la dignidad.

#### **4.3.3. Ley 243 Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres (del 28 de mayo de 2012)**

En el mismo orden de ideas y perspectiva, se subrayarán los aspectos más relevantes de la Ley 243, enfocando tres elementos que aportan al objetivo de protección de los derechos de las mujeres: a) el objeto y finalidad de la ley; b) las definiciones de acoso y violencia; y c) los nuevos delitos.

Esta Ley es una herramienta normativa para garantizar la eficacia de los derechos políticos de las mujeres, siendo por tanto su finalidad, lograr la eliminación de la discriminación por razones de género, en el ámbito político-funcionario, conforme se extrae de los siguientes artículos de la Ley 243:

---

<sup>497</sup> Ibid.

<sup>498</sup> CORTE IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, op. cit., párrs. 400-401.

**Artículo 2. (OBJETO).** La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos de prevención, atención, sanción contra actos individuales o colectivos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos políticos.

**Artículo 3. (FINES).** La presente Ley establece los siguientes fines:

1. **Eliminar actos, conductas y manifestaciones individuales o colectivas de acoso y violencia política que afecten directa o indirectamente a las mujeres en el ejercicio de funciones político-públicas.**
2. **Garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres candidatas, electas, designadas o en el ejercicio de funciones político-públicas.**
3. **Desarrollar e implementar políticas y estrategias públicas para la erradicación de toda forma de acoso y violencia política hacia las mujeres.**

La Ley 243 nos otorga definiciones fundamentales para comprender el ámbito de protección de esta ley:

- a. **Acoso Político.** Se entiende por acoso político al acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública o en contra de sus familias, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos. (Art. 7a)
- b. **Violencia Política.** Se entiende por violencia política a las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos. (Art. 7b)

Además de las definiciones señaladas y en la misma línea lógica, el artículo 8 de la Ley No. 243 determina palmariamente y exhaustivamente los actos constitutivos de acoso o de violencia política. Eso resulta favorable para la mejor protección de los derechos, porque de eso se trata: de resguardar lo más amplia y detalladamente posible los derechos de las mujeres. Por su importancia, se transcriben los actos de acoso y/o violencia política descritos en el art. 8 de la Ley No. 243:

Son actos de acoso o violencia política hacia las mujeres, los que:

- a. Impongan por estereotipos de género, la realización de actividades y tareas ajenas a las funciones y atribuciones de su cargo.
- g. Asignen responsabilidades que tengan como resultado la limitación del ejercicio de la función político-pública.
- h. Proporcionen a las mujeres candidatas o autoridades electas o designadas información falsa, errada o imprecisa que induzca al inadecuado ejercicio de sus funciones político-públicas.
- i. Eviten por cualquier medio que las mujeres electas, titulares o suplentes, o designadas asistan a las sesiones ordinarias o extraordinarias o a cualquier otra actividad que implique la toma de decisiones, impidiendo o suprimiendo el derecho a voz y voto en igualdad de condición que los hombres.
- j. Proporcionen al Órgano Electoral Plurinacional, datos falsos o información incompleta de la identidad o sexo de la persona candidata.
- k. Impidan o restrinjan su reincorporación al cargo cuando hagan uso de una licencia justificada.

- l. Restrinjan el uso de la palabra, en las sesiones u otras reuniones y su participación en comisiones, comités y otras instancias inherentes a su cargo, conforme a reglamentación establecida
- m. Restrinjan o impidan el cumplimiento de los derechos políticos de las mujeres que ejercen función político-pública o que provengan de una elección con procedimientos propios de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos y Afrobolivianos
- n. Restrinjan o impidan el uso de las acciones constitucionales y legales para proteger sus derechos frente a los actos o eviten el cumplimiento de las Resoluciones correspondientes
- o. Impongan sanciones injustificadas, impidiendo o restringiendo el ejercicio de sus derechos políticos.
- p. Apliquen sanciones pecuniarias, descuentos arbitrarios e ilegales y/o retención de salarios.
- q. Discriminen por razones de sexo, color, edad, orientación sexual, cultura, origen, idioma, credo religioso, ideología, afiliación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, condición de discapacidad, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce u ejercicio en condiciones de igualdad de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas por Ley
- r. Discriminen a la autoridad electa designada o en el ejercicio de la función político-pública, por encontrarse en estado de embarazo, parto o puerperio, impidiendo o negando el ejercicio de su mandato o el goce de sus derechos sociales reconocidos por Ley o los que le correspondan.
- s. Divulguen o revelen información personal y privada, de las mujeres candidatas, electas, designadas o en el ejercicio de funciones político-públicas, con el objetivo de menoscabar su dignidad como seres humanos y utilizar la misma para obtener contra su voluntad la renuncia y/o licencia al cargo que ejercen o postulan.
- t. Divulguen información falsa relativa a las funciones político-públicas, con el objetivo de desprestigiar su gestión y obtener contra su voluntad la renuncia y/o licencia al cargo que ejercen o postulan.
- u. Presionen o induzcan a las autoridades electas o designadas a presentar renuncia al cargo.
- v. Obliguen mediante la fuerza o intimidación a las autoridades electas o designadas en el ejercicio de sus funciones político-públicas, suscribir todo tipo de documentos y/o avalar decisiones contrarias a su voluntad, al interés público o general.

De acuerdo a la Ley, en los actos de acoso y/o violencia política antes descritos, la víctima puede optar por la vía administrativa y denunciar el caso ante la misma institución a la que pertenece la o el agresor, con la finalidad de iniciar el proceso administrativo y aplicar las sanciones correspondientes (art. 16). Para el efecto, el art. 17 de la Ley establece faltas leves, graves y gravísimas. Las primeras son las establecidas en el art. 8, incisos a) al c), cuya sanción es de amonestación escrita, bajo registro. Las segundas, faltas graves, son las establecidas en el Artículo 8 de los incisos d) al h), y la sanción es amonestación escrita bajo registro y descuento de hasta el veinte por ciento (20%). Finalmente, son faltas gravísimas las establecidas en el Artículo 8, incisos i) al q) de la presente Ley, cuya sanción es la suspensión temporal del cargo sin goce de haberes hasta treinta (30) días.

De acuerdo con el art. 17.IV, si es que en el proceso interno administrativo se encuentran indicios de responsabilidad penal o cuando el acoso o la violencia política sea realizado por personas particulares o privadas, el hecho debe ser remitido al Ministerio Público. Por otra parte, la Ley aclara que la aplicación de las sanciones administrativa o disciplinarias se cumplirán sin perjuicio de la acción penal, cuando corresponda (art. 18)

Ahora bien también es posible que la víctima acuda a la justicia constitucional, como en efecto ha ocurrido, por ejemplo en la SCP 0257/2015-S1 de 26 de febrero pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que la accionante, Concejala titular por el Municipio de Chaquí, relata que solicitó licencia indefinida por su estado de embarazo, solicitud que fue concedida, sin embargo, cuando solicitó al Concejo su reincorporación, le negaron su pedido. El Tribunal entendió que se vulneraron los derechos políticos de la accionante, por cuanto no se presentaron ninguna de las causales para la suspensión de la accionante, con el advertido, además, la licencia solicitada bajo ninguna circunstancia puede ser considerada como una renuncia; concluyendo el Tribunal que la negativa de reincorporación es “un acto de discriminación, así como acoso y violencia política, de

conformidad con el art 8 inc. f) de la Ley 243, que señala: “Impidan o restrinjan su reincorporación al cargo cuando hagan uso de una licencia justificada”; a su vez el inc. m) indica que: “Discriminen a la autoridad electa designada o en el ejercicio de la función político - pública, por encontrarse en estado de embarazo, parto o puerperio, impidiendo o negando el ejercicio de su mandato o el goce de sus derechos sociales reconocidos por Ley o los que le correspondan”.

El art. 20 de la Ley incorpora en el Código penal los delitos de acoso y violencia política contra las mujeres, en el Título II Capítulo I “Delitos contra la Función Pública”, conforme al siguiente texto:

**Artículo 148 Bis. (ACOSO POLÍTICO CONTRA MUJERES).** Quien o quienes realicen actos de presión, persecución, hostigamiento y/o amenazas en contra de una mujer electa, designada o en el ejercicio de la función político-pública y/o de sus familiares, durante o después del proceso electoral, que impida el ejercicio de su derecho político, será sancionado con pena privativa de libertad de dos (2) a cinco (5) años.

**Artículo 148 Ter. (VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA MUJERES).** Quien o quienes realicen actos y/o agresiones físicas y psicológicas contra mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública y/o en contra de sus familiares, para acortar, suspender e impedir el ejercicio de su mandato o su función, será sancionado con pena privativa de libertad de tres (3) a ocho (8) años.

En casos de actos o agresiones sexuales contra las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político – publica, se sancionará conforme dispone este Código Penal.

Ambos delitos, de acuerdo al art. 21 de la Ley serán denunciados ante el Ministerio Público y sometidos a la justicia ordinaria, de acuerdo a la norma procesal penal, con el advertido que en estos casos está prohibida la conciliación (art. 23).

Finalmente, es importante señalar que el art. 24 de la Ley establece que para su aplicación, las candidatas electas y/o en el ejercicio de la función político - pública deberán presentar renuncia a su candidatura o titularidad del cargo que ejercen en primera instancia al Órgano Electoral Plurinacional. Sobre el punto, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional estableció que la renuncia necesariamente debe ser personal, identificándose con la cédula de identidad (SSCC 748/2003-R de 4 de junio y 715/2003-R de 28 de mayo, 876/2004-R de 8 de junio. Este criterio fue asumido por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014, que en el art. 10 señala que “Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia”; añadiendo posteriormente que la nota de renuncia presentada por tercera persona no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno; y en ese sentido se ha pronunciado, por ejemplo la SCP 149/2014-S3 y 1851/2014, entre otras.

#### 4.3.4 Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas, Ley 263 y su Reglamento 1486

Empecemos señalando que a partir de la Constitución de 2009 y en el marco de las normas internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, el Estado ha adoptado medidas de lucha contra el delito de trata y sus delitos conexos, con la promulgación de la Ley 263, Ley integral contra la trata y tráfico de personas, publicada el 31 de Julio de 2012 que tiene por objeto combatir la trata y tráfico de personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

La Ley fue formulada ante la evidencia de que el delito de trata de personas no es ajeno a la realidad boliviana, ya que niños, niñas, adolescentes y jóvenes están desapareciendo de diferentes ciudades de Bolivia, muchas veces raptados con fines de comercio sexual, explotación laboral o comercio de órganos, así como la trata laboral y sexual a la que están expuestas las personas adultas, fundamentalmente las mujeres. Esta Ley modifica otros instrumentos como el Código Penal, y define cuatro ámbitos de prevención: educativo, comunicacional, laboral

y de seguridad ciudadana.

Con relación a la protección de las víctimas, la ley ordena la creación de centros de acogida especializados y de reintegración para la atención de las víctimas con apoyo psicológico. La Disposición Transitoria Cuarta de esta Ley, señala que para la efectividad de la citada Ley deben elaborarse los reglamentos, por lo cual es necesaria la aprobación del Decreto Supremo, siendo éste necesario para la implementación de la Ley, para la lucha contra la Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos. La Ley se estructura en tres títulos: uno relativo a disposiciones generales, otro relativo a la organización y estructura institucional, y por último el relativo a la persecución penal.

Es importante destacar la importancia de que Bolivia disponga de una Ley Integral, una Ley específica en materia de trata y tráfico de personas (no todos los países disponen de una Ley Integral, lo cual es muy necesario). Esto es una gran ventaja, pues el abordaje de este crimen, ha de ser transversal y multidisciplinar, lo que requiere, por su especialidad, abordar en un mismo texto legal medidas de prevención, de persecución penal y de protección a víctimas, estableciendo la coordinación de las instituciones públicas estatales, pues sólo con un trabajo coordinado podremos abordar esta problemática.

El objeto de la Ley es combatir la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

Establece los siguientes fines:

- 1.- Establecer medidas de prevención de delitos de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.
- 2.- Implementar y consolidar políticas públicas de protección, atención y reintegración integral, para las víctimas de los delitos de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.
- 3.- Fortalecer la respuesta del sistema judicial penal contra los delitos de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.
- 4.- Promover y facilitar la cooperación nacional e internacional para alcanzar el objetivo establecido en la presente Ley.

En cuanto al ámbito de aplicación, se aplicará:

- A todas las bolivianas y bolivianos, o extranjeras y extranjeros que se encuentren en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y a los lugares sometidos a su jurisdicción.
- A bolivianas y bolivianos que se encuentren en territorio extranjero como víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.

Destaca una serie de principios y valores, que van a coincidir con las declaraciones de derechos humanos a las que hemos hecho alusión en la unidad anterior, y dando cumplimiento al Protocolo de Palermo.

- 1.- Dignidad y Libertad.** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad.
- 2.- Prioridad Social.** Las víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, tendrán atención y protección integral prioritaria en todas las entidades públicas y privadas.
- 3.- Gratuidad.** El Estado garantiza a las víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, el acceso gratuito a la prestación de servicios integrales y a la administración de justicia.
- 4.- Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente.** Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente.
- 5.- Celeridad.** El Estado garantiza la prestación del servicio integral a las víctimas de los delitos de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, de manera oportuna, eficaz y sin dilaciones.
- 6.- Confidencialidad.** El Estado garantiza la reserva y resguardo de la identidad, la imagen e información de las víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.
- 7.- Revictimización.** Las víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, no serán sometidas a procedimientos reiterados que puedan afectar su dignidad y sus derechos.

**8.- Presunción de Nacionalidad.** Cuando no se establezca la nacionalidad de la víctima de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, se presumirá la nacionalidad boliviana, en tanto no se pruebe lo contrario.

**9.- No Discriminación.** El Estado garantiza la protección de todas las víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, y el goce de sus derechos fundamentales sin distinción de edad, sexo, nacionalidad, cultura, identidad, situación migratoria, orientación sexual, estado de salud y cualquier otra condición.

**10.- Integración y Cooperación Internacional.** El Estado procurará y fortalecerá la integración, coordinación y cooperación internacional bilateral, multilateral y regional, para la lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.

**11.- Interculturalidad y Armonía.** El Estado garantiza la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional y lingüística, para una coexistencia armónica y equilibrada de la sociedad.

El artículo 6 de la ley se refiere a las formas en las cuales se presenta este delito, y que han de tenerse en cuenta, tanto en la interpretación como aplicación de la misma, se adoptan las siguientes definiciones:

**1.- Abuso de una Situación de Vulnerabilidad.** Es aprovechar o tomar ventaja de Situaciones de: adicción a cualquier sustancia, enfermedad, embarazo, ingreso o permanencia migratoria irregular, precariedad en la supervivencia social, discapacidad física o psíquica, invalidez, niñez y adolescencia, para su sometimiento con fines de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.

**2.- Explotación.** Es la obtención de beneficios económicos o de otra naturaleza a través de la participación forzada de otra persona en: actos de prostitución, explotación sexual y/o laboral, peores formas de trabajo infantil, formas de servidumbre por deudas y otros, trabajo forzoso, venta y extracción ilícita de fluidos, tejidos, células u otros órganos del ser humano.

**3.- Servidumbre.** Es un estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en el que el victimario induce u obliga a la víctima a realizar actos, trabajos o servicios con fines diversos, mediante engaño, amenazas, coacción u otras formas de violencia.

**4.- Servidumbre por Deudas.** Es todo trabajo o servicio que se exige a una persona que no tiene elección ni conocimiento sobre las consecuencias que tienen los préstamos o anticipos salariales que recibe, generando su sujeción y sometimiento.

**5.- Servidumbre Costumbrista.** Es la acción por la que una persona es sometida o explotada por otra, bajo vínculos asociados a prácticas costumbristas y tradicionales del lugar, como el padrinzago, compadrazgo, cualquier otro vínculo espiritual o relación de empatronamiento.

**6.- Matrimonio Servil.** Es la explotación laboral y/o sexual de un miembro de la pareja e implica situaciones de esclavitud, aislamiento, control y violencia física, sexual y reproductiva.

**7.- Guarda y Adopción Ilegales.** Es el procedimiento de guarda y adopción de niños, niñas y adolescentes que se realiza sin el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentos estipulados en la normativa nacional y en los instrumentos internacionales.

**8.- Trabajo Forzoso.** Es cualquier labor o servicio desempeñado por una persona, bajo la amenaza o coacción, con o sin el consentimiento de la persona. El otorgar salarios u otras compensaciones no significa necesariamente que el trabajo no sea forzado u obligado.

**9.- Amenaza.** Es la coacción que se ejerce hacia la víctima mediante la violencia o restricción física o psicológica, para que no presente denuncia ante las autoridades competentes, por temor a una pérdida de trabajo, no pago de salarios, sanción económica por deudas, intimidación a la familia u otras.

**10.- Turismo Sexual.** Es la utilización de personas para ofertarlas en servicios sexuales relacionados con: paquetes turísticos, culturales o naturales, promocionados a través de mensajes e imágenes de carácter erótico difundidos por cualquier medio de telecomunicación, tecnología de información y medios de comunicación.

**11.- Mendicidad Forzada.** Consiste en forzar a un niño, niña, adolescente o persona adulta, a pedir dinero u otros beneficios en la calle o cualquier otro lugar público o privado, a favor de un tercero.

La Ley 263 crea las siguientes instituciones:

1. Consejo Plurinacional contra la trata y tráfico de personas.
2. Consejo Departamental contra la trata y tráfico de personas.
3. Dirección General de lucha contra la trata y tráfico de personas.

#### **a. Consejo Plurinacional contra la Trata y Tráfico de personas**

Se encuentra regulado en los artículos 7 a 12 de la Ley 263 y en los arts. 2 a 5 del Reglamento 1486.

Es la instancia máxima de coordinación y representación, para formular, aprobar y ejecutar la política plurinacional de Lucha contra la trata y tráfico de personas, y delitos conexos, sin discriminación, con equidad de género, generacional e interculturalidad. Está conformado por 9 Ministerios y además por el Ministerio público, defensoría del pueblo y sociedad civil, respondiendo a la necesidad de afrontar de un modo transversal, multidisciplinar y coordinado, la lucha contra estos crímenes.

El Consejo Plurinacional, entre sus atribuciones tiene formular y aprobar la Política Plurinacional de Lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, así como el Plan Nacional de Lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos; ejecutar en el nivel central, concurrentemente con las entidades territoriales autónomas, las políticas y estrategias de prevención para la lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, en el marco de sus respectivas competencias; diseña los mecanismos y herramientas adecuadas de coordinación entre los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral, entidades territoriales autónomas, organismos de cooperación internacional, instituciones públicas involucradas y la sociedad civil, para efectivizar el objetivo y fines de la presente Ley; ha de realizar el seguimiento y evaluación a la ejecución de la Política Plurinacional de Lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, a través del observatorio creado para tal efecto.

Así mismo ha de informar al menos una vez al año a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sobre la ejecución de la Política Plurinacional de Lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.

#### **b. Consejo Departamental contra la trata y tráfico de personas**

Está regulado en los artículos 15 a 17 de la Ley 263. En cada departamento se creará un Consejo Departamental contra la Trata y Tráfico de Personas. Es la instancia máxima de coordinación y representación departamental para formular, aprobar y ejecutar la política departamental de lucha contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos. Está presidida por el Gobernador o Gobernadora, su conformación está sujeta a Reglamento interno pero la Ley menciona alcaldesas o alcaldes, Comandantes Departamentales, Directores Departamentales, Fiscales Departamentales... etc siempre promoviendo la composición transversal para facilitar la coordinación. Entre sus atribuciones se encuentra formular el Plan Departamental de Lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, en sujeción a la Política Plurinacional y al Plan Nacional de Lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos; implementar y ejecutar la Política Departamental de Prevención, Atención, Protección y Reintegración Integral de las víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, en el marco de sus competencias; realizar el seguimiento y evaluación a la implementación de las Políticas y Estrategias Plurinacionales de Lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, en el departamento, así como coordinarse con el Consejo Plurinacional, entidades territoriales autónomas e instituciones públicas y privadas.

#### **c. Dirección General de lucha contra la trata y tráfico de personas**

Se regula en el artículo 14 de la Ley 263 así como en el artículo 16 del Reglamento 1486.

Es una instancia nueva creada bajo la dependencia del Ministerio de Gobierno que funciona a través del Viceministerio de seguridad ciudadana. La Dirección General de Lucha Contra la Trata y Tráfico de Personas, se encargará de impulsar y realizar acciones integrales en el ámbito de la lucha contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos, promoviendo la coordinación con entidades e instituciones que forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, en el marco del Plan Nacional de Seguridad Ciudadana y el Plan Plurinacional de Lucha Contra la Trata y Tráfico de Personas.



En lo que se refiere a la persecución penal la Ley 263 introduce modificaciones en el Código Penal Boliviano, así como incorporación de determinados artículos, de igual forma acorta la investigación para estos delitos tales como la destrucción y secuestro de material pornográfico (Art. 39), la interceptación de llamadas telefónicas (Art. 39) y el Agente encubierto (Art. 40). Para fortalecer la persecución penal se crea una política o estrategia de persecución penal de lucha contra la trata y tráfico de personas, destacando las siguientes medidas:

1. Se incorpora a las fuerzas Armadas en el apoyo a fronteras. Las Fuerzas Armadas cooperarán en las acciones de patrullaje y control de fronteras y lugares alejados del país, en coordinación con la Policía Boliviana y el Ministerio Público para apoyar las acciones de lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos. (Art. 38).
2. Se designa atribuciones a las Gobernaciones y Gobiernos Municipales en los diferentes ámbitos de la Ley.
3. Se amplían las atribuciones de la Policía Boliviana y del Ministerio Público. Se fortalecerán las Divisiones de Trata y Tráfico de Personas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la Policía Boliviana, en todos los departamentos y fronteras del Estado Plurinacional.

El Ministerio Público en coordinación con las Divisiones de Trata y Tráfico de Personas, de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la Policía Boliviana, además de las atribuciones establecidas en la ley y la legislación vigente, tendrán las siguientes responsabilidades:

- a) Realizar patrullajes de recorrido en lenocinios, bares, cantinas, salas de masajes, clubes nocturnos, fábricas, negocios, y otros; así como controlar en retenes de peaje y/o puestos de control en carreteras, para detectar hechos relacionados con los delitos de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.
- b) Verificar las instalaciones particulares de los inmuebles donde se oferten servicios sexuales y/o laborales, previa orden judicial de allanamiento emitida en el día, en casos de denuncias por el delito de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.
- c) Examinar minuciosamente y utilizar los bienes informáticos secuestrados e incautados con el fin de identificar y desarticular las fuentes de origen de la red y ciber red criminales de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos. Los documentos electrónicos obtenidos serán considerados como medios de prueba.
- d) Realizar patrullaje cibernético en páginas públicas de internet, con la finalidad de prevenir y detectar delitos de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos. (Art. 36).
- e) El Ministerio Público designará en cada Departamento Fiscales Especializados contra la Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos (Art. 37).

Para concluir, y por lo que se refiere a la cooperación internacional, repatriación y reciprocidad, el Estado Plurinacional de Bolivia mediante los Ministerios de Relaciones Exteriores, y de Gobierno, procurará y fortalecerá las relaciones bilaterales, multilaterales o regionales para la protección de las víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, y la persecución y sanción de estos delitos. En torno a la repatriación y en virtud del art. 46, distingue dos situaciones:

A.- Cuando la víctima de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, sea de nacionalidad boliviana y se encuentre en territorio extranjero. - el Ministerio de Relaciones Exteriores, las embajadas y los consulados bajo su dependencia, propiciarán su repatriación voluntaria, caso contrario gestionará la cooperación del Estado de residencia o permanencia, garantizando sus derechos humanos.

B.- Cuando la víctima de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, sea de nacionalidad extranjera y se encuentre en territorio boliviano. - el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Gobierno facilitarán su repatriación voluntaria en coordinación con la representación diplomática o consular respectiva, caso contrario garantizará su permanencia y la vigencia plena de sus derechos humanos.

### 4.3.5 Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas

El Protocolo es un conjunto de reglas, conductas y normas que deben ser conocidas, respetadas y cumplidas en actuación de personal del área social, psicológica, salud y legal para la atención de víctimas de trata. El protocolo indica los pasos a seguir para realizar una determinada tarea o acción.

Contiene así mismo recomendaciones y una matriz básica de procedimientos. Constituyéndose un “Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas”, que consigna una secuencia básica de pasos a seguir, en función a la “Ruta de Intervención” formulada al efecto para la intervención en equipos interdisciplinarios e interrelación intersectorial e interinstitucional.

El Protocolo deberá ser asumido por las instancias señaladas en la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico, Ley N° 263, para un abordaje adecuado y oportuno, y, sobre todo, como hemos insistido, transversal y multidisciplinar.

La Ley 263 en su artículo 28 numeral III señala que *“El Ministerio Público, en coordinación con el Ministerio de Justicia, adoptará un Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas, y la Ruta de Intervención, que será uniforme y aplicable en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, con validez y eficacia probatoria, evitando la revictimización, mediante interrogatorios redundantes, careos, múltiples exámenes forenses u otras formas.”*, concordante con la disposición transitoria tercera de la misma Ley, que señala que: *“El Ministerio Público en coordinación con el Ministerio de Justicia, aprobará el Protocolo Único de Atención a Víctimas y la ruta de intervención previstos en el artículo 28, en un plazo no mayor a noventa (90) días, computables a partir de la promulgación de la presente ley”*.

Al efecto, ambas entidades han acordado desarrollar en el marco de sus funciones, reuniones técnicas para la elaboración del “Protocolo de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas” y de la “Ruta de intervención”.

El objeto del protocolo es establecer procedimientos y herramientas uniformes y aplicables en todo el territorio, que permitan la intervención interinstitucional con calidad y calidez a la víctima de trata y tráfico a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal dentro del marco competencial institucional; todo ello con el objetivo de lograr la articulación interinstitucional a partir de la concurrencia competencial, que disminuya los niveles de la re-victimización, promoviendo el acceso a la justicia, la reparación del daño y finalmente la reintegración familiar y/o social.

Sus destinatarios son servidores y servidoras públicas, personal de instituciones privadas y no estatales, que tengan una participación en cualquier etapa de la ruta crítica, sea desde mecanismos preventivos, mecanismos de protección o mecanismos de asistencia a las víctimas de trata y tráfico de personas.

Los destinatarios servidoras y servidores públicos, son de los siguientes sectores:

- Salud,
- Policía Boliviana,
- Fuerzas Armadas,
- Migración,
- Ministerio Público,
- Defensoría de la Niñez y Adolescencia,
- Servicio Integrado de Justicia,
- Órgano Judicial,
- Consulados,
- Viceministerio de Igualdad de Oportunidades,
- Servicio Departamental de Gestión Social
- Instituciones u organizaciones no gubernamentales e iglesias.

#### i. Procedimiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en este delito

El Juez o jueza de la Niñez y Adolescencia conocerá y decidirá acciones para lograr la plena vigencia de los derechos individuales del niño, niña o adolescente víctima de trata y tráfico cuando le corresponda conocer.

Sus atribuciones son:

- Conocer y resolver la suspensión, pérdida y extinción de la autoridad paterna en caso de que uno de los progenitores esté involucrado en el delito de Trata y Tráfico.
- Conocer y decidir las solicitudes de Guarda o Tutela como medida de protección cuando estén involucrados los progenitores.
- Conocer y resolver los requerimientos del Ministerio Público, para el procesamiento de adolescentes infractores de la ley penal, en este caso de delitos de trata y tráfico.
- Disponer las medidas necesarias para el tratamiento, atención y protección del niño, niña o adolescente víctima de trata en los casos que correspondiere.
- Conocer y resolver las irregularidades en que incurran las entidades de atención y acogimiento a víctimas de trata y tráfico, aplicando las medidas que correspondan.
- Inspeccionar semanalmente, por sí mismo y en coordinación con instituciones gubernamentales o privadas, los recintos policiales, centros de detención y privación de libertad y los establecimientos destinados a la protección y asistencia de la niñez y adolescencia, adoptando las medidas que estime pertinentes.
- Aplicar sanciones administrativas, en caso de infracciones a normas de protección establecidas en el Código Niño, Niña y Adolescente.
- Disponer las medidas cautelares que fueren necesarias y emitir los Mandamientos de Ley.

Finalmente se debe señalar que además de la legislación específica en materia de trata de personas se cuenta con la siguiente legislación relacionada que, si bien no abordan el tema específico, lo mencionan como parte ella:

- Ley 370 Ley de Migraciones, del 8 de mayo del 2013.
- Ley 348 Ley integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, del 9 de marzo del 2013.
- Ley 342, Ley de Juventudes, del 5 de febrero del 2013.
- Ley Orgánica del Ministerio Público, del 11 de julio de 2012.
- Ley de Deslinde Jurisdiccional, del 29 de diciembre de 2010.

#### **4.4. Especial Mención a la Trata de Seres Humanos, Tráfico de Personas y otros Delitos Conexos**

La trata de seres humanos se considera una forma de esclavitud moderna y cada día se extiende a una velocidad asombrosa en todo el mundo, siendo en la mayoría de los casos las víctimas los seres humanos más vulnerables como es el caso de mujeres, niños y niñas. Nuestro país, no está exento de este problema, más aún cuando es un país de origen, tránsito y destino.

El proceso para el establecimiento del catálogo de delitos en materia de Trata de Personas, se encuentra dentro de uno de los antecedentes internacionales más relevantes como es la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos adicionales, principalmente el Protocolo para Prevenir y Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente en Mujeres y Niños que permitió el consenso internacional para la definición de trata de personas abandonando los conceptos como la trata de esclavos o trata de blancas. Entre el 12 y 15 de diciembre del año 2000, 80 Estados firmaron el Protocolo de Palermo sobre Trata de Personas actualmente 146 Estados lo han ratificado incluyendo Bolivia.

De acuerdo con el Protocolo de Palermo<sup>499</sup>, tenemos:

---

<sup>499</sup> El presente Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

- a) Por "trata de personas"<sup>500</sup> se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

En atención al apartado b) y c) es importante recalcar que la mayoría de edad y/o la presunta participación voluntaria de la víctima en la situación no son razones suficientes para asumir que no ha sido reclutada con fines de trata o que no está siendo sometida a explotación.

La trata involucra otros elementos como toda la cadena de actos que culmina con un control y custodia de la persona tratada desde su país de origen, hasta el lugar de destino, sometiendo a la víctima a actividades de explotación sexual, o de cualquier otra naturaleza.

De acuerdo con el artículo 5 del Protocolo (y conforme con el principio mencionado del *pacta sunt servanda*), los Estados parte deben apropiarse su ordenamiento interno conforme al marco normativo contenido tanto en este instrumento, como en todos los ratificados por Bolivia que pudieran versar sobre la materia, especialmente en materia de Derechos Humanos, y de esa forma adecuar el tipo penal respetando esas mínimas indicaciones.

Lo anterior no quiere decir que un Estado deba replicar el contenido del artículo 3 del Protocolo, sino que su definición interna del delito debe respetar lo preceptuado en este instrumento, sin limitar la facultad legislativa del Estado de agregar otros elementos que considere.<sup>501</sup>

Bolivia como señalamos antes, a partir de la Constitución y las normas internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, ha adoptado medidas de lucha contra este delito con la misma promulgación de la Ley 263 que como vimos, tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

El Título III de la Ley es el relativo a la persecución penal, y dentro de éste el capítulo I contiene los delitos de Trata y Tráfico de personas y otros conexos, introduciendo modificaciones al Código penal boliviano mediante el art. 34 de la Ley 263.

#### 4.4.1. El Delito de Trata de Seres Humanos

<sup>500</sup> Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Art. 3, Definiciones.

<sup>501</sup> Bolivia considero lo establecido por la convención respecto al consentimiento de la víctima e incluyo 14 fines adecuados a nuestra realidad nacional Art. 281 Bis. Ley 263.

El delito de Trata de Seres Humanos está previsto en el art. 281 bis del Código Penal de la siguiente manera:

*I. Será sancionado con privación de libertad de diez (10) a quince (15) años, quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines:*

- 4. Venta u otros actos de disposición del ser humano con o sin fines de lucro.*
- 5. Extracción, venta o disposición ilícita de fluidos o líquidos corporales, células, órganos o tejidos humanos.*
- 6. Reducción a esclavitud o estado análogo.*
- 7. Explotación laboral, trabajo forzoso o cualquier forma de servidumbre.*
- 8. Servidumbre costumbrista.*
- 9. Explotación sexual comercial.*
- 10. Embarazo forzado.*
- 11. Turismo sexual.*
- 12. Guarda o adopción.*
- 13. Matrimonio servil, unión libre o de hecho servil.*
- 14. Reclutamiento de personas para su participación en conflictos armados o sectas religiosas.*
- 15. Empleo en actividades delictivas.*
- 16. Realización ilícita de investigaciones biomédicas.*
- 17. Matrimonio servil, unión libre o de hecho servil.*

*II. La sanción se agravará en un tercio cuando:*

- 1. La autora o el autor, o partícipe, sea cónyuge, conviviente o pareja de la víctima, tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tenga a su cargo la tutela, custodia, curatela o educación de la víctima.*
- 2. La autora o el autor sea servidora o servidor público, goce de inmunidad diplomática, o sea profesional médico o a fin.*
- 3. Se utilicen drogas, medicamentos o armas.*

*III. La sanción será de quince (15) a veinte (20) años cuando la víctima fuere un niño, niña o adolescente, persona con discapacidad física, enfermedad o deficiencia psíquica, mujer embarazada, o el autor sea parte de una organización criminal, se produzca una lesión gravísima o se ponga en peligro la vida, la integridad o la seguridad de la víctima.*

*IV. Si a causa del delito se produce la muerte de la víctima, se impondrá la sanción prevista para el delito de asesinato.”*

En el marco del Protocolo de Palermo, son tres los elementos que destacan el tipo penal de trata de personas:

1. La acción de capturar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas;
2. Los medios: amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder, una situación de vulnerabilidad, o por la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra;
3. Los fines de explotación, que de acuerdo al Protocolo, incluyen, como mínimo a la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

#### **4.4.2. El Bien Jurídico Protegido**

En un primer momento la legislación penal estaba dirigida a erradicar la posible explotación de la víctima, centrándose principalmente en la explotación laboral y la explotación sexual. La Convención de Naciones Unidas del año 2000 y su Protocolo de Trata de Seres Humanos (Protocolo de Palermo) influyeron en los posteriores instrumentos nacionales y comenzaron a darle mayor relevancia a la víctima, por encima del control migratorio. Por la ubicación de los tipos y la definición de los mismos observamos que se conjuga la protección de la política migratoria estatal con la dignidad de la persona, siendo la dignidad de la persona la que alcanza una dimensión mayor de protección tras los instrumentos internacionales del año 2000.

De esta forma, el principal ámbito de protección de la norma reside en la dignidad humana, en menoscabo de la perspectiva únicamente *trafiquista*, abandonándose la óptica de control de flujos migratorios (que pretende proteger únicamente a los estados) para centrarse en el gran ataque a la dignidad humana que tal conducta supone. Mediante el delito de trata de seres humanos se despoja a la víctima de la capacidad de decidir sobre sus bienes y derechos, cosificándola y proporcionándola los atributos propios del derecho de propiedad, reduciéndola a la categoría de objeto o mercancía y satisfacer el interés del sujeto activo o un tercero. La dignidad humana constituye antes de un bien jurídico penal un presupuesto propio del ser humano, esencia de la que emanan otros derechos o intereses más concretos o específicos, como la vida, la integridad física, la salud personal, la libertad o el honor.

En este sentido el bien jurídico protegido en el delito de trata es la dignidad humana y no únicamente la integridad, por cuanto los ataques que se producen en el delito de trata de seres humanos son tratos degradantes que pueden atentar contra no sólo la esfera psicológica del individuo, si no también la esfera corporal, llegando a afectar a la propia condición de ser humano, negándose incluso a la persona la posibilidad de decidir sobre sus bienes jurídicos más importantes, cosificándola o incluso *despersonalizando* a la víctima<sup>502</sup>, si bien con diversas finalidades.

La integridad moral constituye una expresión de la dignidad humana donde la voluntad sería el principal núcleo de protección de la norma<sup>503</sup>. Si bien es cierto que se interfiere en la voluntad de la víctima, también se incide en la posibilidad de poder actuar y desarrollarse de forma autónoma, impidiendo la libre autodeterminación del sujeto pasivo, su actuación autónoma e independiente.

Se podría lesionar el bien jurídico del sujeto pasivo sobre el que recae la conducta de captación, traslado o recepción cuando no consienta libremente su posterior explotación, pues de ser así no se estaría ni doblegando su voluntad ni interfiriendo en su capacidad de decisión o determinación; pero la trata de seres humanos va más allá de un ataque a la libertad, afecta a la dignidad humana porque se instrumentaliza a la víctima, se la reduce al valor de mercancía, a lo que llegamos con la explotación, sea la finalidad que sea de las que recoge el tipo, su libertad sexual, sus derechos laborales o su integridad moral. El principal desvalor de la acción recaería en la pérdida de capacidad o dominio del sujeto pasivo sobre sus derechos. La explotación se refleja en la imposibilidad de decisión o elección de la persona, impidiéndole consentir en la actividad a desarrollar (laboral, sexual...).

La dignidad humana no es solamente un derecho de la persona, es el núcleo axiológico de todos los derechos humanos, es sobre la base de este entendimiento que en el delito de trata de personas no ha de hacerse referencia única y totalitaria a un bien jurídico protegido, pues a través del mismo se vulnera el fundamento de los derechos humanos y además derechos como la libertad y la integridad personal, en sus tres dimensiones. Por tanto, el delito de trata de seres humanos es un delito pluriofensivo: es un delito que lesiona o pone en peligro una multiplicidad de bienes jurídico-penales<sup>504</sup> y otros derechos atendiendo a si la finalidad perseguida es la explotación sexual, laboral o la extracción de órganos respectivamente.

#### 4.4.3. Aproximación a los Elementos del Tipo Delictivo

En primer lugar, y por lo que se refiere al concepto de Trata de Seres Humanos que recoge el art. 281 bis, deriva

<sup>502</sup> Daunis Rodríguez, A., “ El delito de trata de Seres Humanos ” .Ed. tirant Lo Blanch. Valencia 2013.

<sup>503</sup> Díaz Pita, M., “ El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y delitos contra la integridad moral “ en Estudios Penales y Criminológicos, nº20, 1997. Página 59.

<sup>504</sup> DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “El tráfico y la trata de personas tras la reforma del Código penal”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, GORJÓN BARRANCO M<sup>a</sup> Concepción y FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio (coords.), La reforma penal de 2010, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2011

de la contenida en el art. 3 del Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional <sup>505</sup>. Como podemos observar prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren, considerando que es un delito que puede ser cometido contra personas nacionales, transnacionales o extranjeras, relacionadas o no con la delincuencia organizada; este delito admite un componente transnacional.

De esta forma, puede afirmarse que el delito de trata de seres humanos comprende un conjunto de acciones encaminadas a apartar o sustraer a la víctima de su entorno más inmediato de protección (familiar, cultural o social) para desplazarla a otro extraño con la finalidad de explotarla de cualquier manera posible. Con ello el tratante –ya sea por afán de enriquecimiento o para su aprovechamiento personal- pretende convertir a la víctima en una mera mercancía o en un instrumento sexual, productivo o banco de órganos, negándole la condición de persona que –como a todo ser humano- le corresponde. Por ello comúnmente se reconoce que la trata de seres humanos es una de las maneras más abyectas en que se manifiesta la esclavitud en el siglo XXI<sup>506</sup>.

- a. **Sujeto Activo** Este delito “se desarrolla de manera escalonada con la intervención de una pluralidad de individuos, haya o no prueba de la existencia de una organización criminal” <sup>507</sup> La prohibición se presenta como un delito común, es decir, que puede cometer cualquier persona. El uso de la expresión “quien” despeja cualquier clase de duda sobre la necesidad de exigir la participación de una banda organizada para poder activar el delito. Ha de aclararse que el Protocolo de Palermo reduce el sujeto activo del delito a aquellos individuos que pertenezcan o formen parte de un grupo delictivo organizado. Dicha limitación se debe a que el referido protocolo se aprobó en el seno de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y Transnacional (CNUDOT), la cual se interesa por la lucha y represión de conductas protagonizadas por organizaciones criminales y en un ámbito supranacional, si bien, su art. 34.2 prevé la posibilidad de que los estados tipifiquen la trata cometida por sujetos individuales y en un ámbito tanto interno como nacional <sup>508</sup>.
- b. **Sujeto Pasivo** Puede ser cualquier persona, el sujeto pasivo del delito puede ser una “*víctima nacional o extranjera*”.
- c. **Acción** La selección de verbos rectores, hace considerar que se trata de un delito de mera actividad y no de resultado, el cual se consuma con la simple realización de cualquiera de las actividades: realizar, inducir o favorecer la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción, con cualquiera de los propósitos (explotación sexual, matrimonio servil, etc.) y con un fin de lucro, sin que

---

<sup>505</sup> Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ( Protocolo de Palermo, 2000 ). Art. 3 a) “Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;”

<sup>506</sup> SÁNCHEZ-COVISA, J. , “ El delito de Trata de Seres Humanos: análisis del art. 177 bis” en Cuadernos de la Guardia Civil, revista de seguridad pública, editada por el Ministerio de Interior. Nº 52, 2016 P.36 y ss

<sup>507</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: Comentarios al Código Penal, en (GÓMEZ TOMILLO, M. Dir.). Valladolid, 2010, p. 703.

<sup>508</sup> Art. 34.1 y 2 CNUDOT “1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención. 2. Los Estados Parte tipificarán en su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5 de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado.”

sea necesario que efectivamente se realice la explotación sexual o cualquiera de los otros propósitos; por lo tanto, es difícil hablar de tentativa, ya que todas aquellas conductas del iter delictivo son castigadas de forma autónoma y aún las formas previas al reclutamiento o la captación. La acción consiste en un comportamiento objetivo definido como captar, transportar, trasladar, acoger, recibir a personas o privarlas de libertad con cualquiera de las finalidades establecidas. Se ha incluido en la conducta típica la transferencia o control sobre dichas personas, lo que supone una clara evidencia del proceso de cosificación y comercialización al que se somete la víctima y se han introducido dos nuevas finalidades.

De esta forma, este tipo penal se perfecciona en cada una de las etapas que recogen las conductas típicas, pues la ley no exige que se haya conseguido el propósito delictivo del autor, pero sí que se realicen las conductas típicas con las determinadas finalidades. Considera por tanto que es un delito de “multiactividad con perfeccionamiento autónomo para cada acción delictiva”<sup>509</sup>

En ese orden de ideas, tal y como está configurado el delito de trata de seres humanos nos hallamos en presencia de un delito de consumación anticipada. Ello significa que el delito se consuma, aunque no se haya logrado la explotación efectiva de la víctima en ninguna de sus modalidades.

La conducta típica consistiría en lo siguiente:

**En primer lugar**, debemos referirnos a los primeros verbos rectores. -

- **Realizar** Es ejecutar una acción, en este caso realizar la captación, traslado, privación de libertad etc.
- **Inducir** Es influir en la víctima para que realice una acción o piense del modo que se desea.
- **Favorecer** Es ayudar, facilitar o proporcionar la realización de la captación, traslado, transporte, acogida, recepción o la privación de libertad de la víctima.

**En segundo lugar**, nos referiremos a los segundos verbos rectores:

- **Captar** Se puede llevar a cabo por medios materiales o intelectuales que orientan a la víctima hasta los fines típicos perseguidos por este delito, incluidos, la realización mediante nuevas tecnologías, especialmente internet. Un indicador pudiera ser detectar persona o personas que aprovechándose de ferias u otras actividades fronterizas y de las facilidades migratorias reclutan personas para explotarlas al otro lado de la frontera.
- **Transportar o trasladar** Es el traslado de personas ya sea de fuera a dentro o de dentro a fuera (del país). A este respecto debemos incidir en el elemento de la territorialidad del tipo. Un indicador del traslado podría ser detectar una persona o personas que utilizan un paso fronterizo sin control migratorio para trasladar a una persona de un lado de la frontera al otro. Para detectar el transporte puede ser por ejemplo detectar una persona o personas que se encuentran transportando en cualquier medio de transporte a las víctimas con o sin documentación.
- **Acoger y/o Recpcionar** En el sentido de hospedar o aposentar. Acoger puede ser por ejemplo personas que acogen a otras en un lugar precario en la frontera, mientras esperan trasladar a la víctima al otro lado fronterizo; y por lo que se refiere a la recepción puede ser persona o personas que se encuentran esperando en la frontera para recepcionar a las víctimas.
- **Privación de la libertad** Impedir el tránsito de las víctimas. Podría ser una persona o personas que anulan la libertad de acción de otra persona para trasladarla de un paso fronterizo a otro.

- d. **Captación** Es un concepto que se traduce en atracción. Es decir, atraer a una persona, llamar su atención o incluso atraerla para un propósito definido. En lo que respecta a la trata de personas tiene un significado muy similar. Presupone reclutamiento de la víctima, atraerla para controlar su voluntad

<sup>509</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. , Código Penal Comentado ( Art. 177 bis ). 1ª Edición . Ed. Atelier. Barcelona. 2015



para fines de explotación. La captación se ubica dentro de los verbos que definen las acciones sancionables dentro del tipo penal de trata de personas. Algunas legislaciones han cambiado este concepto por “reclutamiento” o “promoción” aunque no son sinónimos. Puede presentarse de distintas maneras:

- **Captación Forzada** A través del rapto, secuestro, uso de la fuerza, amenazas, etc.
- **Captación parcialmente engañosa** Con ofertas de trabajo donde se dan datos menores al trabajo final a realizarse. Ejm. Ofertas de trabajo de Meseras, pero en el destino final concluyen trabajando como meseras y servicio sexual.
- **Captación totalmente engañosa** La más común en nuestro país, son ofertas de trabajo de niñeras o repartidoras de volantes, pero la actividad final es el servicio sexual.

La captación podrá darse a través de:

- **Anuncios Anzuelos** generalmente se presentan ofertas engañosas donde personas en situación de necesidad o vulnerabilidad fácilmente caen en el engaño.
- **Abordaje Personal** no existen lugares determinados, puede presentarse en lugares públicos, plazas, colegios, etc.
- **Redes Sociales** se han convertido en un medio importante de captación de personas, donde no existe durante la oferta contacto directo entre ofertante e interesado. Comúnmente el primer contacto es directamente para iniciar el supuesto trabajo y/o entrevista.
- **Enamoramiento** utilizado comúnmente para atraer muchachas provocando el acercamiento y consiguiendo la voluntad a través de la relación sentimental y afectiva.

En las ofertas (casi siempre engañosas), se identifican patrones similares al momento de ser anunciados y/o publicados:

- Pocos requisitos para acceder al trabajo
- Pocas horas de trabajo
- Buena remuneración económica
- Personas jóvenes con determinadas edades

- e. **Traslado** La baja capacidad económica de la víctima le obliga a endeudarse con la persona u organización que se va a hacer cargo de la financiación y organización de su viaje. Esa financiación estará “patrocinada” por miembros de la red, locales o del país de destino, que proporcionarán a la mujer el viático (cantidad de dinero que deberá conservar durante el viaje para justificar sus medios económicos, de ser requeridos en un puesto fronterizo o el solo traslado de un departamento a otro), el medio de transporte y los documentos de viaje, que pueden provenir de una red propia o colaboradora especializada en la falsificación de los mismos. La precitada DEUDA es la pieza clave del yugo que caerá sobre la mujer en adelante, ya que el coste de los documentos, las comisiones de los intermediarios y los gastos de viaje, alojamiento, alimentación y manutención hasta su lugar de destino harán que se vaya incrementando de forma usuraria e insalvable, hundiendo a la víctima en una espiral de dependencia económica que sólo prologará la auténtica esclavitud que le deparará el final de su viaje.

Durante el traslado, los miembros adoctrinarán a las mujeres para que sorteen con éxito las preguntas que les realizarán en los puestos de control o fronterizos, y recibirán instrucciones precisas sobre cómo vestir y comportarse para aparentar ser visitantes o turistas. Muchas veces están acompañadas durante todo el trayecto de traslado de tal manera que se asegure su llegada al lugar de destino.

- f. **Empleo de Medios Comisivos** Para incurrir en el tipo se han de emplear determinados medios

comisivos como son el empleo de engaño, abuso de poder, intimidación, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima. El empleo de estos medios hace irrelevante el consentimiento de la víctima.

- **Engaño:** es crear hechos total o parcialmente falsos para hacer creer a la víctima algo que no es cierto.
  - **Abuso de poder:** Situación donde un individuo tiene poder sobre la víctima debido a su posición social, conocimiento o situación económica, utiliza ese poder para su beneficio y a su vez, permite que la víctima sea explotada.
  - **Intimidación:** Es el acto de hacer que la víctima haga lo que quiere a través del miedo, la conminación moral.
  - **Uso de la Fuerza o cualquier forma de coacción:** La coacción implica fuerza o violencia para que la víctima diga o ejecute algo.
  - **Amenazas:** Consiste en amenazar con causar un mal o daño para que la víctima deje de hacer o haga algo.
  - **Abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima:** Cuando la víctima no tenga capacidad para comprender el significado del hecho (persona menor de edad, incapaz) y no tenga capacidad para resistirlo (discapacitado, estado de necesidad económica, bajo nivel cultural, sometimiento o sometida a engaño, coerción o violencia)
- g. Elemento Subjetivo del Injusto: Fines del Delito** El elemento subjetivo del injusto está constituido por las finalidades típicas concretadas en 14 finalidades. Debemos destacar que la modalidad de explotación de carácter laboral junto con la sexual son las más frecuentes.
- 1. Venta u otros actos de disposición del ser humano con o sin fines de lucro** El o la tratante realiza una transacción comercial de un bebé, niña, niño, adolescente, joven, hombre, mujer, adulto mayor con un cliente por una determinada cantidad de dinero. Los otros actos de disposición están referidos a que los y las tratantes utilizan a un ser humano como cosa, para alquilarlo, arrendarlo, prestarlo a otra persona a cambio de dinero.
  - 2. Extracción, venta o disposición ilícita de fluidos o líquidos corporales, células, órganos o tejidos humanos** El o los y las tratantes previamente ya tienen clientes para proveer los órganos de la víctima desde riñones, hígado, corazón; Tejidos como la córnea, piel hueso superior del cuerpo, hueso y tejido conectivo; los líquidos y fluidos pueden ser sangre, líquido pre seminal, semen y sebo. Siendo extraídos de la víctima para comercializarlos. En la trata de seres humanos, la propia víctima es captada, trasladada y recibida para extraerle sus órganos.
  - 3. Reducción a esclavitud o estado análogo** Es cuando la víctima una vez captada se convierte en propiedad del tratante (su amo) e implica el completo y absoluto dominio sobre la víctima por parte de su tratante. La víctima se convierte en un objeto de posesión y, por lo tanto, carece de libertad de su condición de ser humano y dignidad. Es así que el tratante puede disponer de ella como quiera. En general, se debe considerar cualquier situación en que una persona “ostente” un derecho de propiedad sobre otra y de ahí la extensión del término a través de lo que el legislador denomina “prácticas análogas a la esclavitud” lo que supone o posibilita la inclusión de otras modalidades de comportamiento que siendo más sutiles aún suponen la instrumentalización del ser humano. Cuando hablamos de esclavitud, nos referimos, conforme a la Convención de la ONU de 1926, anteriormente referida, la estado o condición del individuo sobre el que se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. Cuando hablamos del delito de trata, “el esclavista arrebató la condición de persona mediante el sometimiento a una situación de disponibilidad absoluta; se comporta como si fuera su dueño, como si tuviera un derecho de disposición sobre ella”<sup>510</sup>, de modo que

---

<sup>510</sup> POMARES CINTAS, E. “ El delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 13-15, 2011, pág. 19

estamos en un sistema de explotación absoluto en el que el esclavista tiene un dominio total sobre la capacidad de decisión de la víctima. Por otra parte, y en lo que se refiere a servidumbre, la servidumbre por deudas viene recogida como prácticas análogas a la esclavitud en la Convención de la ONU Suplementaria sobre Abolición de la Esclavitud, la Trata de esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956, a la que anteriormente nos hemos referido. Como cualquier práctica análoga a la esclavitud el tratante mantiene el dominio y control sobre los bienes y derechos más importantes de la víctima, que pierde el control de los mismos. Aquí el método utilizado para someter a la víctima al total dominio del sujeto activo es el cobro de una deuda: el esclavista se vale de la deuda asignada a la víctima para someterla a su total dominio. Habitualmente esta deuda irá creciendo, siendo muy dificultoso o imposible cancelarla, quedando sometida por un tiempo indefinido. La deuda junto con el engaño es el habitual *modus operandi* de las organizaciones de tratantes.

**4. Explotación laboral, trabajo forzoso o cualquier forma de servidumbre** La víctima en la explotación laboral, se encuentra carente de dignidad y sin libertad. Esta es obligada a realizar una actividad laboral y ciertas tareas sin su elección.

Por trabajo o servicio forzado se tiene el trabajo que se exige a una persona bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece a sí mismo voluntariamente<sup>511</sup>. Sin embargo, está claro que el “trabajo forzoso” no puede equipararse a salarios bajos o con condiciones de trabajo precarias. Según como lo trae la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO supone necesariamente una grave violación de los derechos humanos y una restricción de la libertad personal, tratándolo como una práctica análoga a la esclavitud. Los elementos fundamentales de esta definición son:

- (i) Ausencia de consentimiento para realizar el trabajo (o falta de voluntad) (comienzo de la situación de trabajo forzoso) y
- (ii) Amenaza de una pena (medios para mantener a alguien en una situación de trabajo forzoso).

No obstante lo anterior, lo que se castiga en el delito de Trata de Seres Humanos no es en principio la explotación laboral, entendida como una relación laboral en condiciones inferiores a las legalmente permitidas, sino la que consiste en el trabajo forzado, esclavitud, o prácticas similares, servidumbres o mendicidad. Y, en este sentido nos encontramos con que el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo<sup>512</sup> que lo define como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente, de tal manera que quien ha sido sometido a la trata ha visto de una manera u otra su voluntad anulada. Lo que se pretende es castigar aquellas acciones que impliquen imponer a las personas la realización de algún tipo de trabajo aprovechando la situación de sometimiento en que se encuentran para imponer unas condiciones muy abusivas en cuanto a la duración y remuneración de la jornada y en cuanto al estado de insalubridad y hacinamiento. Esta finalidad supone el sometimiento a condiciones laborales degradantes que vulneran no sólo de los derechos laborales, sino sobre todo de los derechos individuales fundamentales de la persona, cosificándola.

Ha de acudir a instrumentos internacionales para esclarecer los conceptos. Cada una de ellas ha sido delimitada por diferentes cuerpos normativos: el art. 2.1 del Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930<sup>513</sup> contiene el concepto de trabajo o servicio forzado; la Convención sobre la esclavitud de 1926

<sup>511</sup> OIT. Convenio No. 29 sobre el trabajo forzoso.

<sup>512</sup> Convenio sobre trabajo forzoso, Ginebra 1930. Art. 2.1 “A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.”

<sup>513</sup> Art. 2.1 del Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930: “A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.”

(art. 1)<sup>514</sup> contiene la definición de esclavitud o prácticas similares a la misma; la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, en su art. 7<sup>515</sup>, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 en su art. 7.2 c<sup>516</sup>; la servidumbre queda delimitada en el art. 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956<sup>517</sup>; la mendicidad ha sido incorporada en la medida en que concurren todos los elementos del trabajo o servicio forzoso tal y como preceptúa el Convenio N° 29 de la OIT.

El empleo bajo condiciones que suponen la explotación laboral del trabajador se constata en abundantes sectores productivos, debiendo destacar la agricultura, la construcción, la industria textil, la hostelería, el mundo del espectáculo y el trabajo doméstico. A modo de ejemplo, podemos mencionar que la agricultura demanda mano de obra estacional en periodos de recolección, llevándose a cabo el empleo de numerosos trabajadores para actividades muy intensas a desarrollar en breves periodos de tiempo.

---

<sup>514</sup> Art. 1 Convención sobre la esclavitud de 1926: "A los fines de la presente Convención se entiende que:

1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. 2. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos."

<sup>515</sup> Art. 7 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956: "A los efectos de la presente Convención:

a) La "esclavitud", tal como está definida en el Convenio sobre la Esclavitud de 1926, es el estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad, y "esclavo" es toda persona en tal estado o condición;

b) La expresión "persona de condición servil" indica toda persona colocada en la condición o estado que resulta de alguna de las instituciones o prácticas mencionadas en el artículo 1 de la Convención;

c) "Trata de esclavos" significa y abarca todo acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla o cambiarla, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos, sea cual fuere el medio de transporte empleado."

<sup>516</sup> Art.7.2.c del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998: "Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños".

<sup>517</sup> Art. 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956: "Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra en 25 de septiembre de 1926:

a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven."

Para dar respuesta a estas necesidades fluctuantes se ha recurrido a menudo a complejas “contrataciones” donde existen posibilidades de explotación laboral, asegurando la producción con costes reducidos. La construcción reúne igualmente estas características, que ante la volatilidad de la demanda y la fragmentación del trabajo y los servicios han generado “subcontrataciones” con condiciones laborales que en ocasiones podemos tachar de indignas para los trabajadores. La industria textil está demandando mano de obra barata y flexible para competir. A este respecto se ha detectado la aparición de segmentos étnicos, proliferando empresas clandestinas que suponen la explotación laboral del trabajador. El servicio doméstico es un sector especialmente vulnerable a esta explotación, al producirse en un ámbito privado que dificulta el control del mismo, siendo un sector que queda prácticamente al margen de los inspectores de trabajo. Llama la atención la menor visibilidad de la explotación laboral y la escasa alarma social que este fenómeno genera, comparado por ejemplo con la explotación sexual.

Cuando hablamos de imposición de trabajos o servicios forzados, el trabajo forzado, así como sus formas de imposición han ido evolucionando al transformarse los modelos productivos y el mercado laboral. En el S. XIX la explotación laboral se caracterizaba por el uso de violencia o intimidación. En la actualidad el explotador se basa en la imposición de condiciones perjudiciales y abusivas<sup>518</sup>.

Como hemos dicho anteriormente, a excepción del sector textil, la venta ambulante, donde el uso de la violencia es significativo, en el resto de supuestos de explotación, los medios para determinar la voluntad del trabajador son fundamentalmente el abuso de su vulnerabilidad y el engaño, con la dificultad probatoria que ello conlleva.

- 5. Servidumbre Costumbrista** Es una mala práctica cultural que se realiza en nuestro país, consiste en que los progenitores entregan a sus hijos o hijas a terceras personas (tratantes) bajo la figura de padrino, supuestamente para que los cuiden y les hagan estudiar. En realidad, el o la tratante, las o los utilizara para venderlos o explotarlos. Es también una modalidad que es usual y corresponde con el sometimiento de las personas para el pago de deudas, o la entrega de condiciones básicas de subsistencia a cambio de trabajos de por vida.

La Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos identifica como uno de los fines de la trata la servidumbre costumbrista, la misma que está asociada a las prácticas culturales tradicionales de los diferentes lugares. Este fenómeno social y cultural da cuenta de la naturalización de la trata y la explotación laboral de las personas porque utiliza las formas culturales del compadrazgo o el padrino como un disfraz para someter a las personas a una vida de servidumbre<sup>519</sup> lo cual genera la explotación laboral de las personas. La práctica cultural del padrino es aceptada y promovida en muchas sociedades, no tiene connotaciones ilícitas, pero puede suponer un disfraz en el momento en que los padrinos y madrinas captan o reclutan a sus propios ahijados/as con el fin de explotarlos laboralmente haciéndolos trabajar muchas más horas de las permitidas. El padrino es una práctica cultural que no está en contra de los derechos humanos, sin embargo se convierte en una forma de trata de personas cuando el padrino, o la madrina o cualquier otro individuo aprovecha la situación de vulnerabilidad del ahijado o la ahijada, o la familia de éstos, y ofrece llevarlos a vivir a su casa con la promesa de brindarles mejores condiciones de vida, pero siendo la verdadera intención la obtención de mano de obra barata, ya sea dentro de las labores del hogar o en alguna empresa y que con el tiempo esta situación se convierte en servidumbre en la que se da la explotación laboral o sexual de las víctimas.

- 6. Explotación sexual comercial** La explotación sexual comercial consiste en la utilización de niñas, niños y adolescentes sean hombres o mujeres menores de 18 años de edad por parte de los tratantes

<sup>518</sup> BELSER,P. / ANDREES,B. “ Trabajo forzoso. Coerción y explotación en el mercado laboral” Ed. Plaza y Valdés, 2010. Pág.5

<sup>519</sup> Romero 2016

para relaciones sexuales, pornografía, espectáculos sexuales, a cambio de dinero por parte de los clientes. Es la “comercialización” de una persona como “mercancía sexual” o la manipulación o coacción de la persona para el desarrollo de actos de contenido sexual. Tras su llegada al lugar de destino, son conducidas por los miembros a domicilios particulares o directamente a lenocinios. Al descubrir las verdaderas características del trabajo que van a ser obligadas a realizar, muchas intentarán fugarse, razón por la cual los tratantes les retiran previamente todos sus efectos personales, dinero y documentos, procediendo a su intimidación (su situación legal, irregular e indocumentada en nuestro país coadyuva a su amedrentamiento). Durante su permanencia la deuda de la víctima continúa incrementándose ya que, sometida a intereses leoninos, a la cantidad inicial se suman nuevos gastos, préstamos, vestimenta, alimentación, uso de luz, agua, y hasta multas con las que el explotador sancionará a la que no cumpla con las obligaciones que le imponga por baja productividad (realizar menos servicios sexuales a los clientes, enfermar, perder el tiempo, etc.).

7. **Embarazo Forzado** El tratante utilizará para este fin a víctimas mujer (niñas, adolescentes y mujeres) con el propósito de obligarlas a embarazarse y posteriormente negociar con su hijo o hija.
8. **Turismo Sexual** Los tratantes con el fin de incentivar los viajes de personas a ciertos lugares del país, ofrecen a niñas, niños, adolescentes, mujeres y hombres para cualquier actividad sexual (prostitución, espectáculos sexuales, pornografía), obteniendo ganancias lucrativas.
9. **Guarda o Adopción** Bebés, niñas, niños y adolescentes son captados a través de la compra de sus padres, o son sustraídos de sus hogares con la finalidad de iniciar un proceso legal de guarda o adopción donde el cliente paga por este servicio al tratante.
10. **Mendicidad Forzada** El o la o las y los tratantes obligan a bebés, niñas, niños, adolescentes, hombres, mujeres, adultos y adultas mayores a pedir limosna en diferentes calles, avenidas, centros comerciales, mercados con la finalidad de que las y los mismos les entreguen lo ganado. La mendicidad es una situación derivada de la pobreza, generalmente una situación marginal extrema en la que el mendigo es receptor de un sentimiento de pena o de lástima por su indumentaria o por su apariencia, a través de los cuales busca subsistir pidiendo dinero a transeúntes. En materia de trata de personas muchas personas son obligadas a ejercer la mendicidad bajo coacción, amenaza, abusando del estado de indefensión de las víctimas, utilizándolos como medios para obtener un beneficio.

Por último, la mendicidad se considerará también trata si se desarrollan bajo dependencia de un tercero, que impone condiciones abusivas y persigue un lucro, y es en este último caso donde destacamos la intervención de organizaciones criminales y el uso de medios especialmente graves como amenazas y extorsiones.

También se asimila los servicios forzados a los supuestos de mendicidad, siempre que, insistimos, se empleen medios que tengan como fin doblegar la voluntad de la víctima y tengan una finalidad de explotación,

11. **Matrimonio Servil, Unión Libre o de Hecho Servil** El o la tratante capta una mujer u hombre adolescente o mayor de edad. La víctima no tiene la libertad para decidir, es prometida o dada en matrimonio a cambio de un pago en dinero o en especie, para luego ser explotada por el cliente. El “matrimonio servil o forzado” en donde el vínculo conyugal no deviene de la voluntad de quienes concurren al acto, sino que corresponde a una especie de “contrapartida” de algún tipo de transacción. Ello es usual para el pago de deudas, para la obtención de documentos de residencia, para recibir un pago para la familia de quien entrega a la persona en matrimonio, entre otros. Como tal, una vez más, supone la conversión del sujeto en mercancía y como tal una forma de explotación proscrita.

Supone una modalidad mucho más amplia que la prevista en el artículo 1 c) de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, porque amplía el ámbito subjetivo de aplicación, ya que pueden ser víctimas tanto las mujeres, como los niños y los hombres adultos, y porque no exige la concurrencia de ánimo de lucro en los tratantes.

La expresión “matrimonios forzados” comprende los *matrimonios precoces, los serviles, los arreglados, los matrimonios como indemnización o como transacción, los temporales y los matrimonios con fines de procreación*, tal y como se refiere el Manual de Trata de Seres Humanos de Naciones Unidas para Parlamentarios siempre que haya concurrido cualquiera de los medios y conductas alternativas de trata.

- 12. Reclutamiento de personas para su participación en conflictos armados o sectas religiosas** Las y los tratantes captan o reclutan a través del engaño o la fuerza a niñas, niños, adolescentes, hombres y mujeres para ser entregados a fuerzas armadas irregulares, con la finalidad que sean utilizados en actividades bélicas o sexuales. De igual forma son captadas o reclutadas para la entrega a sectas religiosas con la finalidad de que sean utilizadas en actividades como la prostitución, pornografía, explotación laboral, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud.
- 13. Empleo en actividades delictivas** Las y los tratantes captan o reclutan a víctimas hombres o mujeres para ser utilizadas o utilizados por sí mismos o por sus clientes para cometer cualquier tipo de delitos (robo, hurto, homicidios, asesinatos, fraudes).

Se tipifica la explotación con la finalidad de que las víctimas cometan actos delictivos para los explotadores, situación que se detecta actualmente. Hay que tener en cuenta la posibilidad de considerar que la trata con finalidad de explotar a la víctima en la realización de actividades delictivas podía constituir una forma de trata para explotación laboral. Esta modalidad cabría dentro del amplio concepto de servicios forzados que todas las definiciones internacionales del fenómeno incluyen<sup>520</sup>.

La trata de seres humanos para explotación criminal constituye una de las formas menos conocida de trata. Constituyen aquellas conductas que tienen por finalidad explotar a las víctimas en la realización de actividades no solo ilegales o anti normativas, como la mendicidad o el ejercicio de la prostitución allí donde es ilegal, sino que tengan directamente relevancia penal, y a modo de ejemplo podemos citar el cultivo de hachís o marihuana, empleo como “mulas” llevando droga, delitos contra el patrimonio, fundamentalmente hurtos, estafas, entre otros. Las víctimas son obligadas a cometer delitos como consecuencia de la limitación de la libertad de la voluntad que la trata implica ya en fase de explotación. En España, se llevó a cabo un estudio con 45 mujeres encarceladas por delitos relacionados con el tráfico de drogas y patrimoniales, de las cuales 10 resultaron ser víctimas de trata, 8 de ellas obligadas por los traficantes a actuar como “mulas” portando droga desde Sudamérica y 2 a cometer delitos de hurto en comercios y fraude con tarjetas bancarias<sup>521</sup>. Se constata por tanto que las víctimas de este supuesto no están siendo adecuadamente identificadas tanto en España como en los países de nuestro entorno europeo.

- 14. Realización ilícita de investigaciones biomédicas** Las y los tratantes reclutan o captan: bebés, niñas, niños adolescentes, mujeres y hombres adultos para que se experimenten en sus cuerpos nuevos productos farmacéuticos, experimentos genéticos, prácticas nuevas de cirugía, etc. Como ya hemos destacado, la selección de verbos rectores, hace considerar que se trata de un delito de mera actividad

---

<sup>520</sup> Villacampa Estiarte, C., “ El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional” , Ed. Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2011 Pág 76 y 77.

<sup>521</sup> Villacampa Estiarte, C. y Torres Rosell, N., “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 8, 2012, pág. 440 y ss.

y no de resultado, el cual se consuma con la simple realización de cualquiera de las actividades: realizar, inducir o favorecer la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción, con cualquiera de los propósitos (explotación sexual, matrimonio servil, etc.) y con un fin de lucro, sin que sea necesario que efectivamente se realice la explotación sexual o cualquiera de los otros propósitos. Por lo tanto, es difícil hablar de tentativa, ya que todas aquellas conductas del iter delictivo son castigadas de forma autónoma. y aún las formas previas al reclutamiento o la captación.

Son delitos de resultado, aquellos tipos cuyo contenido consiste en la producción de un efecto separado espacio-temporalmente de la conducta. La producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo. Por el contrario, los delitos de mera actividad son aquellos cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta (realizar, inducir o favorecer la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción), sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo.

#### 4.4.4. La Voluntad y Consentimiento en el Delito de Trata de Personas

Cuando hablamos de víctimas mayores de edad la norma exige que la voluntad de la persona haya sido anulada o disminuida mediante la utilización de “medios comisivos”, tal como se establece en el mismo protocolo: “ b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del artículo 3<sup>522</sup>, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; es decir, su consentimiento debe haber sido viciado mediante:

- Engaño o fraude;
- Violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción;
- Abuso de autoridad;
- Abuso de una situación de vulnerabilidad;
- Concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.”

En el caso de las Víctimas Menores de Edad, en cambio, el consentimiento que éstas hubiesen brindado no se considera válido bajo ninguna circunstancia. Así, resulta irrelevante que los niños, niñas y/o adolescentes hubiesen dado su consentimiento, ya que, teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad, la ley presume que esa manifestación no es válida en ningún caso. Tal como se establece en el Protocolo de Palermo, en atención al apartado c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del artículo.

#### 4.4.5. Tipos Cualificados

El delito de Trata de Personas, **es un delito de sujeto activo indeterminado** de forma que no se exige cualificación especial respecto de quien concurre a la realización del tipo penal, es posible la identificación de un sujeto activo o varios en distintos niveles de participación y ejecución del delito, no obstante, la Ley establece agravantes cuando esta conducta es cometida por:

II. La sanción se agravará en un tercio cuando:

1. La autora o el autor, o partícipe, sea cónyuge, conviviente o pareja de la víctima, tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tenga a su cargo la tutela, custodia, curatela o educación de la víctima.

---

<sup>522</sup> Protocolo de Palermo, Art. 3 Inc. b



2. La autora o el autor sea servidora o servidor público, goce de inmunidad diplomática, o sea profesional médico o a fin.
3. Se utilicen drogas, medicamentos o armas.

Tampoco se exige cualificación especial en relación con el sujeto pasivo de manera que cualquier persona puede ser víctima del delito de “Trata de Personas”. No obstante, cuando se trata de determinadas personas que cumplen con unas cualidades concretas la conducta se agrava, tal como se especifica en la ley 263:

III. La sanción será de quince (15) a veinte (20) años cuando la víctima fuere un niño, niña o adolescente, persona con discapacidad física, enfermedad o deficiencia psíquica, mujer embarazada, o el autor sea parte de una organización criminal, se produzca una lesión gravísima o se ponga en peligro la vida, la integridad o la seguridad de la víctima.

IV. Si a causa del delito se produce la muerte de la víctima, se impondrá la sanción prevista para el delito de asesinato. "

La Ley 263 –como se ha señalado- modifica el art. 321 bis del Código Penal, conforme al siguiente texto:

*“i. Quien promueva, induzca, favorezca y/o facilite por cualquier medio la entrada o salida ilegal de una persona del estado plurinacional de Bolivia a otro estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.*

*La sanción se agravará en la mitad, cuando:*

1. *Las condiciones de transporte pongan en peligro su integridad física y/o psicológica.*
2. *La autora o el autor sea servidor o servidora pública.*
3. *La autora o el autor sea la persona encargada de proteger los derechos e integridad de las personas en situación vulnerable.*
4. *La autora o el autor hubiera sido parte o integrante de una delegación o misión diplomática, en el momento de haberse cometido el delito.*
5. *el delito se cometa contra más de una persona.*
6. *La actividad sea habitual y con fines de lucro.*
7. *La autora o el autor sea parte de una organización criminal.*

*ii. La sanción se agravará en dos tercios cuando la víctima sea una niña, niño o adolescente, persona con discapacidad física, enfermedad o deficiencia psíquica o sea una mujer embarazada.*

*iii. Quién promueva, induzca, favorezca y/o facilite por cualquier medio el ingreso o salida ilegal de una persona de un departamento o municipio a otro del cual dicha persona no sea residente permanente, mediante engaño, violencia, amenaza, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico para sí o para un tercero, será sancionada con privación de libertad de cuatro (4) a siete (7) años.*

*iv. si con el propósito de asegurar el resultado de la acción se somete a la víctima a cualquier forma de violencia o situación de riesgo que tenga como consecuencia su muerte, incluido el suicidio, se impondrá la pena establecida para el delito de asesinato.”*

Es un delito de orden público y de resultado ya que se configura con el ingreso o salida de la persona del estado plurinacional de Bolivia o viceversa.

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, define al tráfico como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. El propósito del Protocolo “es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objetos de dicho tráfico” (artículo 2).

El tráfico ilícito de migrantes, también denominado por algunos autores como “el comercio de la miseria humana”, es un negocio global que genera grandes ganancias para los traficantes y el crimen organizado, crea serios problemas a los gobiernos de los países involucrados y, sobre todo, convierte a los migrantes en objeto de constantes abusos y explotación.

Los traficantes se aprovechan de una débil estructura institucional y de una insuficiente regulación sobre la migración en muchas partes del mundo. Numerosos países adolecen de deficientes políticas e instrumentos de coordinación entre sus instituciones públicas para eliminar la práctica del tráfico de migrantes. Se suma a eso, la falta de conocimiento de los migrantes acerca de los peligros potenciales a los que se exponen por su situación de necesidad y precariedad, los convierten en presa fácil de esta práctica.

La conducta delictiva es promocionar, favorecer, inducir y facilitar la entrada o salida del estado plurinacional de Bolivia a otro estado o viceversa.

En este crimen se presentan tres elementos:

1. **La acción**, cuyo verbo rector, en el Protocolo es facilitar la entrada;
2. **La ilegalidad del ingreso**, que es el elemento normativo del delito;
3. **La finalidad**, que es la obtención de beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

En el caso boliviano, estos elementos también se encuentran ampliados en el art. 321 del CP:

- **La acción:** Las conductas típicas de este delito están dadas por los verbos rectores promover, inducir, favorecer y/o facilitar la entrada o salida de una persona.
- **Elemento normativo:** El tipo penal exige que se trate de una **entrada o salida ilegal**
- **Finalidad:** La obtención directa o indirecta de un beneficio económico para sí o para un tercero.

Cabe señalar que el tipo penal tráfico de personas, no sólo se refiere a la entrada o salida ilegal del Estado boliviano a otro Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, sino también al ingreso o salida ilegal de una persona de un departamento o municipio a otro, del cual dicha persona no sea residente permanente, sin embargo, en este caso, la condición es que exista **engaño, violencia, amenaza**. Ahora bien, entre los delitos de trata y tráfico de personas, es posible establecer algunas diferencias, por lo menos desde la perspectiva internacional, aunque en cada punto se efectuarán las precisiones vinculadas con nuestro ordenamiento jurídico.

El delito de tráfico de personas es un delito de carácter pluriofensivo en el que se van a ver afectado tanto los intereses del estado, que va a ver mermado su control sobre los flujos migratorios, como los intereses y derechos de las propias víctimas traficadas.

Este tipo recoge supuestos en que se lleva a cabo el traslado de personas de forma ilícita, es decir sin sujetarse a las previsiones que se contienen para la entrada, traslado o salida en la legislación sobre Extranjería.

En cuanto a la entrada, la ilegalidad resulta patente en todos los casos de paso clandestino evitando los puestos habilitados e impidiendo el control del acceso por las autoridades. Pero deben considerarse también ilegales aquellas entradas efectuadas mediante fraude, supuestos en los que, siendo voluntad inicial la de acceso para permanencia, se elude el control administrativo oportuno, bien mediante el empleo de documentación falsa con la que se pretende ocultar la verdadera identidad, bien a través de documentación, que sin ser falsa físicamente, no responde a la realidad de las cosas (cartas de invitación inveraces, visados obtenidos mediante falsas alegaciones, etc.). Deben así diferenciarse las situaciones siguientes: estancia legal que sobreviene ilegal y la entrada ilegal.

El propio tipo contiene circunstancias agravantes, en primer lugar (condiciones 1 a 7) basadas en el mayor desvalor de la acción contenida en la conducta típica, ya sea por las características del sujeto activo o por las circunstancias en las que recae sobre el sujeto pasivo (poner en peligro su vida, integridad). En segundo lugar, agravantes basadas en el desvalor de la acción atendiendo a que el sujeto sea un menor o adolescente, o personas

con discapacidad (es decir, constituye una agravante por la mayor vulnerabilidad de la víctima). En tercer lugar, se produce otra agravante basada en los medios comisivos.

Por último, y también basado en el desvalor de la acción, siempre que se someta a la víctima a situaciones que tengan como consecuencia su muerte, incluido el suicidio, imponiéndose en ese caso la pena establecida para el delito de asesinato.

#### **4.4.6. Diferencias entre Trata y Tráfico**

Tanto el tráfico ilícito de migrantes como la trata de personas entrañan el movimiento de seres humanos para obtener algún beneficio. Si bien, en el caso de la trata, deben darse dos elementos adicionales con respecto al tráfico ilícito: debe tratarse de una forma de captación indebida, por ejemplo, con coacción, engaño o abuso de poder; y la actividad ha de realizarse con algún propósito de explotación, con independencia de que ese propósito finalmente no se cumpla. En delitos de Tráfico de personas casi siempre se supone un consentimiento de las personas involucradas, tanto que del que ingresa al país de forma irregular o con documentación falsa como de aquel que facilita este ingreso. El migrante ingresa de forma voluntaria. En cambio, en el delito de trata de personas, la víctima inicialmente pudo dar su consentimiento que se obtiene a través de engaños o bien no presta consentimiento alguno.

En la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución, los trabajos forzados u otras formas de abuso.

Frente a esto, en el caso del tráfico ilícito, el precio pagado por el migrante ilegal es la fuente principal de ingresos y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el migrante, una vez que este ha llegado a su destino. La relación entre traficante y migrante concluye una vez que se facilita en paso de frontera, sin embargo, la relación existente entre el tratante y su víctima continua después de realizar el paso de frontera hasta llegar a su destino final y cumplir con el fin último que es la explotación.

La otra gran diferencia entre el tráfico ilícito y la trata es que el primero es siempre de carácter transnacional, en tanto que la trata puede serlo o no. Para la ejecución del delito de tráfico de personas necesariamente debe existir un cruce de fronteras, sin embargo, para el delito de Trata de Personas puede ejecutarse dentro de un mismo país (Trata Interna) o a su vez puede existir un cruce de fronteras (Trata Externa), esto no determina la comisión del delito.

No obstante, según se establece en la Ley 263 dentro de la tipificación del delito de tráfico de personas, establece sanción aquel que promueva, induzca, favorezca y/o facilite por cualquier medio el ingreso o salida ilegal de una persona de un departamento o municipio a otro del cual dicha persona no sea residente permanente, mediante engaño, violencia, amenaza, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico para sí o para un tercero.<sup>523</sup>

---

<sup>523</sup> Ley 263 de Lucha Contra la Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos. Art. 321 Bis. Parágrafo III.

TRATA DE PERSONAS	TRÁFICO DE PERSONAS
<b>EI CONSENTIMIENTO</b>	
<b>NO</b> hay consentimiento de las víctimas, o es inválido al haberse obtenido mediante manipulación, engaños y coacción.	<b>SI</b> hay consentimiento de las víctimas (aun a pesar de las penosas condiciones que se pueden sufrir durante el transporte).
<b>LA TRANSNACIONALIDAD</b>	
<b>NO</b> es necesaria. En el caso de la trata no se requiere que el traslado se realice cruzando fronteras, es suficiente con que las víctimas sean llevadas a otro lugar dentro del mismo país, es lo que se conoce como trata doméstica. Además es indiferente la nacionalidad de la víctima o su situación administrativa.	<b>SI</b> es necesaria. El tráfico por definición conlleva el transporte transnacional, con el consiguiente cruce ilícito de las fronteras. Las víctimas son extranjeros sin autorización para entrar en el territorio nacional.
<b>LA EXPLOTACIÓN</b>	
<b>SI</b> es necesaria. La trata de seres humanos se caracteriza sobre todo porque la finalidad es la explotación continua de la víctima en el país de destino. Una vez cruzadas las fronteras, la víctima no es libre para terminar la relación con el tratante.	<b>NO</b> es necesaria. En el tráfico, el objetivo es la entrada en el país de destino, y una vez cruzadas las fronteras acaba la relación entre el traficante y el migrante.
<b>Y ADEMÁS: LA FUENTE DE BENEFICIOS</b>	
La principal fuente de beneficios económicos procede de la explotación posterior de las víctimas.	En el tráfico los beneficios se obtienen por el traslado de las personas.
<b>EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO</b>	
Es el individuo. La trata de seres humanos es un delito mucho más grave que atenta contra los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.	Es un delito pluriofensivo: se ataca tanto los derechos de las personas traficadas como al estado. Es sobre todo un delito contra el Estado y el objetivo prioritario es garantizar el derecho estos al control de los flujos migratorios.

#### 4.4.7. Delitos Conexos

- a. **Proxenetismo** El tipo penal proxenetismo, ha sido modificado por la Ley 263, conforme al siguiente texto:

##### **“ARTÍCULO 321. (PROXENETISMO).**

*I. Quien mediante engaño, abuso de una situación de necesidad o vulnerabilidad, de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, para satisfacer deseos ajenos o con ánimo de lucro o beneficio promoviére, facilitare o contribuyere a la prostitución de persona de uno u otro sexo, o la que obligare a permanecer en ella, será sancionado con privación de libertad de diez (10) a quince (15) años.*

*II. La pena privativa de libertad será de doce (12) a dieciocho (18) años cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años de edad, persona que sufra de cualquier tipo de discapacidad.*

*III. La pena privativa de libertad será de quince (15) a veinte (20) años, si la víctima fuere menor de catorce (14) años de edad, aunque fuere con su consentimiento y no mediaren las circunstancias previstas en el párrafo I, o el autor o partícipe fuere el ascendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la custodia de la víctima. Igual sanción se le impondrá a la autora, autor o partícipe que utilizare drogas, medicamentos y otros para forzar, obligar o someter a la víctima.*

*IV. La pena privativa de libertad será de ocho (8) a doce (12) años, a quien por cuenta propia o por terceros mantuviere ostensible o encubiertamente una casa o establecimiento donde se promueva la explotación sexual y/ o violencia sexual comercial.”*

La conducta típica consiste en promover, facilitar o contribuir a la prostitución de una persona de uno u otro sexo u obligarla a permanecer en dicho estado. El tipo penal exige medios comisivos, que son el engaño, el abuso de una situación de necesidad o vulnerabilidad, de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción. Como elemento subjetivo del injusto se requiere la satisfacción de deseos ajenos o con ánimo de lucro o beneficio.

Las víctimas son determinadas al ejercicio de la prostitución en primer lugar mediante engaño, o supuestos de abuso de la situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, en el que los imputados se aprovechan de estas circunstancias, o por ejemplo de la extremada juventud, de su desconocimiento del idioma o las costumbres del lugar, de su ausencia de amistades de confianza.

Encontramos agravantes en atención al desvalor del resultado, en primer lugar, ante la minoría de edad de 18 años de la víctima o si es esta discapacitada.

Igualmente encontramos en los subtipos agravados cuando la víctima tenga menos de 14 años, o agravaciones basadas en el desvalor de la acción, o bien por quién es el sujeto activo (penalizando más cuando entre la víctima y el sujeto activo existe una relación de confianza o familiaridad) o se utilicen medicamentos o drogas para doblegar la voluntad de la víctima. También se castiga la denominada “tercería locativa”, es decir, a quien mantenga una casa o local donde se produzca la explotación sexual o la violencia sexual comercial.

**b. Pornografía.** La Ley 263 modificó el tipo penal Pornografía contenido en el art. 323 bis del Código penal, con el siguiente texto:

**“ARTÍCULO 323 Bis. (PORNOGRAFÍA). I.** *Quien procure, obligue, facilite o induzca por cualquier medio, por sí o tercera persona a otra que no dé su consentimiento a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos con el objeto de video grabarlos, fotografíarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o de comunicaciones, sistemas informáticos, electrónicos o similares, será sancionada con pena privativa de libertad de diez (10) a quince (15) años. Igual sanción será impuesta cuando el autor o participe reproduzca o almacene, distribuya o venda material pornográfico.*

**II.** *La pena privativa de libertad será agravada en un tercio cuando:*

1. *La víctima sea niño, niña o adolescente o persona con discapacidad.*
2. *La autora o el autor sea cónyuge, conviviente, padre, madre o la persona que ejerza algún tipo de autoridad o responsabilidad legal sobre la víctima.*
3. *La autora o el autor mantenga una relación laboral, de parentesco consanguíneo o de afinidad con la víctima.*
4. *La víctima sea una mujer embarazada.*
5. *La autora o el autor sea servidora o servidor público.*
6. *La autora o el autor sea la persona encargada de proteger los derechos e integridad de las personas en situación vulnerable.*
7. *La autora o el autor hubiera sido parte o integrante de una delegación o misión diplomática, en el momento de haberse cometido el delito.*
8. *El delito se cometa contra más de una persona.*
9. *La actividad sea habitual y con fines de lucro.*
10. *La autora o el autor sea parte de una organización criminal.*

**III.** *Quien compre, arriende o venda material pornográfico, donde se exhiba imágenes de niños, niñas y adolescentes, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco (5) a ocho (8) años.”*

En este tipo penal, la conducta típica está dada por los verbos rectores: procurar, obligar, facilitar o inducir a otra persona a que preste su consentimiento para realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal. Como elementos subjetivos del injusto nos vamos a encontrar con los fines lascivos, el denominado ánimo libidinoso, o ánimo lúbrico, también están descritos en el Código penal con el objeto de video grabarlos, fotografíarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos.

Nuevamente nos encontramos con subtipos agravados según el desvalor de la acción o el resultado: según las

condiciones del sujeto activo (esta agravación se suele deber a la relación de confianza entre el sujeto activo y sujeto pasivo, entendiéndose máximo desvalor de la acción cuando en el sujeto activo se da esta situación de prevalimiento) o del sujeto pasivo (normalmente supone una agravante la mayor vulnerabilidad de la víctima)

Constituye un subtipo cualificado en el que se agrava la condena cuando la conducta se lleve a cabo con pornografía infantil. El Convenio de Europa perfiló la definición de pornografía infantil en 1989 como «cualquier material auditivo o visual en el que se empleó a un menor en un contexto sexual». La posterior línea expansiva abordada por los Convenios rebasa ampliamente el que regía en nuestro Derecho penal. En efecto, antes de esta reforma no existía un concepto legal de material pornográfico; en todo caso, el material debía referirse a un menor real o existente.

**c. Violencia Sexual Comercial Como** se ha señalado, este tipo penal fue incorporado por la Ley 263, con el siguiente texto:

**ARTÍCULO 322. (VIOLENCIA SEXUAL COMERCIAL).** *“Quien pagare en dinero o especie, directamente a un niño, niña o adolescente o a tercera persona, para mantener cualquier tipo de actividad sexual, erótica o pornográfica con un niño, niña y adolescente, para la satisfacción de sus intereses o deseos sexuales, será sancionado con privación de libertad de ocho (8) a doce (12) años.*

*La pena privativa de libertad se agravará en dos tercios, cuando:*

- 1. La víctima sea un niño o niña menor de 14 años.*
- 2. La víctima tenga discapacidad física o mental.*
- 3. La autora o el autor utilice cualquier tipo de sustancia para controlar a la víctima.*
- 4. La autora o el autor tenga una enfermedad contagiosa.*
- 5. Como consecuencia del hecho, la víctima quedara embarazada.*
- 6. La autora o el autor sea servidora o servidor público.”*

Esta es una de las innovaciones más importantes que introdujo la Ley 263. El sujeto activo es la persona que paga por tener cualquier tipo de relación sexual con niños, niñas y adolescentes.

Comete el delito tanto el que induce u obliga al niño, niña o adolescente a someterse a la violencia sexual comercial, como el que paga por utilizar el cuerpo de un niño, niña o adolescente para satisfacerse sexualmente.

La conducta típica en este delito es el pagar, en dinero o especie para mantener cualquier tipo de actividad sexual, erótica o pornográfica con un niño, niña o adolescente.

El elemento subjetivo del injusto descrito por el tipo es la satisfacción de sus intereses o deseos sexuales. Al igual que en el caso anterior, nos encontramos con subtipos agravados según el desvalor de la acción o el resultado: según las condiciones del sujeto activo (esta agravación se suele deber a la relación de confianza entre el sujeto activo y sujeto pasivo, entendiéndose máximo desvalor de la acción cuando en el sujeto activo se da esta situación de prevalimiento) o del sujeto pasivo (normalmente supone una agravante la mayor vulnerabilidad de la víctima). Conocer en detalle las características de los delitos de trata de personas y en particular el delito de la violencia sexual comercial que se comete contra niñas, niños y adolescentes en nuestro país es fundamental para poder identificarlo, denunciarlo y por supuesto sancionarlo.

En ese sentido resulta de especial importancia para los operadores de justicia, también para la sociedad en su conjunto y principalmente para la prevención en sectores altamente vulnerables donde las niñas, niños y adolescentes resultan ser las principales víctimas.

Es preocupante que a pesar de haber definido por Ley una denominación concreta para el delito, como es la violencia sexual comercial, se utilicen distintas expresiones como explotación sexual o comercio sexual, lo cual genera confusión, tanto en la población, como en algunos operadores de justicia, quienes incluso aún la identifican como “prostitución infantil” visualizando así al niño, niña o adolescente como parte de este problema

cuando en realidad son las víctimas.

La violencia sexual comercial es una de las formas más crueles de vulneración de derechos a niñas, niños y adolescentes. Es una forma de violencia invisibilizada, adulto-céntrica, mercantilista y profundamente patriarcal. Es un delito que se genera en un contexto de relaciones de subordinación, abuso y ejercicio de poder de personas adultas contra niñas, niños y adolescentes donde, generalmente hombres aprovechan su posición de poder para satisfacer sus deseos y necesidades sexuales. Es un tipo de violencia que afecta sobre todo a niñas, adolescentes y mujeres jóvenes, y convierte su cuerpo en una mercancía y en un recurso para la apropiación de quienes ostentan posiciones de poder y “privilegio” frente a personas en situación de vulnerabilidad. Las desigualdades de género y la feminización de la pobreza se interrelacionan y son determinantes en este delito que aún resulta difícil cuantificar.

#### 4.4.8. Etapa Investigativa: La Investigación Preliminar en Delitos de Trata de Personas

Es una etapa inicial de averiguación sobre los elementos fácticos del hecho a investigar, teniendo los siguientes objetivos que deben estar enfocados en los elementos principales del delito ACCION MEDIO Y FIN:

1. **EN CUANTO AL HECHO** Verificar la veracidad y si el hecho se encuentra tipificado como delito.
2. **EN CUANTO LA VÍCTIMA** Identificarla, establecer su domicilio, en su caso verificar la causa de su muerte, la gravedad de sus lesiones o la magnitud del daño sufrido.
3. **EN CUANTO AL IMPUTADO** Individualizarlo, es decir establecer claramente su identidad, domicilio, trabajo y familia, determinando su participación en el hecho y cual el grado de la misma (autor, cómplice, encubridor, etc.). Asimismo, verificar indicios de peligro de fuga u obstaculización, para fundar medidas cautelares.
4. **ACUMULAR INDICIOS Y/O ELEMENTOS DE CONVICCIÓN**, que sustenten los puntos anteriores.
  - a. **Sujetos que Participan en el Proceso** Durante la etapa preparatoria, distintas personas tienen relación con el proceso penal. En este punto nos referiremos a los operadores de justicia que intervienen directamente en el mismo.
  - **El Fiscal** El control sobre las actuaciones de la policía lo ejerce el Ministerio Público -fiscal asignado al caso- dentro del marco de la dirección funcional. Los fiscales y policías que conforman un equipo técnico de trabajo, logran llevar a buen fin las investigaciones. Si la policía no realiza una investigación eficiente, el fiscal no tiene pruebas para fundamentar su acusación y pedir la condena del imputado.

Las diligencias realizadas en la etapa preparatoria y que constan en el cuaderno de investigaciones, no tienen valor probatorio para fundar un fallo condenatorio, salvo en los casos que la prueba haya sido recibida en forma anticipada (Art. 307) o que expresamente se autorice su incorporación por lectura (Art. 355).

El cuaderno de investigaciones debe seguir criterios de orden y utilidad. El cuaderno está bajo la responsabilidad y poder del fiscal y a disposición de la defensa, la policía y la víctima, hasta antes del juicio.

Luego del estudio de las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para:

- a) Imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales,
- b) Ordenar complementación de diligencias policiales, fijando un plazo al efecto.
- c) Disponer el rechazo de la denuncia, querrela o actuaciones policiales y en consecuencia su archivo.

- d) Solicitar al juez de instrucción la aplicación de alguna salida alternativa, es importante en este punto señalar que la Ley 1173 en su art. 11 que modifica el art. 239 del CPP (cesación de la detención preventiva en su núm 4 señala “Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, **trata y tráfico de personas**, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio”.
- **La Policía** La policía investiga los delitos de acción pública, sea por iniciativa propia o por denuncia u orden de autoridad competente. Es el órgano auxiliar de más importancia y está obligado a ayudar al Ministerio Público. Las diligencias preliminares que realiza, son actividades típicas de investigación que realiza la policía y cuyo propósito consiste en reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la obstaculización, fuga u ocultamiento de los sospechosos. Estas indagaciones se realizan inmediatamente después de haber tenido noticia de la posible existencia de un hecho delictivo o de oficio, en los casos de acción directa.

La policía tiene ocho horas, desde su primera intervención, para informar al fiscal asignado al caso del hecho delictivo o que tiene un aprehendido. (Art. 293). El aviso inmediato constituye un mecanismo para que el fiscal intervenga o al menos, para que tenga esa posibilidad. Las investigaciones preliminares realizadas por la policía deberán concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la investigación. Dentro de las veinticuatro horas siguientes, la policía remitirá a la fiscalía los Antecedentes y objetos secuestrados, salvo que el fiscal decida otra cosa (Art. 300). Cuando de la investigación preliminar se determine, que las actuaciones policiales son insuficientes, es decir, que no se reúnan los suficientes elementos de convicción para sostener una imputación penal, acusación y posteriormente un juicio, el Fiscal puede disponer la complementación de la investigación, fijando un plazo para éste objetivo. (Arts 73 y 301 num. 2).

- **La Víctima** Cualquier persona puede ser víctima de trata, sin embargo, poblaciones que por ciertas características son más susceptibles a ser victimizadas. El delito de Trata de Personas se encuentra revestido de una especial sensibilidad frente a las víctimas, especialmente por tratarse principal y mayoritariamente de prácticas que obedecen a la discriminación, la desigualdad y vulnerabilidad. El Código de Procedimiento Penal, establece como víctima a toda persona que sufrió el daño causado por el imputado y busca su reparo, al amparo de la ley. Son consideradas víctimas las personas directamente ofendidas por el delito; el cónyuge, conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; el hijo, padre adoptivo y el heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. (Art. 76).

Encontramos frente a una víctima de trata de personas, involucra:

- I. La detección y plena identificación de la persona como víctima, contemplando la evaluación y atención de sus necesidades físicas, psicológicas, sociales y de seguridad más urgentes. Estas labores se realizarán en coordinación con Ministerio Público y otras instituciones.
- II. La realización de un plan de intervención inmediata que, a partir de una evaluación de necesidades individuales y su priorización, contempla una gama de servicios integrales: atención médica, psicológica, jurídica y de trabajo social.
- III. Igualmente se considera, el derecho que tienen las víctimas para acceder al retorno voluntario al lugar de origen o de residencia y/o en los casos que así lo ameriten, la reubicación en un tercer país y/o localidad; en caso de víctimas bolivianas en otro país o víctimas extranjeras la posibilidad de regresar a su país y/o permanecer en Bolivia.



#### ARTÍCULO 46. (REPATRIACIÓN).

I. Cuando la víctima de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, sea de nacionalidad boliviana y se encuentre en territorio extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, las embajadas y los consulados bajo su dependencia, propiciarán su repatriación voluntaria, caso contrario gestionará la cooperación del Estado de residencia o permanencia, garantizando sus derechos humanos.

II. Cuando la víctima de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, sea de nacionalidad extranjera y se encuentre en territorio boliviano, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Gobierno facilitarán su repatriación voluntaria en coordinación con la representación diplomática o consular respectiva, caso contrario garantizará su permanencia y la vigencia plena de sus derechos humanos.

El tratamiento en general con las víctimas de trata, se deben desarrollar en el marco de los principios de confidencialidad y privacidad, no revictimización, atención integral e individualizada, autodeterminación y participación, corresponsabilidad, no discriminación, consentimiento informado e interés superior del niño, la niña y los/las adolescentes, como las herramientas que deberán fundamentar las acciones de los/las servidores/as públicos policiales en todo momento de la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos.

- **El imputado** El imputado es toda persona a quien se atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. Por un lado, es el objeto de la coacción estatal, dado que contra su voluntad se adoptan en el proceso penal una serie de medidas que restringen su libertad personal y por otro es el sujeto procesal. En delitos de trata de personas, al vincularse con el crimen organizado, la participación de personas en la ejecución del delito en distintos niveles de participación, amerita un proceso de identificación más profundo de cada uno de ellos desde el momento de la captación hasta la ejecución del fin último (explotación) siempre y cuando este se ejecute. Esto permitirá identificar el vínculo entre estas personas, la identificación de escenarios y otros elementos.
- **La Autoridad Judicial**
  - a) **En materia de menores** En virtud de la Ley 548, Código de la Niña, Niño o Adolescente, se establecen derechos a favor de las niñas, niños o adolescentes para cuando estos estén amenazados o sean violados. El juez o jueza público en materia de niñez y adolescencia mediante procedimiento común establecido en el Código, podrá imponer las siguientes medidas de protección:
    - a) **A la madre, padre, guardador/a, tutor/a:**
      1. Advertencia y amonestación;
      2. Inclusión obligatoria en programas gubernamentales (o no) de promoción de la familia;
      3. Inclusión en programas gubernamentales (o no) de tratamiento a alcohólicos o toxicómanos;
      4. Obligación de recibir tratamiento psicológico o psiquiátrico;
      5. Obligación de asistir a cursos o programas de orientación;
      6. Obligación de inscribir y controlar la asistencia y aprovechamiento escolar de los/as hijos/as;
      7. Obligación de proporcionar a la NNA el tratamiento especializado correspondiente;
      8. Separación de la madre/padre que maltrate a la NNA.
    - b) **A terceros:**

1. Advertencia y amonestación;
2. Orden de cese inmediato de la situación que amenace o vulnere el derecho;
3. Orden de restitución de la NNA al hogar del que hubiera sido alejada/o con violencia;
4. Prohibición o restricción temporal de la presencia de quien amenace o viole derechos de NNA del hogar, lugares frecuentes, comunidad educativa o lugar del trabajo (adolescentes);
5. Prohibición o restricción del tránsito del denunciado por los lugares que transita la NNA.

**c) A NNA:**

1. Inclusión en uno o varios programas a los que se refiere el Código;
2. Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, así como los destinados a la prevención o curación de la dependencia de alcohol u otras sustancias psicotrópicas o estupefacientes;
3. Orden de permanencia en la escuela;
4. Separación de la o el adolescente de la actividad laboral;
5. Integración a una familia sustituta; y
6. Inclusión a una entidad de acogimiento (art. 169).

**B. En materia de investigación penal** Por otra parte, en la investigación penal existen determinadas diligencias de investigación que requieren control jurisdiccional, tales como:

- Allanamiento y secuestro de bienes
- Reconocimientos
- Retención de documentos y correspondencia; examen y posterior devolución.
- Interceptación y grabaciones de llamadas telefónicas.
- Agentes encubiertos
- Exámenes de ADN y otras pruebas que involucran al imputado

Quizá el principal problema, desde el punto de vista de la persecución penal, radica en que se centra la investigación del delito en el testimonio de la víctima. Se concluye necesario profundizar en otros medios y técnicas de investigación propios de la delincuencia organizada. Habría que aplicar estrategias globales basadas en los derechos humanos, especialmente para las víctimas que tienen que ser atendidas en primer lugar por encima de cualquier otra consideración. Debemos destacar que la TSH se trata de un proceso delictivo, en lugar de un acto delictivo único. No debemos descuidar la investigación de las actividades delictivas asociadas y la frecuente participación de grupos delictivos organizados<sup>524</sup>.

Desde el punto de vista de auxilio judicial, existen tres grandes enfoques que no se excluyen mutuamente:

- La investigación reactiva, en base a los testimonios de las víctimas;
- La investigación proactiva (originada por información confidencial, en base a actuaciones policiales) y finalmente
- La investigación de desarticulación (opción basada en la actuación policial cuando ninguna de las otras dos opciones resulta indicada). La investigación reactiva, que es la forma más utilizada en la práctica.

La experiencia nos demuestra que las víctimas-testigos no suelen denunciar y se muestran reacias en ocasiones a colaborar en el proceso penal contra los autores del delito, ya que sufren con demasiada frecuencia una revictimización al enfrentarse con un sistema judicial poco sensibilizado ante esta realidad, sin recursos humanos y materiales suficientes para realizar una efectiva protección de testigos. La praxis

---

<sup>524</sup> BERMEJO ROMERO DE TERREROS, J. A.: "Formas e instrumentos de cooperación judicial internacional en el delito de trata de personas" disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20de%20Juan%20Andrés%20Bermejo%20Romero%20de%20Terreros.pdf?idFile=c0bbf9b3-a2c2-4675-ba40-ad541c6d5d9f](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20de%20Juan%20Andrés%20Bermejo%20Romero%20de%20Terreros.pdf?idFile=c0bbf9b3-a2c2-4675-ba40-ad541c6d5d9f)

pone de manifiesto que sería conveniente recurrir a otros medios y técnicas de investigación, comunes para otros delitos, como, a modo de ejemplo, las intervenciones telefónicas, los operativos policiales (vigilancias y seguimientos de personas y de cosas, la búsqueda de información en base de datos e internet), rastreo de telecomunicaciones, la interceptación y grabación de otras formas de telecomunicación, la inspección de lugares públicos, la televigilancia, y medios de investigación específicos como la recopilación y análisis de información confidencial (entre los Estados y en ocasiones con la colaboración de los delincuentes), para la localización de las víctimas y por ende de los tratantes, con base en actuaciones policiales, sin hacerlo residir únicamente en la cooperación de la víctima, investigación paralela financiera, lo que es toda la ingeniería societaria de la organización, entregas vigiladas, vigilancia electrónica y operaciones encubiertas, que se recogen en el art. 20 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente la de Mujeres y Niños, pena o inmunidad judicial, operaciones y vigilancias transfronterizas.

También resulta de interés, en los casos en que las víctimas son menores de edad, cuando los tratantes simulan que las víctimas son mayores de edad para que sean admitidas a trabajar en locales de prostitución y con ese fin es habitual que se falsifiquen tarjetas de identidad y demás documentación, que una vez interceptadas deben ser objeto de la correspondiente pericia, así como sus certificados originales de nacimiento o pasaportes auténticos, por parte de peritos. Debemos destacar la importancia de la labor policial en el descubrimiento de estos delitos mediante una investigación amplia y coordinada de las actividades que desarrollan los tratantes en las distintas etapas, con el fin de obtener pruebas materiales en cualquiera de las etapas del proceso. Así, en el proceso de captación, en las actividades de publicidad, alquiler de locales (pisos francos, prostíbulos, talleres donde se explota a los trabajadores), transporte (documentos de identidad y de viaje), comunicaciones (organización de la captación y explotación), transacciones financieras, etc. dirigidas a identificar e incriminación de los tratantes. La presencia de la víctima es necesaria tanto en la fase de instrucción como en el acto del juicio, si bien, en caso de que no sea localizada, o cuando existan indicios para que pueda dejar de serlo (por temor o por escaso arraigo), es posible y se aconseja practicar la declaración de la víctima como prueba preconstituída, garantizando la debida contradicción y demás garantías legales, pudiendo llevarse a cabo la grabación de la misma para su reproducción en el acto del juicio (mediante el uso de cámara Gesell) Podremos en aras de garantizar la seguridad de la víctima utilizar medios como un distorsionador de voz, pelucas, gafas, etc. para evitar que el acusado pueda verlas en el acto del juicio a través de la grabación, al igual que se podría hacer en el mismo acto del plenario, en su caso, si esto fuera necesario para salvaguardar la seguridad de la víctima.

#### **b. Prueba preconstituída.**

La prueba preconstituída constituye un instrumento idóneo para evitar la doble victimización de la víctima, y la práctica forense así lo demuestra. En el caso del testimonio de personas especialmente vulnerables que han sido víctimas de un delito de TSH como el que nos ocupa, la causa legítima que justifica la pretensión de impedir, limitar o modular su presencia en el juicio oral para someterse al interrogatorio personal de la acusación y la defensa, tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado (que puede reclamar una mayor garantía de su intimidad) como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal.

La prueba preconstituída es un instrumento fundamental en la investigación de los delitos de Trata y Tráfico de personas. En primer lugar, como herramienta de protección a la víctima, evitando su revictimización y a la vez logrando un testimonio más espontáneo de la misma que tras el lapso de tiempo hasta el juicio oral, por lo que la autorización de esta diligencia por la autoridad judicial es muy útil en la investigación de estos delitos.

#### **c. El Agente Encubierto**

La Ley 263 introdujo modificaciones en el CPP, entre ellas el art. 282 que introduce la figura del agente encubierto.

**ARTÍCULO 282. (AGENTE ENCUBIERTO).** *En la investigación de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, trata y tráfico de personas, en caso de ausencia o insuficiencia de medios de prueba, el Ministerio Público podrá solicitar fundadamente, bajo su responsabilidad, al Juez o la Jueza de Instrucción en lo Penal, la autorización de intervención de agentes encubiertos, de miembros de la Policía Boliviana especializados, sin antecedentes penales o disciplinarios que presten su consentimiento al efecto.*

*La resolución de la autoridad jurisdiccional que autorice la intervención de la o el agente encubierto, consignará la identidad supuesta del mismo, que será mantenida en reserva y se conservará fuera de las actuaciones con la debida seguridad, en sobre cerrado y lacrado, que contendrá además la identidad verdadera de la o el agente.*

*La o el agente encubierto mantendrá informado a la o el Fiscal que tiene a su cargo la dirección funcional de la investigación sobre las actividades realizadas y a realizarse en el curso de la misma y sobre la información que vaya obteniéndose.*

*Las declaraciones testimoniales de la o el agente encubierto, no serán suficientes para fundar una condena si no cuenta con prueba adicional incorporada válidamente al proceso.*

*La o el agente encubierto no estará exenta o exento de la responsabilidad que corresponda, si en el curso de la investigación realiza actos distintos a los específicamente encomendados, o con evidente exceso o desproporcionalidad, con relación a las necesidades o finalidades de la misma.”*

El agente encubierto es una medida muy idónea de investigación en la organización criminal. Un primer punto a tratar en la naturaleza jurídica del agente encubierto como medio de investigación, se centra en la diferenciación entre infiltración policial y agente encubierto. Es decir, la infiltración policial se configura como la técnica que se lleva al efecto a través de la figura del agente encubierto, constituyéndose éste como el medio, el canal a través del cual se hace efectiva dicha técnica. En este sentido podemos definir la infiltración policial propiamente dicha como la técnica de investigación circunscrita a la delincuencia organizada y que se llevará a cabo durante la fase de investigación en el curso de un proceso penal.

La intervención del agente encubierto se configura como un medio de investigación de carácter especial. Dicha especialidad radica no sólo, como ya se advirtió en la utilización de una identidad supuesta y en recurrir al engaño, sino por su propia configuración en el proceso penal.

Como sabemos el derecho procesal es un derecho de carácter instrumental. Entendiendo así que el proceso penal es el instrumento para aplicar el derecho penal, es decir, se inicia cuando se ha cometido el hecho delictivo. Pero no ocurre así en los supuestos de delincuencia organizada, puesto que la intervención del agente encubierto además de investigar la consumación de algún delito tiene que perseguir el descubrimiento de los que se están ejecutando o los que aún están en fase de preparación. Esto unido a que las operaciones encubiertas se dan en el marco de un proceso penal, es evidente que las reglas del proceso han de admitir y de hecho admiten esta figura.

Desde nuestro punto de vista, la intervención del agente encubierto puede entenderse limitativa de derechos fundamentales. En principio, con la simple autorización para el ingreso del agente encubierto en el entramado organizativo creemos que se ve restringido el derecho a la intimidad. Además, durante el transcurso de la infiltración policial el agente encubierto deberá desarrollar ciertas actuaciones que conlleven injerencia de algún otro derecho fundamental como por ejemplo el derecho a la inviolabilidad del domicilio o intervención de comunicaciones. Por tanto, el agente encubierto es el medio extraordinario de investigación que la lucha frente a determinadas manifestaciones delictivas obliga al Estado a disponer de elementos cualificados y medios técnicos suficientes que permitan quebrar esas estructuras, máxime cuando se viene demostrando la actuación policial ocasional no resuelve el problema en su conjunto.

En conclusión, la intervención del agente encubierto se configura como un medio restrictivo de derechos fundamentales circunscrito a la investigación de la criminalidad organizada, que debe desarrollarse en un proceso penal.

Las organizaciones criminales, como sujeto pasivo de este medio de investigación, se han caracterizado por la estructura jerárquica con la que cuentan. No obstante, en la actualidad estas organizaciones tienden a cambiar esta estructura rígida por estructuras más flexibles, lo que significa que los Estados tienen mayores dificultades en aras a su investigación y persecución.

- d. **Interceptación y grabación de llamadas telefónicas** La Ley 263 introduce normas específicas vinculadas a la especialidad de los delitos que se investigan, procesan y sancionan, conforme a la siguiente:

**ARTÍCULO 41. (INTERCEPTACION Y GRABACIÓN DE LLAMADAS TELEFÓNICAS).**  
*La o el Fiscal de Materia podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente la interceptación y grabación de llamadas telefónicas, de manera fundada, cuando existan serios indicios de la participación de una persona en asociaciones u organizaciones delictivas, en los hechos delictivos relacionados con los delitos de Trata y Tráfico de Personas.*

La criminalidad organizada cuenta con medios altamente sofisticados para comisión de ilícitos. Esta técnica de investigación nos permite en tiempo real a través de las escuchas el desarrollo y la planificación delictiva del crimen organizado. Toda otra técnica investigativa nos proporciona información *ex post* sobre hechos consumados. Así mismo permite acceder a los flujos comunicativos que nos proporcionarían información sobre la jerarquía y organización del grupo delictivo. Por todo ello se hace necesaria también la autorización judicial de esta medida para investigar la organización criminal.

#### e. Investigación de Organizaciones Criminales

El propio art. 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada establece criterios de investigación de la misma dadas sus peculiaridades, estructura y comisión. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la Convención de delincuencia organizada, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

#### 4.4.9. La Fase de Enjuiciamiento

El juicio Oral Público tiene por finalidad la comprobación del delito, establecer la responsabilidad al imputado en base a una acusación formal. El dictado de la sentencia no difiere respecto al dictado de otras sentencias, si bien se tienen que tener en cuenta las particularidades de estos singulares delitos al dictar la sentencia.

En la **fundamentación jurídica** se ha de tener en cuenta que se ha de comenzar con la identificación del problema jurídico para proseguir con la fundamentación normativa, donde se destaca además de la tipicidad y el respeto a las garantías procesales, los distintos elementos del tipo (los elementos ya estudiados por ejemplo verbos rectores, medios comisivos, finalidad). El Auto Supremo N° 282/2015-RRC-L de 08 de Junio de 2015 ha establecido que **“El principio de tipicidad se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y Tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del ‘debido proceso’”**; la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable. Se trata de saber subsumir la conducta descrita en los hechos probados en la conducta descrita en el tipo penal. Que al momento de subsumir la conducta desplegada por el agente a un determinado tipo penal, los Jueces y Tribunales de Sentencia tienen la ineludible obligación de aplicar cabalmente la ley penal sustantiva, realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, encuadrando de manera ecuánime y sin lugar a dudas las conductas desplegadas por el imputado reprochadas como antijurídicas, conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para evitar incurrir en violación de garantías constitucionales; asimismo, esta labor de subsunción debe contar con la debida motivación que fundamente la decisión asumida, explicando las razones por las cuales concluyó que la conducta del imputado, se adecúa al tipo penal por el que está siendo sancionado, sustentando de esta manera la imposición de la sanción prevista.

Se ha de tener en cuenta que los tratantes de personas utilizan medios muy diversos para lograr el reclutamiento o captura de las víctimas y su posterior sometimiento. La amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, son algunos de ellos.

El “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños” (en adelante Protocolo de Palermo), manifiesta que el consentimiento de una víctima de trata de personas mayor de edad a la explotación pretendida es irrelevante cuando el tratante ha recurrido a engaño, coacción, fuerza u otros medios prohibidos. Así pues, es importante en estos delitos tener en cuenta que **el consentimiento no puede invocarse como defensa para absolver a alguien de su responsabilidad penal**. En los casos de trata que afectan a niños, niñas y adolescentes, el Protocolo estipula expresamente que el delito se configura, aunque no medie alguno de los citados medios.

El delito de trata presupone una situación asimétrica o de dominio entre un agresor y una víctima vulnerable, **sea esta mayor o menor de edad**. Esta situación de vulnerabilidad es aprovechada por el agresor para someter a la víctima a una condición de explotación sexual o laboral. La tipificación del delito de trata de personas recoge de forma clara esta situación asimétrica entre agresor y víctima, así como el contexto de dominio del primero sobre la segunda. En el sentido de que la dignidad humana es el bien jurídico protegido, el mismo que nos reconduce a una comprensión determinada de los diversos elementos del tipo penal, especialmente el relacionado con la relevancia del consentimiento de la víctima.

De acuerdo al Protocolo de Palermo se debe considerar que existen una serie de factores que condicionan la situación vulnerable de una víctima de trata. Así, principalmente, **la precaria situación económica de la víctima —pobreza—, la falta de oportunidades en el contexto donde ella se desenvuelve**, la relación de dependencia —psicológica o económica— con el victimario, la relación de autoridad que ejerce el victimario sobre la víctima, etcétera, por lo cual en la motivación fáctica se debe valorar las pruebas de forma individual en observancia del Art. 173 del CPP y en cumplimiento del Art. 359 del mismo Procedimiento, realizando la valoración integral de las mismas y estableciendo las conclusiones definitivas. En esta parte se valorará la prueba en consonancia con los elementos del tipo, destacando que elementos del tipo delictivo se daría a tenor o en correlación con las pruebas practicadas. Se trata por tanto de establecer la interrelación entre la prueba practicada



y los elementos del tipo, dentro del máximo respeto a las garantías procesales.

Habrá que acreditar tanto los verbos rectores, como los medios comisivos, y los elementos subjetivos del injusto, las finalidades, con independencia de que finalmente no se hayan dado por ejemplo la situación de explotación.

# TEMA 5: DEBIDO PROCESO Y PUEBLOS INDÍGENAS

## 5.1. Sistema universal de protección de derechos humanos y derechos de pueblos indígenas

En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, los pueblos indígenas, tanto colectiva como individualmente, gozan de los mismos derechos reconocidos a todas las personas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Efectivamente, el art. 3.1. del Convenio 169 de la OIT establece que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, y el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sostiene que los **“indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”**.

Conforme a las normas antes glosadas, las naciones y pueblos indígena originario campesinos son titulares de derechos humanos colectivos, además que, individualmente, pueden ejercer los derechos contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales, además, tienen una dimensión colectiva, y así, por ejemplo, es posible sostener que son titulares del derecho a la defensa o al debido proceso desde una dimensión colectiva, esto es, cuando actúan a nombre de su pueblo indígena. Este entendimiento está previsto, como se ha visto, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y también ha sido desarrollado a nivel interno por el Tribunal Constitucional Plurinacional. en la SCP 487/2014, entre otras.

En ese sentido, todos los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), d) Convención sobre los Derechos del Niño (CDR), e) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades (CRPD), para citar algunos, pueden ser ejercidos por los pueblos indígenas, tanto en una dimensión individual como colectiva.

Pero también, conforme quedó señalado precedentemente, existen instrumentos específicos que protegen los derechos de los pueblos indígenas, en el ámbito del sistema universal, y son los siguientes:

### INSTRUMENTOS QUE TUTELAN DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

<p>-Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965).</p>	<p><b>Artículo 1. Definición de discriminación racial:</b> Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos.</p> <p><b>Art. 2 Condena a la discriminación racial y compromisos de los Estados:</b> Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial.</p>
--	--



	<p><b>Art. 6 Protección por parte de los Tribunales</b> contra todo acto de discriminación racial. Derecho a pedir satisfacción o reparación justa y adecuada.</p>
<p><b>Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales (1989)</b></p>	<p><b>Aspectos básicos del Convenio:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Respeto de las culturas, formas de vida e instituciones de los pueblos indígenas.</li> <li>- Consulta y participación efectiva de los pueblos en las decisiones que les afectan.</li> </ul>
	<p><b>Medidas para garantizar la igualdad:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Goce en pie de igualdad de los derechos.</li> <li>- Plena efectividad de derechos sociales, económicos y culturales.</li> <li>- Eliminación de las diferencias socioeconómicas.</li> <li>- Servicios de salud adecuados (tomando en cuenta sus condiciones culturales y métodos tradicionales).</li> <li>- Educación a todos los niveles que responda a sus necesidades conocimientos, valores, etc.</li> <li>- Creación de sus propias instituciones y medios de educación.</li> <li>- Enseñanza en su propia lengua y la posibilidad de dominar la lengua oficial.</li> <li>- Preservar lenguas indígenas.</li> <li>- Extensión de los regímenes de seguridad social - Adopción de instrumentos jurídicos que protejan y permitan hacer efectivos sus derechos.</li> <li>- Medidas especiales para garantizar a los trabajadores indígenas una protección eficaz.</li> <li>- Medidas que eviten su discriminación.</li> <li>- Darles a conocer sus derechos y obligaciones.</li> </ul> <p><b>Derechos específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a que se consideren sus costumbres y características cuando se les aplique el derecho nacional (art. 8). También en cuestiones penales (art. 9.2) y 10).</li> <li>- Derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias (art. 8).</li> <li>- Derecho a los recursos naturales existentes en sus territorios (art. 15).</li> <li>- Derecho a decidir las prioridades de desarrollo (art. 7).</li> <li>- Derecho a la tierra y territorio.</li> <li>- Derecho a la consulta previa.</li> </ul>
<p><b>Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007)</b></p>	<p><b>Aspectos básicos de la Declaración:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Igual dignidad de los pueblos y las personas indígenas.</li> <li>- Reconocimiento del derecho a la libre determinación en el marco de la unidad del Estado.</li> <li>- Reconocimiento de sus normas como sistemas jurídicos y no sólo como normas consuetudinarias o costumbre.</li> <li>- Protección de los derechos de los grupos vulnerables en el seno de los pueblos indígenas (mujeres, niños, personas con capacidades especiales y los ancianos).</li> <li>- El Estado y los pueblos indígenas están obligados a adoptar medidas conjuntas para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra toda forma de violencia y discriminación.</li> </ul>

#### Algunos derechos contenidos en la Declaración

- Derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, costumbres o sistemas jurídicos.
- Derecho a la Autonomía y autogobierno, como parte del derecho a la libre determinación.
- Derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.
- Derecho a la tierra, territorio y recursos naturales.
- Derecho a una nacionalidad.
- Derecho de las personas indígenas a la vida, integridad física y mental, libertad.
- Derecho a vivir como pueblos distintos.
- Derecho a no sufrir asimilación forzada ni destrucción de su cultura.
- Derecho a la consulta previa y consentimiento libre e informado.
- Derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales.

Por otra parte, en el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos, hay otros mecanismos destinados a proteger de forma directa o indirecta el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, tal como se ve en el recuadro:

Mecanismos de protección de derechos de los pueblos indígenas en el sistema universal
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
Relatorías especiales: <b>a)</b> sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, <b>b)</b> sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.
Foro Permanente sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del Trabajo de la OIT

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)**<sup>525</sup> Se trata de un órgano de vigilancia establecido por la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). Se encuentra conformado por expertos elegidos por votación secreta de una lista de personas de “gran prestigio moral y reconocida imparcialidad” y competencia en la temática principal de la Convención. Estos expertos son independientes (no representan a Gobiernos) y tienen un mandato de cuatro años. Este Comité recibe periódicamente (cada cuatro años) informes de los Estados sobre el cumplimiento de la Convención, y emite recomendaciones dirigidas a ellos<sup>526</sup>.
- Relatorías especiales** Las relatorías especiales son establecidas por el Consejo de Derechos Humanos. Se trata de expertos y expertas independientes que siguen un código de conducta establecido por el Consejo, su mandato es de tres años y pueden ser reelegidos una vez más. Presentan un informe anual al Consejo y también elaboran informes temáticos. Visitan a Estados, previa anuencia, elaboran comunicados de prensa.

<sup>525</sup> Ver [http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs12\\_sp.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs12_sp.htm).

<sup>526</sup> Ver recomendaciones del CERD sobre los últimos informes presentados por Bolivia en [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/BOL/CO/17-20&Lang=Sp](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/BOL/CO/17-20&Lang=Sp)

Los derechos de pueblos indígenas son vigilados y promovidos por:

- Relatora sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas<sup>527</sup>.
  - Relator sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia<sup>528</sup>.
- c. **Foro permanente para las cuestiones indígenas**<sup>529</sup> Sirve de órgano asesor del Consejo Económico y Social, con el mandato de examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del Consejo relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos.
- d. **Comisión de Expertos de la OIT**<sup>530</sup> En 1926, se creó la Comisión de Expertos, con el fin de examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados. Actualmente, está compuesta por 20 juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años. Los expertos proceden de diferentes regiones y de diferentes sistemas jurídicos y culturas. El cometido de la Comisión de Expertos es la realización de una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo. En ese contexto son responsables de vigilar la aplicación del Convenio 169 de la OIT.

## 5.2. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Al igual que en el sistema universal de derechos humanos, todos los derechos contenidos en los pactos, Convenios del sistema interamericano de derechos humanos pueden ser ejercidos por los pueblos indígenas tanto en una dimensión individual como colectiva. Así, entre los instrumentos más importantes se tiene a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Belem do Pará, entre otros.

Pero también existen instrumentos específicos que protegen los derechos de los pueblos indígenas, en el ámbito del sistema interamericano, y son los siguientes:

<b>Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia (A-68), 2013</b> <sup>531</sup>	<b>En el Preámbulo</b> , se deja sentado que las “víctimas del racismo, la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia en las Américas son, entre otros, los afrodescendientes, los pueblos indígenas, así como otros grupos y minorías raciales, étnicas o que por su linaje u origen nacional o étnico son afectados por tales manifestaciones”. <b>Artículo 1 Definición de discriminación racial:</b> Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos, fundada
---	--

<sup>527</sup> Ver <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/rapporteur/> y el informe del relator sobre su visita a Bolivia en septiembre de 2012: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/133/20/PDF/G1313320.pdf?OpenElement>.

<sup>528</sup> Ver <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/racism/rapporteur/>.

<sup>529</sup> Ver [http://www.cinu.mx/minisitio/Pueblos\\_Indigenas/foro\\_permanente/](http://www.cinu.mx/minisitio/Pueblos_Indigenas/foro_permanente/).

<sup>530</sup> Ver <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>.

<sup>531</sup> De acuerdo a la Convención, ésta entrará en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La última consulta es de 10 de marzo de 2018 y fue ratificada por Costa Rica y Uruguay, Bolivia aún no la ratificó. Para ver el estado de las ratificaciones, puede consultarse la siguiente página: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-68\\_racismo\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp)

	<p>en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.</p> <p><b>Racismo:</b> Cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial.</p> <p><b>Artículo 5 Acciones afirmativas:</b> Los Estados Partes se comprometen a adoptar acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de racismo, discriminación racial o formas conexas de intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos.</p>
<p>Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016)</p>	<p><b>Artículo I. 1. Autoidentificación.</b> La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se aplica a los pueblos indígenas de las Américas. 2. La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.</p> <p><b>Artículo III. Libre determinación.</b> Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.</p> <p><b>Artículo VII. Igualdad de género.</b> 1. Las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación. 2. Los Estados reconocen que la violencia contra las personas y los pueblos indígenas, particularmente las mujeres, impide o anula el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 3. Los Estados adoptarán las medidas necesarias, en conjunto con los pueblos indígenas, para prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, en particular contra las mujeres, las niñas y los niños indígenas.</p> <p><b>Artículo IX. Personalidad jurídica</b> Los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración.</p> <p><b>Otros derechos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Derecho a la identidad e integridad cultural (XIII)</li> <li>Sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación (XIV)</li> <li>Educación (XV)</li> <li>Espiritualidad indígena (XVI)</li> <li>Familia indígena (XVII)</li> <li>Salud (XVIII)</li> <li>Derecho a la protección del medio ambiente sano (XIX)</li> <li>Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento (XX)</li> <li>Derecho a la autonomía o al autogobierno (XXI)</li> <li>Derecho y jurisdicción indígena (XXII)</li> <li>Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas (XXIII)</li> <li>Derechos laborales (XXVII)</li> <li>Protección del Patrimonio Cultural y de la Propiedad Intelectual (XXVIII)</li> <li>Derecho al desarrollo (XXIX)</li> </ul>

## Derecho a la paz, a la seguridad y a la protección (XXX)

Por otra parte, en el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, hay otros mecanismos destinados a proteger de forma directa o indirecta el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, tal como se ve en el recuadro:

### Mecanismos de protección de derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano

Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### a. Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde el año 1972 sostuvo que por razones históricas, principios morales y humanitarios, era un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a los pueblos indígenas. En el año 1990 creó la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, con el objeto de brindar atención a los pueblos indígenas de América que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en el área<sup>532</sup>.

El objeto de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “con el objeto de brindar atención a los pueblos indígenas de América, que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad, así como de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en el área”<sup>533</sup>. La Relatoría tiene como mandato realizar las siguientes actividades:

- “Promover el desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en materia de protección a los pueblos indígenas, y en especial, promover el avance y consolidación de la jurisprudencia del sistema sobre derechos de los pueblos indígenas. En este ámbito, promover y facilitar el acceso de los pueblos indígenas al sistema interamericano.
- Participar en el análisis de peticiones individuales y solicitudes de medidas cautelares en las que se aleguen presuntas violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y/o de sus miembros.
- Apoyar la realización de visitas *in loco* a los países miembros de la OEA para profundizar en la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular de pueblos indígenas, así como participar en la preparación del informe respectivo de la visita.
- Elaborar informes temáticos sobre aspectos atinentes a los derechos humanos de los pueblos indígenas en el hemisferio, que contengan recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas que contribuyan a promover y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- Realizar y participar en conferencias, seminarios y reuniones de distinto carácter con representantes de los gobiernos, la academia, la sociedad civil y los pueblos indígenas con el objeto de difundir y analizar los temas propios de su mandato.

<sup>532</sup> Ver <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>.

<sup>533</sup> Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp>

- Prestar colaboración permanente a la presidencia y al Grupo de Trabajo del Consejo Permanente de la OEA encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>534</sup>.

## b. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene como función promover la observancia y la defensa los derechos humanos, realizando su trabajo sobre tres pilares de trabajo: el sistema de petición individual, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, y la atención a líneas temáticas prioritarias, con énfasis en las poblaciones, comunidades y grupos históricamente sometidos a discriminación, informando su trabajo el principio pro persona, según la cual –como se ha visto- debe interpretarse una norma de la manera más favorable al ser humano, la necesidad de acceso a la justicia y la incorporación de la perspectiva de género en todas sus actividades<sup>535</sup>.

La Comisión examina la situación general de los derechos humanos en el territorio de un Estado determinado y prepara un informe sobre esta situación. Así en el de nuestro país, se tiene el “Informe sobre Bolivia-2007”, “Acceso a la justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia”, que tiene un capítulo exclusivo denominado “IV. Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas”, así como conclusiones y recomendaciones específicas para el tema, bajo la denominación “Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas<sup>536</sup>; así como el seguimiento de dicho Informe, que también incluye un capítulo sobre los derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y las recomendaciones correspondientes<sup>537</sup>.

Por otra parte, la Comisión también elabora informes temáticos y, en el caso de los derechos de los pueblos indígenas, se tienen los siguientes<sup>538</sup>:

Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito (1983)
Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las llamadas "comunidades de población en resistencia" de Guatemala (1994)
La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas (2000)
Fuentes en el derecho internacional y nacional del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2001)
Comunidades Cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia (2009)
Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales (2009)
Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales (2009)

La Comisión también recibe quejas o comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos, de acuerdo al art. 45.1 de la CADH. En materia de los derechos de los Pueblos Indígenas, muchas de las

<sup>534</sup> Ibid

<sup>535</sup> Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

<sup>536</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/pais.asp>, VI. Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas, Ver párrafos 133 a 191. X. Recomendaciones, Ver Recomendaciones 26 a 37, bajo el subtítulo “Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas”.

<sup>537</sup> Ibid. VI. Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas, Ver párrafos 133 a 191. X. Recomendaciones, Ver Recomendaciones 26 a 37, bajo el subtítulo “Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas”.

<sup>538</sup> Pueden ser consultados en la siguiente página web: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/tematicos.asp>

denuncias han merecido un informe de admisibilidad del caso<sup>539</sup> y muchos casos han sido enviados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>540</sup>.

### c. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte tiene competencia para interpretar y aplicar disposiciones de la Convención, siendo dicha interpretación vinculante para los Estados miembros, en la medida en que hubieran reconocido como obligatoria la competencia de la Corte, como es el caso de Bolivia que aprobó y ratificó la Convención, al mismo tiempo que reconoció de forma obligatoria e incondicional y por plazo indefinido la jurisdicción y competencia de la misma. Así, la jurisprudencia de la Corte tiene carácter vinculante, y en ese marco debe ser entendido en “control de convencionalidad” –que también ha sido estudiado en anteriores unidades didácticas– desarrollado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* y *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*, entre otros. Por otra parte, como también se vio, la vinculatoriedad de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen mayor fuerza, en la medida en que debe ser considerada para cumplir con la voluntad del constituyente sobre una real protección y vigencia de los derechos individuales y colectivos; debido a que, de acuerdo a nuestras normas constitucionales, los tratados internacionales sobre derechos humanos forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad (Art. 410.I), prevalecen en el orden interno cuando sean más favorables (arts. 13, IV y 256) y los derechos contenidos en la Constitución deben ser interpretados de acuerdo a los instrumentos internacionales cuando prevean normas más favorables (Arts. 13 y 256). Entendimiento que está plasmado en la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 110/2010-R, de 10 de mayo, que estableció que los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad.

Es en el marco descrito que debe ser entendida la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no se ha limitado a la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que ha extendido su labor a otros tratados internacionales, o que ha efectuado una interpretación evolutiva de las normas de la Convención. Así, en la Opinión Consultiva 01/82 de 24 de septiembre de 1982, la Corte estableció que “la **competencia consultiva** de la Corte puede ejercerse, en general sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.

Con relación a los **casos contenciosos**, la Corte estableció que estos deben referirse a los derechos protegidos por la Convención, salvo aquellos casos en los que “otra convención ratificada por el Estado, confiere competencia a la Comisión o a la Corte Interamericana para conocer de violaciones de los derechos protegidos por dicha Convención” (Caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Excepciones) como por ejemplo la Convención Interamericana de sobre Desaparición Forzada de Personas, (Caso *Las Palmeras vs. Colombia*), la Convención Belem do Para (Caso *Campo Algodonero vs. México*), la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (Caso *Niños de la Calle vs. Guatemala*). En síntesis, cuando otras Convenciones expresamente establecen la competencia de la Corte, es posible que ésta extienda su análisis a normas que se no formen parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, **la Corte, en numerosos casos, ha protegido los derechos de los pueblos indígenas, conforme se observa en el siguiente cuadro**<sup>541</sup>:

---

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

---

<sup>539</sup> El Estado de admisiones puede verse en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp>

<sup>540</sup> El Estado de caso remitidos a la Corte Interamericana puede ser consultado en:  
<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp>

<sup>541</sup> Pueden ser consultados en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/corteidh.asp>

- Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125
- Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146
- Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172
- Caso Escué Zapata. Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de mayo de 2008 Serie C No. 178
- Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190
- Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de mayo de 2012. Serie C No. 212.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215
- Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245
- Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.
- Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013
- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.
- Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014
- Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015.
- Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015
- Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015.
- Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.
- Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

Ahora bien, la pregunta que nos surge es ¿Cómo la Corte ha tutelado derechos colectivos de los pueblos indígenas, no obstante que las normas de la Convención Americana sólo contienen derechos de carácter individual, y a que el Convenio 169 de la OIT no formaría parte de las normas que podrían dar lugar a la



intervención de la Corte?

Para responder a dicha interrogante es imprescindible señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado diferentes criterios para la interpretación de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, **la interpretación evolutiva y la utilización de las reglas generales de interpretación contenidas en el art. 29.b de la Convención Americana sobre derechos humanos (Principio de favorabilidad); criterios de interpretación que se consideran fundamentales, porque a partir de ellos, la Corte ha tutelado los derechos colectivos de los pueblos indígenas**, generando un cambio sustancial en el ámbito tradicional de protección de los derechos humanos, enfocado inicialmente en la violación de derechos individuales, para dar lugar a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Para el cambio de enfoque, deben considerarse los siguientes elementos: **1.** La Discusión sobre el proyecto de Declaración Americana de los derechos de los Pueblos Indígenas desde 1989, cuya preparación se encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que finalmente fue aprobada, como se tiene dicho, en junio de 2016; **2.** El fallo emblemático *Awas Tingni vs. Nicaragua*; **3.** La creación de la Relatoría de Pueblos Indígenas dentro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, últimamente, **4.** El Reconocimiento expreso de la dimensión colectiva de los derechos contenidos en la Convención, en el caso del Pueblo Indígena Kichua de Sarayaku vs. Ecuador.

Conforme a lo anotado, la Corte utilizó los criterios de interpretación antes anotados desde la emblemática Sentencia de *Awas Tingni vs. Nicaragua*, en la que tuteló **“los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”**, advirtiéndose, que en esta sentencia aún no existe un reconocimiento expreso de la dimensión colectiva de la propiedad ni de los otros derechos contenidos en la Convención, sino que la Corte sigue tutelando los derechos de los “miembros” en el marco de la propiedad comunal.

Así, en el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*, la Corte estableció que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación **tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales**”(interpretación evolutiva). Por otra parte, estableció que “...el artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de **“limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”** (Principio pro homine o de favorabilidad).

Sobre la base de los dos criterios de interpretación, concluyó que **“Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención -que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos- esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”**.

Conforme se aprecia, la Corte interpretó el art. 21 de la CADH a partir del criterio evolutivo y el principio de favorabilidad, considerando que el derecho a la propiedad comunal se encontraba reconocido en la Constitución de Nicaragua, pese a que, en esos años, dicho país, no ratificó el Convenio 169 de la OIT (recién lo hizo en mayo de 2010).

Similares criterios fueron utilizados en el caso de la comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay* de 17 de junio de 2005, en el que se interpretó el art. 21 de la Convención a partir del Convenio 169 de la OIT, considerando que éste fue ratificado por Paraguay, conforme al siguiente razonamiento:

“127. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el

Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

129. Debe tenerse en cuenta, además, que en virtud del artículo 29.b) de la Convención ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

130. El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93”.

Otro fallo emblemático vinculado a la **consulta previa**, como es el caso *Saramaka vs. Surinam* en el que la Corte extremó esfuerzos interpretativos para la tutela de ese derecho en el marco del derecho a la propiedad comunal, considerando que, por una parte, la legislación interna de Surinam no reconocía ese derecho a los miembros de sus pueblos tribales y, por otra parte, tampoco ratificó el Convenio 169 de la OIT. En este sentido la Corte recurrió a las observaciones y recomendaciones de los diferentes Comités en el marco del sistema universal de Derechos Humanos para tutela al pueblo Saramaka, conforme al siguiente razonamiento:

“(…) la legislación de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio OIT N° 169. No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC, ha interpretado el artículo 1 (derecho a la libre determinación) en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas (...) Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del art. 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos. La Corte considera que el mismo razonamiento aplica a los pueblos tribales debido a las características similares sociales, culturales y económicas que comparten con los pueblos indígenas” [5]

Finalmente es importante mencionar al caso del pueblo indígena Kichua de Sarayaku vs. Ecuador que es la primera Sentencia que de manera expresa hace referencia a la perspectiva colectiva de los derechos contenidos en la Convención, al señalar:

“231. En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, **la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva**”.

Conforme pueden apreciar, en el marco de los criterios de interpretación que han sido referidos, la Corte no ha escatimado esfuerzo interpretativo alguno con la finalidad de tutelar los derechos de los pueblos indígenas, realizando un labor encomiable, protegiendo los derechos de los diferentes pueblos de América, pero además, generando jurisprudencia que, de conformidad a las normas contenidas en la Convención Americana que han sido referidas, tienen carácter vinculante para los Estados que han reconocido la competencia de la Corte y que en el caso boliviano, conforme se ha

visto, forman parte, además, del bloque de constitucionalidad.

De ello se desprende que bajo la actual jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta tiene competencia para conocer las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas producidas en los Estados parte de la Convención, y así lo ha hecho en los fallos antes anotados, que serán revisados en la tercer Unidad Didáctica.

### 5.3. Sistema Nacional de protección de Derechos de Pueblos Indígenas

A nivel interno, es indudable que es la Norma Fundamental la que reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el art. 30, pero, además, estos derechos están inscritos en el marco del Estado Plurinacional, que debe ser comprendido en el marco de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que da nacimiento a una nueva forma de comprender el Estado y el constitucionalismo emergente que, sin dejar a un lado los rasgos del Estado Constitucional, los resignifica a partir de la pluralidad en sus diferentes dimensiones. Así, como lo señaló la SCP 260/2014, el carácter plurinacional del Estado implica la construcción colectiva o “diferida” del Estado, “donde la diversidad de pueblos se vea representada en la estructura del Estado y donde se garantice plenamente sus derechos para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales, conforme establece el art. 9.1 de la CPE, como fin y función del Estado”.<sup>542</sup>

Así nuestra Constitución, si bien recoge los aportes del constitucionalismo, se nutre con los principios, valores y la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos<sup>543</sup>, dando lugar a un nuevo modelo de Estado que tiene una inspiración anticolonialista que, como señala la SCP 487/2014, “rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado”<sup>544</sup>.

En ese marco, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, impregnan las instituciones y los órganos del Estado y los pueblos participan en la toma de decisiones en diferentes ámbitos, incluido el judicial; por ello, la norma constitucional exige que se consideren criterios de plurinacionalidad en la conformación, por ejemplo, del órgano judicial y que, de manera específica se señale que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe tener representación tanto del sistema ordinario como del indígena originario campesinos.

---

<sup>542</sup> SCP 260/2014 de 12 de febrero, FJ. III.1.1., Disponible en:

[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffijqmfion5mqst1qiuhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffijqmfion5mqst1qiuhc))/WfrResoluciones.aspx)

<sup>543</sup> Raúl Prada Alcoreza, sostiene que el modelo de Estado previsto en la Constitución “combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales. Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución constitucional liberal y se enriquece con el aporte indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas”. Prada Alcoreza, Raúl “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008.

<sup>544</sup> SCP 487/2014 de 24 de febrero, FJ. III.1.1. Disponible en:

[http://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(42dr2oz5jix0o5rlp42cawkm\)\)/WfrResoluciones.aspx](http://buscador.tcpbolivia.bo/(S(42dr2oz5jix0o5rlp42cawkm))/WfrResoluciones.aspx)

Junto a la Constitución Política del Estado, se encuentran las normas de desarrollo vinculadas a los pueblos indígenas, así como mecanismos para la protección de sus derechos en el ámbito interno, que a continuación se pasan a identificar:

### 5.3.1. Marco normativo

<p><b>Constitución Política del Estado</b></p>	<p>La Constitución se encuentra transversalizada por los derechos de los pueblos indígenas, a partir de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nuestro modelo de Estado Plurinacional (art. 1)</li> <li>- Los principios y valores Plurales (arts. 8 y 9)</li> <li>- Los derechos específicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE)</li> <li>- La composición plural de los diferentes órganos e instituciones del Estado.</li> <li>- Régimen de autonomías indígena originario campesinos (arts. 303-305)</li> <li>- Modelo económico plural (art. 306 y ss.)</li> <li>- Tierra, territorio y recursos naturales (art. 393)</li> </ul>
<p><b>Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez de 19 de julio de 2010.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desarrolla los derechos a la libre determinación y autonomía.</li> <li>- Regula la autonomía indígena originaria campesina (arts. 42 y ss)</li> <li>- Referencia al carácter de lo indígena originaria campesino: “Es un concepto indivisible que identifica a los pueblos y naciones de Bolivia cuya existencia es anterior a la colonia, cuya población comparte territorialidad, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias; y así se denominen solamente como indígenas, o como originarios o como campesinos pueden acceder en igualdad de condiciones al derecho a la autonomía...”</li> <li>- La Ley establece los requisitos para el acceso a la autonomía indígena originaria campesina.</li> </ul>
<p><b>Ley de Deslinde Jurisdiccional, Ley 073 de 29 de diciembre de 2010.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regula los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, así como los mecanismos de coordinación y cooperación entre dicha jurisdicción y las demás jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.</li> <li>- Se establecen los principios que rigen la Ley, entre ellos, la interpretación intercultural y el pluralismo jurídico con igualdad jerárquica, así como la complementariedad, la equidad e igualdad de género.</li> <li>- Se establecen normas de protección a los grupos vulnerables al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como personas adultas mayores, niños, niñas y adolescentes, mujeres y personas con discapacidad.</li> </ul>
<p><b>Ley 1333 del Medio Ambiente de 27 de abril de 1992</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El capítulo VIII de la Ley, referido a las áreas protegidas, art. 62, establece que en la administración de las áreas protegidas podrán participar las comunidades tradicionales y pueblos indígenas.</li> <li>- El art. 64 dispone que la declaratoria de Áreas Protegidas es compatible con la existencia de comunidades tradicionales y pueblos indígenas.</li> <li>- Con relación a la población y el medio ambiente, la Ley dispone en el art. 78 que el Estado creará los mecanismos y procedimientos necesario para garantizar la participación de las comunidades tradicionales y pueblos indígenas en los procesos</li> </ul>



	<p>del desarrollo sostenible y uso racional de los recursos naturales renovables, considerando sus particularidades sociales, económicas y culturales.</p>
<b>Ley 1700 o Ley Forestal de 12 de julio de 1996</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- En el capítulo referidos a las clases de tierras y su protección jurídica, el art. 14 sobre las ocupaciones de hecho, establece en el parágrafo VI que “No se reputarán ocupaciones de hecho las áreas de asentamiento tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, así como las tierras sobre las que hayan tenido inveterado acceso para el desarrollo de su cultura y subsistencia.</li><li>- El art. 32 de la Ley, hace referencia a la autorización de aprovechamiento en tierras de propiedad privada y en tierras comunitarias de origen, y garantiza a los pueblos indígenas, la exclusividad en el aprovechamiento forestal en las tierras comunitarias de origen debidamente reconocidas; asimismo la norma establece que no requiere autorización previa el derecho al uso tradicional y doméstico, con fines de subsistencia de los recursos forestales por parte de las poblaciones rurales en las áreas que ocupan, así de los pueblos indígenas dentro de sus tierras forestales comunitarias de origen.</li></ul>
<b>Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Se garantizan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen (Territorio Indígena Originario Campesino) y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables (art. 3)</li><li>- Derecho a participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas (art. 3)</li><li>- Deben considerarse su derecho consuetudinario (art. 3)</li><li>- Dotación de tierras fiscales a pueblos indígenas (art. 43)</li><li>- Participación de los pueblos indígenas en el saneamiento de tierras comunitarias de origen</li></ul>
<b>Ley 3545 de Reconducción de la Reforma Agraria de 28 de octubre de 2006)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Notificación y citación a pueblos indígenas cuando dentro de procesos judiciales o recursos administrativos, la decisión final pudiera afectar sus derechos.</li><li>- Apoyo del Estado a pueblos indígenas para el efectivo desarrollo de sus potencialidades productivas.</li></ul>
<b>Ley 3058 de 17 de Mayo, 2005, Ley de hidrocarburos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Derecho a la consulta previa:</b> Las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, independientemente de su tipo de organización deberán ser consultados de manera previa, obligatoria y oportuna cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera (art. 114)</li><li>- La consulta se efectuará de buena fe, con principios de veracidad, transparencia, información y oportunidad. Deberá ser realizada por las autoridades competentes del Gobierno Boliviano y con procedimientos apropiados y de acuerdo a las circunstancias y características de cada pueblo indígena, para determinar en qué medida serían afectados y <b>con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las Comunidades y los Pueblos Indígenas y Originarios. La Consulta tiene carácter obligatorio y las decisiones resultantes del proceso de Consulta deben ser respetadas</b> (art. 115 y 116). La SC 045/2006 de 2 de junio, <b>declaró la inconstitucionalidad de la finalidad de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas</b>, contenida en los arts. 115 y 116 de la Ley.</li></ul>
<b>Ley No. 450 o Ley de Protección a Naciones y Pueblos Indígena</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- El objeto de la Ley es establecer los mecanismos y políticas sectoriales e intersectoriales de prevención, protección y</li></ul>

**Originarios en situación de Alta Vulnerabilidad (4 diciembre, 2013).**

fortalecimiento, para salvaguardar los sistemas y formas de vida individual y colectiva, de las naciones y pueblos indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural esté extremadamente amenazada (art. 1)

En cuanto a los mecanismos de protección en el sistema nacional, debe señalarse que todos los órganos e instituciones deben respetar y proteger, al igual que todos los derechos, los de las naciones y pueblos indígena originario campesino, en sus diferentes atribuciones. Así, por ejemplo, el órgano legislativo, en todos los niveles (central, departamental, municipal), tiene el deber de sancionar leyes que respeten los sus derechos y que garanticen su ejercicio; el órgano ejecutivo, tiene el deber de reglamentar las leyes y ejecutarlas sin vulnerar los derechos de los pueblos indígenas y, en ese sentido, por ejemplo, deberá desarrollar procesos de consulta previa en todos los casos en que disposiciones legislativas o administrativas puedan afectar sus derechos, o deberá desarrollar el procedimiento para la autonomía indígena originaria campesina respetando los estándares internacionales e internos; por su parte, el órgano electoral debe desarrollar los procesos electorales y acompañar a los de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de la democracia comunitario, velando porque se respeten sus derechos. Si bien todos los órganos mencionados están obligados a observar y respetar los derechos de los pueblos indígenas, es sin duda el órgano judicial el que se constituye en garante primario de sus derechos (conforme lo reconoció la SCP 112/2012); pues ante este órgano se desarrollan:

1. Procesos ordinarios o agroambientales en los cuales están involucradas naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros, en los cuales se deberán aplicar los estándares tanto del sistema universal como interamericano, así como los estándares internos sobre los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, los cuales serán analizados en el tercer tema.
2. **Acciones de defensa formuladas contra las autoridades indígena originarios campesinos por supuesta lesión a un derecho individual** (acción de amparo constitucional, acción de libertad, acción de cumplimiento, acción de protección a la privacidad); piénsese por ejemplo en sanciones como chicotazos o expulsión de la comunidad, entre otros, que podría ser denunciada –y en los hechos lo ha sido- a través de una acción de defensa. En estos casos, se está frente a una colisión de derechos: derechos individuales vs. derechos colectivos, que tendrán que ser ponderados en el caso concreto para determinar cuál de ellos prevalece; conflictos que serán analizados a profundidad en el Módulo Pluralismo Jurídico.
3. **Acciones de defensa formuladas para la tutela de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos** (acción popular), por ejemplo, su derechos a la tierra y territorio, a los recursos naturales, a ejercer sus sistemas jurídicos, etc. En estos casos corresponde la aplicación de los estándares universales, interamericanos e internos para la protección de los derechos colectivos, en el marco de una interpretación intercultural del derecho. El alcance de estos derechos será analizado en el Tema 3 y profundizado en el Módulo Pluralismo Jurídico.

Junto al Órgano Judicial, es fundamental el rol del Tribunal Constitucional Plurinacional, porque:

- a. En el ámbito del control tutelar de constitucionalidad (protección de derechos y garantías) **revisa las resoluciones pronunciadas en las acciones de defensa**, para analizar si ha existido lesión a derechos y garantías
- b. En el ámbito del control normativo de constitucionalidad (control sobre las disposiciones legales, o proyectos normativos), conoce las **Consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto**, que es una vía utilizada cuando las autoridades tienen duda sobre la compatibilidad de sus normas con la Constitución Política del Estado o, en general, las normas del bloque de constitucionalidad; consulta que será desarrollada en el Módulo de Pluralismo Jurídico.

- c. En el ámbito del control competencial de constitucionalidad (control sobre las competencias), el Tribunal conoce y resuelve los Conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental. La finalidad del conflicto es determinar la competencia de una u otra jurisdicción, respetando el principio de pluralismo jurídico igualitario y el derecho de las naciones y pueblos indígenas a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; conflictos que serán desarrollados en el Módulo Pluralismo Jurídico.

### 5.3.2. El acceso a la justicia plural y al debido proceso

El derecho de acceso a la justicia está contemplado en el art. 115 de la CPE, que establece que “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los **jueces y tribunales** en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, añadiendo en el párrafo II que “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Ahora bien, el acceso a la justicia no sólo debe ser entendido desde una perspectiva monocultural, sino plural, que abarca no sólo a la jurisdicción ordinaria o agroambiental, sino también a la jurisdicción indígena originaria campesina; por ello, cuando la Constitución hace referencia a jueces y tribunales, debe comprenderse que también incluye a las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, el acceso a la justicia en dicha jurisdicción también debe ser garantizado y, para el efecto, se requiere de su fortalecimiento, conforme se analizará posteriormente.

El carácter plural del acceso a la justicia, ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 698/2013 de 3 de junio, al señalar en el FJ. III.4:

"Del derecho a la jurisdicción indígena y el componente plural del derecho de acceso a la justicia. Cuando la Constitución establece que la función judicial es única e introduce a la jurisdicción indígena como parte de ella, determinando que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (art. 179.I) y que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía, a la par de confirmar el reconocimiento del pluralismo jurídico estatuido en los arts. 1 y 2 de la CPE y de reconocer a los pueblos indígena originario campesinos, en su calidad de sujetos colectivos, el derecho a ejercer la jurisdicción indígena como una manifestación del derecho a su libre determinación, trae consigo el reconocimiento individual a cada integrante del pueblo indígena originario campesino de su derecho de acceder a los tribunales del Estado, esto es, a la jurisdicción indígena, en el marco de lo previsto en el art. 179.I de la Norma Suprema, entendiendo que ésta se ejerce por sus autoridades indígenas y éstas son parte de la función judicial del Estado Plurinacional (...). En efecto, bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos. Por tanto, comporta, el deber del Estado Plurinacional de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios. Al mismo tiempo, contempla que los miembros de pueblos indígena originarios campesinos cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no le es propia, se considere y comprenda su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos".

De lo anotado, se desprende que al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se debe garantizar el acceso a la justicia de sus miembros, lo que supone que las autoridades indígena originaria campesinas están obligadas a resolver los conflictos o problemas puestos a su conocimiento por sus miembros, siempre y cuando se encuentre en el ámbito de su sistema jurídico, principios, valores y cosmovisión; pues, de no hacerlo, se activa la posibilidad de formular una acción de defensa, como la acción de amparo constitucional, alegando la vulneración del derecho de acceso a la justicia; pero además, este derecho –de acceso a la justicia– debe ser ejercido en el marco de sus normas y procedimientos propios.

### **DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DESDE UNA DIMENSIÓN PLURAL**

**El Estado tiene el deber de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios**

#### **5.3.3. Los criterios plurales o interculturales de interpretación del derecho y de los derechos<sup>545</sup>**

Las características de nuestro modelo de Estado, como la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico, la interculturalidad y el carácter comunitario de nuestro Estado, suponen una modificación de la tradicional forma de la aplicación del derecho y de la interpretación de los hechos, el derecho y los derechos humanos; pues, a partir de dichas características, el intérprete debe considerar, en todo momento, el contexto cultural, los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de una interpretación intercultural, lo que supone, inicialmente, partir de la consideración de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como parte de los derechos humanos de carácter colectivo.

#### **5.3.4. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos**

Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, contemplados en el Capítulo IV, del Título II, Derechos Fundamentales y Garantías de la CPE, son derechos de naturaleza colectiva, que gozan de la misma jerarquía que los otros derechos reconocidos en nuestra Constitución, de conformidad a lo señalado en el art. 13.III que establece que la clasificación de los derechos establecida en la Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

En ese sentido, debe señalarse que el Convenio 169 de la OIT, determina que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación; añadiendo que las disposiciones del Convenio se aplican sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

Por otra parte, el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas determina que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos; norma que se complementa con el art. 2 que establece que los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen e identidad indígena.

Conforme a las normas antes glosadas, las naciones y pueblos indígena originario campesinos son titulares de derechos humanos colectivos, además que, individualmente, pueden ejercer los derechos contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En ese sentido, Raquel Yrigoyen

---

<sup>545</sup> Esta parte se basa en un texto realizado por la docente para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; institución a la que expresamos nuestro sincero agradecimiento por permitir la reproducción y cita del correspondiente material.



sostiene que *“el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial, al haber sido reconocidos por las constituciones y el propio Convenio 169 de la OIT como parte de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, son parte de los derechos humanos. En sentido estricto, entonces, no puede hablarse de un conflicto entre derecho consuetudinario y los derechos humanos, porque el primero es parte de los segundos”*<sup>546</sup>.

Bajo ese enfoque, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, deben ser interpretados bajo los mismos criterios constitucionalizados de interpretación previstos en la Constitución Política del Estado, como el principio pro homine o pro persona, el principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos, de progresividad, entre otros y, además, frente a una colisión entre derechos, deberá aplicarse el correspondiente método de ponderación. En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, que luego de hacer referencia a los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos previstos en los arts. 13 y 256 de la CPE, entre otros, concluyó:

(...) debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

### 5.3.5. La interpretación intercultural o plural del derecho

Se ha señalado que el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, deriva del derecho a la libre determinación –o autodeterminación– y está contenido no sólo en la Constitución Política del Estado, sino también en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT determina que los pueblos indígenas **“deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas **no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos**”**. Añadiendo posteriormente que **“Siempre que sea necesario, **deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio**”** (art. 8.2). Por su parte, el art. 9.1. del Convenio de manera expresa señala que deben respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; finalmente, el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT establece como una obligación del Estado el considerar las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional.

De acuerdo a dichas normas, los jueces y tribunales están obligados a realizar una interpretación intercultural del derecho, que el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad; interpretación que está expresamente prevista en el art. 4.d) de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que establece que **“Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional”**.

La interpretación intercultural del derecho debe ser entendida desde dos perspectivas:

---

<sup>546</sup> Yrigoyen, Raquel, Hacia una jurisprudencia pluralista, Derecho penal y pluralidad cultural. Anuario de Derecho Penal 2006. Disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2006\\_20.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_20.pdf)., pp. 407 y ss.

Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros	Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina
--	--

**d. Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros**

Como se ha señalado, el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; en similar sentido, el art. 9 del Convenio señala que “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, y el art. 10 que determina que “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Dichas normas fueron desarrolladas por el art. 391 del CPP, bajo el nombre de diversidad cultural, que establece:

Quando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente.

Por su parte, el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión determinar que, al momento de establecer los criterios de clasificación de los internos, señala que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

Es importante hacer referencia, en este punto, a la jurisprudencia constitucional sobre el art. 391 del CPP. Así, la SCP 0952/2015-S2, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que se denunció que los vocales de la Sala Penal revocaron la resolución del inferior que dispuso la aplicación de medidas cautelares, sin considerar su calidad de miembros de una comunidad indígena. El Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que el Auto de Vista impugnado aplicó la norma a partir de una concepción positivista, cuando:

“debieron tener presente el origen y procedencia de los imputados, quienes en su condición de miembros de una comunidad IOC, responden a usos, costumbres y reglas diferentes a los individuos de las urbes, aspecto éste que las autoridades demandadas ni el Ministerio Público hicieron valer en su verdadero alcance e importancia, desde el inicio de las investigaciones y del proceso penal propiamente dicho, y especialmente al momento de considerar la aplicación de la medida cautelar que se examina, a través de la presente acción, así se colige del cuaderno procesal adjunto a la presente acción, apartándose de lo previsto por el art. 391 del CPP, concordante con los arts. 48, 111, 114, 115, 222 y 240 de la misma Norma”.

También es importante mencionar a la SCP 0278/2016-S2 de 23 de marzo, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que el accionante denunció entre otros aspectos, el derecho a ser juzgado en su propio idioma. El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada y entendió que los vocales

demandados vulneraron el derecho del accionante a ser juzgado en su idioma, generando el siguiente precedente:

“Finalmente; el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, a partir de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II; 117.I; 119.II; 120.II; 178.I y 180.I con relación a los arts. 13.IV y 256 de la CPE, así como respecto a los arts. 5, 14.3. incs. a) y f); y 29 del PIDCP, establece que, a partir de la publicación del presente fallo constitucional, todos los actuados emergentes del procesamiento y juzgamiento de miembros de pueblos y naciones indígena originario campesino, desde el inicio mismo del proceso, esto es desde la citación con la denuncia en sede fiscal, deberán, en cumplimiento a las previsiones contenidas en los arts. 5.I y II y 234.7 de la CPE, concordantes con el art. 24.I de la Ley 269 y su Disposición Transitoria Tercera, generarse infaliblemente en el idioma nativo del sujeto procesal, o en su defecto, bajo supervisión y asistencia de un traductor o intérprete”.

Finalmente se debe citar a la SCP 1235/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes denunciaron la vulneración, entre otros, del derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto las autoridades demandadas designaron a un perito antropólogo o sociólogo especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad con el juicio oral; **“cuando debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo a lo establecido por el art. 391 del CPP, como en virtud a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos establecidos en la Constitución Política del Estado**, puesto que pertenecen a la comunidad indígena originaria Guaraní denominada Pueblo Nuevo, del cantón Paurito, ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que provienen del bajo Izoso de la Provincia Cordillera, convalidando un procesamiento ilegal contra ellos”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la indicada Sentencia estableció que el hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas en el art. 391 del CPP, desde la etapa preparatoria del proceso penal ordinaria, *“implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia”*.

La misma Sentencia señaló que:

#### SCP 1235/2017-S1

“Aunque, la disposición mencionada no implica todavía una verdadera inclusión de los sistemas de justicia indígena, puesto que aún persiste un sometimiento a la justicia ordinaria, a pesar de que la misma Norma Suprema instituye una igualdad jerárquica entre ellas, puesto que el artículo en cuestión establece que el indígena se someterá al Código de Procedimiento Penal y el perito que viene a ser un intermediario entendido en cuestiones indígenas, que tiene la función de acompañamiento a la autoridad Fiscal durante la investigación que debe realizar sobre los delitos que se les imputa al miembro o miembros de los pueblos indígenas, a fin de proporcionarle datos o ejemplos de las formas de vida que aplican aquellos en las relaciones sociales, conforme a su identidad cultural, cuando lo requiera y en caso del juez o Tribunal, emitirá su informe sobre los patrones de comportamiento del mismo, el cual es tomado en cuenta para fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal, en todo caso teniendo dicha autoridad la última palabra”.

También corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado los requisitos y formalidades para el acceso a la justicia constitucional tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, criterios que deben ser asumidos en las diferentes jurisdicciones en virtud a lo previsto en el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT, tomando en cuenta, además, que cuando las naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros acuden a la justicia, desconocen de las formas y procedimientos propios del sistema occidental y, por lo mismo, un verdadero acceso a la justicia supondría la flexibilización de las formalidades, sin que ello implique la adopción de criterios contrarios al principio de igualdad y no discriminación, sino, por el contrario, la adopción de medidas positivas o acciones afirmativas que, en el marco de lo previsto en el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, deben ser asumidas por el Estado.

Este criterio de interpretación ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la SCP 487/2014 antes mencionada, que ha establecido:

Esta Sala considera que toda interpretación de las normas jurídicas, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe ser efectuada de manera plural, considerando sus características, sus principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, al que se ha hecho referencia anteriormente.

Efectivamente, debe considerarse que nuestro Estado plurinacional se construye a partir de la diversidad existente, para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación y explotación, siendo la interculturalidad, la forma en que deben desarrollarse las relaciones entre las diferentes identidades nacionales, bajo el fundamento del pluralismo igualitario.

La interculturalidad, por lo tanto, supone el relacionamiento en equilibrio, armonía, y si se quiere, “igualdad” entre los naciones y pueblos, que sólo podrá conseguirse en la medida en que se propicien medidas que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación; por ello se sostiene que la interculturalidad es algo por construir, un relacionamiento que aún no existe; empero, en la medida en que aquéllas se modifiquen y se logren relaciones de “igualdad”, se podrá alcanzar la interculturalidad en el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales.

Efectivamente, la interculturalidad supone el relacionamiento entre sujetos “similares e iguales”, en términos fácticos; pues una interculturalidad en la que se mantenga la base de subordinación y desigualdad no existe; de ahí que el sustento y el contenido de la interculturalidad se asienta en la descolonización, y supone ir más allá de la relación de respeto entre desiguales; pues dichas relaciones difícilmente podrán construirse si es que materialmente no existe igualdad entre culturas.

Teniendo esta realidad, que es innegable, la interculturalidad se replantea de modo particular a la luz de la descolonización, y tiene como presupuesto la adopción de medidas que permitan lograr la igualación de quienes se encuentran, fácticamente, una relación de subordinación, donde la descolonización opera como un mecanismo de nivelación del indígena e irradiación hacia lo colonial.

El carácter intercultural del Estado boliviano está reconocido en el propio art. 1 de la CPE. Por otra parte, se reconoce como fines y funciones del Estado el fomentar el respeto mutuo, el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 de la CPE). A ello se añade la declaración de Bolivia como Estado pacifista que promueva la interculturalidad (art. 10.I) y, entre otros artículos, se reconoce a la interculturalidad como principio de la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE).

Entonces, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, en el marco del pluralismo, está obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente. La interpretación plural del derecho puede ser comprendida desde una perspectiva general, vinculada a la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal...” o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas

y procedimientos propios.

De manera específica, respecto a las formalidades procesales, la indicada sentencia constitucional plurinacional estableció que las mismas debían flexibilizarse tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus miembros, pero también -como una irradiación de sus propias normas y procedimientos, asumiendo una posición conforme al principio de no formalismo- respecto a otras personas o colectividades, en todos los procedimientos constitucionales, cuando sea evidente la lesión de derechos o garantías:

Se ha señalado que el sistema jurídico *ius positivista*, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

**e. Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina**

Se ha visto que tanto los arts. 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, como internamente, a partir del principio de interculturalidad contenido en la Constitución y la interpretación intercultural prevista en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, obligan al juez a considerar los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se interpreten los derechos y garantías. Es más, la parte final del art. 8.2 del Convenio señala que siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del derecho de los pueblos indígenas.

De acuerdo a Raquel Yrigoyen, el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT obliga a adoptar procedimientos para garantizar una definición e interpretación intercultural de los derechos humanos en congruencia con el respeto

del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, aclarando que la norma del Convenio, hace referencia a un posible conflicto entre normas específicas del derecho consuetudinario o decisiones específicas de la jurisdicción indígena originaria campesina y ciertos derechos individuales, que ameritan una ponderación, los cuales, según esta autora, deben ser apreciados por la propia jurisdicción especial, y si una parte considera que la decisión de la jurisdicción especial vulnera derechos, deberá acudir a procedimientos externos que deben establecerse en virtud a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT, que deben garantizar:

- La ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del diálogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes.
- Presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, mediante la presencia mixta de ambas jurisdiccionales.
- Existencia de mecanismos que permitan las soluciones negociadas, esto es, “que los procedimientos no sean rígidos y orientados a la adjudicación de derechos perdedor o ganador...”.
- Los procedimientos deben estar orientados a la prevención, restauración o alguna forma de reparación de los derechos vulnerados y no así a la sanción de las autoridades originarias<sup>547</sup>.

La interpretación intercultural de los derechos, supone que el carácter universal de éstos, previsto en el art. 13 de la CPE, debe contextualizarse en un determinado ámbito, en una determinada nación y pueblo indígena originario campesino, tomándose en cuenta sus particularidades, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación –occidental- de los derechos.

La interpretación intercultural ya fue utilizada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos fallos, al interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos –que contempla derechos de corte individual, civiles y políticos- a la luz de las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y en contextos plurales. En el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte aplicó el principio de efectividad (protección real), en virtud del cual debe tomarse en cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas, conforme al siguiente entendimiento:

“51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que, para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, **los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado**”.

Siguiendo los criterios establecidos por Yrigoyen, en el caso boliviano, como se ha señalado, los jueces y tribunales están obligados a interpretar los hechos y el derecho acudiendo las visiones culturales de cada nación y pueblo indígena originario campesinos, pero además, una exigencia para la interpretación intercultural que establece la misma autora es la presencia de pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, lo que se garantiza en el Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>548</sup>, pero no así, en los jueces y tribunales de garantías, que no poseen una conformación mixta; sin embargo, entretanto no se modifique la composición plural de dichos tribunales, es posible que las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de las acciones de

<sup>547</sup> *Ibid.*

<sup>548</sup> Con las observaciones realizadas supra, sobre la falta de conformación paritaria, la inexistencia de representación por sistemas indígena originario campesinos y la forma de elección.

defensa formuladas contra resoluciones pronunciadas al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina, acudan a las propias autoridades originarias de la comunidad o ayllu a efecto de interiorizarse sobre su sistema de justicia.

Respecto al tercer criterio vinculado a la adopción de soluciones negociadas, supone una modificación de la tradicional forma de resolver los casos, donde la autoridad judicial, a partir de las normas y los procedimientos de los pueblos indígenas puede solucionar el problema evitando la conflictividad y buscando la armonía y el equilibrio en la nación y pueblo indígena originario correspondiente, con la finalidad de lograr el último criterio anota por Yrigoyen, cual es el de restaurar el equilibrio y la prevención; entendimiento que fue sostenido, por ejemplo por la DCP 006/2013 que en el marco de las Consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, sostuvo que la descolonización de la justicia, en el ámbito constitucional, implica el redimensionamiento de presupuestos y formas procesales y que, en tal sentido, es posible generar un diálogo intercultural no sólo en el proceso mismo de la consulta, sino de manera posterior a la emisión del fallo, “destinado a plasmar **valores plurales supremos como el de la complementariedad, aspectos que en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización podrán ser establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional**, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto y en virtud del método de ponderación intercultural, toda vez que la consulta es un mecanismo constitucional que busca establecer puentes de diálogo entre los sistemas jurídicos y la justicia constitucional, buscando la armonización y el respeto de la pluralidad y el pluralismo jurídico”.

También debe mencionarse a la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, en la que se construyó el paradigma del vivir bien como pauta específica de interpretación intercultural con cuatro parámetros “de axiomaticidad proporcional y razonable”, conforme a los siguientes argumentos:

(...) el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la armonía axiomática, implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros, en ese orden, el control plural de constitucionalidad, en caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática.

En coherencia con lo señalado, debe establecerse que el control plural de Constitucionalidad, en su labor plural hermenéutica, como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, a cuyo efecto, la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesino, debe ser entendida como la concepción que la nación o pueblo indígena originario campesino tenga sobre su realidad cultural de acuerdo a sus valores y cultura propia.

Asimismo, se establece que para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originaria campesina, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intra culturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.

La ponderación de los cuatro elementos propios del test del paradigma del vivir bien, constituyen un parámetro de ejercicio de control de constitucionalidad en relación a la jurisdicción indígena originaria campesina ejercicio que se encuentra circunscrito a la materialización de la constitución axiomática a la luz de valores plurales supremos.

La SCP 1422/2012 antes glosada fue redimensionada – modulada- por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, que redujo los cuatro parámetros del paradigma del vivir bien a dos, para la tutela de los derechos individuales o colectivos, acordes con el nuevo modelo de Estado y en particular con el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización para que a través del control de constitucionalidad, en cada caso concreto, se asegure una real materialización del vivir bien y de sus valores constitutivos como ser la complementariedad, equilibrio, dualidad y armonía, entre otros, en ese orden, dichos parámetros a ser analizados en el marco de un diálogo intercultural componen de manera general los siguientes aspectos:

- i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,
- ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales en contextos intra e interculturales”.

Debe señalarse que la SCP 778/2014 fija algunos métodos y procedimientos interculturales que tendrían que ser utilizados para la interpretación intercultural, entre ellos, los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos interculturales, y establece que la finalidad del análisis que se efectúe en sede constitucional sobre la posible lesión de derechos o garantías constitucionales es la materialización del valor del vivir bien, el cual, de acuerdo a la misma sentencia:

Se estructura sobre la concepción de la comunidad humana a partir del “ser cósmico” o ajayu, que irradia a las tres comunidades: la humana, la naturaleza y la deidad (jiwa, jiwasa, jiwawi y jiwaña), visión



a partir de la cual, debe organizarse una forma de vida basada en la complementariedad, equilibrio, dualidad y armonía en el espacio cósmico.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que el vivir bien, tiene como propósitos esenciales la vida en comunidad basada en la complementariedad, el equilibrio, dualidad y armonía, postulados que deberán ser “los hilos conductores” de la interpretación de derechos en contextos intra e interculturales. El restablecimiento de dichos principios a partir de la refundación del Estado, tiene la finalidad de consolidar una vida noble “qhapajñan”, que, al abrigo del Estado Unitario, asegure la convivencia pacífica de diversas culturas, con armonía, complementariedad, dualidad y solidaridad entre ellas, al interior de ellas y en relación al Estado.

Ahora bien, el restablecimiento de los principios antes mencionados y su finalidad, constituyen el sustento axiológico del modelo de Estado y por ende del modelo constitucional imperante, por ello el Preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de este tierra y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Corresponde también mencionar a la SCP 0487/2014 que ha hecho referencia a la interpretación plural del derecho, y a la posibilidad de realizar ponderaciones –también plurales- de derechos individuales y colectivos, conforme al siguiente razonamiento:

(...) la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no sólo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

La interpretación plural de los derechos supone, entonces, que el carácter universal de los derechos humanos previsto en el art. 13 de la CPE, deba ser contextualizado en determinado ámbito, tomando en cuenta las particularidades de la nación y pueblo indígena originario campesino correspondiente, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación occidental de los derechos.

Así, bajo esos parámetros, tendrá que analizarse el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino, a partir de sus propios principios, valores, derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto.

Es en ese marco que, en muchos casos, los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Finalmente, es necesario mencionar a la SCP 722/2018-S4 de 30 de octubre, que moduló el “Paradigma del Vivir Bien”, señalando que con carácter previo a efectuarse el análisis, debían identificarse los siguientes elementos:

- 1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes

fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento.

La SCP 722/2018-S4 señala que el objetivo de la modulación es fortalecer a la jurisdicción indígena originaria campesina, por cuanto la justicia constitucional no puede suplir las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por lo que en cada caso se definirá si en ellas existen instancias o autoridades que puedan resolver inmediatamente el conflicto. Todos estos criterios de interpretación fueron sistematizados por la SCP 0481/2019-S2.

#### f. La interpretación intracultural favorable

Tanto en el sistema indígena originario campesino como en el sistema ordinario y agroambiental, existen grupos que merecen una atención prioritaria, como son las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos, a quienes se les debe aplicar medidas positivas, inclusive al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo que los **Estados** adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, prestandose particular atención a los derechos y necesidades especiales de **los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena**.

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer párrafo, **que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas**. El segundo párrafo establece que **“los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”**. Finalmente, el art. 44 de la Declaración establece que **“todos los derechos y las libertades reconocidas en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”**.

De acuerdo a dichas normas, existen grupos de atención prioritaria al interior de los pueblos indígenas, siendo obligación del Estado, junto a los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad, enfatizándose en que en temas de violencia y discriminación las mujeres y niños indígenas deben gozar de protección y garantías plenas. Estos lineamientos fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a Principios, pues entre ellos se encuentran el de Equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción:

Art. 4.h) “Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la **igualdad entre hombres y mujeres**, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones”.

Art. 4.j) “Igualdad de oportunidades. Todas las jurisdicciones garantizan que las **niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad**, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos”.

También debe mencionarse al art. 5 de la LDJ, referido a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el segundo párrafo reitera que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos como en el control, decisión y participación en la administración de justicia.

Por otra parte, el párrafo III de la misma norma establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígena. Dicho párrafo establece que: **“Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.**

Finalmente, es también pertinente mencionar al párrafo IV que determina que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la protección de estos grupos de atención prioritaria en la SCP 1422/2012 concretamente sobre la protección a la mujer a y a los menores de edad, estableciendo parámetros para la interpretación intracultural favorable, conforme al siguiente razonamiento:

(...) el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, se refiere a la armonía axiomática a la cual deben adaptarse todas las decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, en ese orden, considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, **al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de vulnerabilidad material razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.**

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, **se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad,** al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos.

Sobre la base de dicha Sentencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0323/2014 de 19 de febrero, resolvió un amparo constitucional en el que una mujer indígena solicitó tutela a sus derechos al debido proceso, a la petición y al derecho de propiedad, por cuanto las autoridades indígenas de su comunidad le obligaron a firmar un acta, cediendo a favor de éste último el 50% de sus tierras, amenazándole con revertirlas

a dominio de la comunidad, argumentando que no tenía derecho a las mismas por su condición de mujer. El Tribunal Constitucional, aplicando el criterio de interpretación intracultural favorable, concedió la tutela solicitada, conforme se analizará cuando se hable, en el próximo tema, de la igualdad y no discriminación.

#### 5.4. Especial referencia a la Ley del Deslinde Jurisdiccional y la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado, en el art. 191.II determina que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

- “1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en una **Ley del Deslinde Jurisdiccional**.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”.

Conforme a la norma constitucional glosada, en el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina es remitido a una Ley del Deslinde Jurisdiccional, Ley 073 de 29 de diciembre de 2010, que hace referencia a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y, en concreto, al ámbito de vigencia material.

Así, el art. 8 de la Ley del Deslinde, bajo el nombre de “Ámbito de vigencia” señala que “La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, **cuando concurren simultáneamente**”; aspecto que ha sido señalado también por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0037/2012 que ha sostenido que:

*(...) cuando confluyan estos tres ámbitos: personal, material y territorial corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajo sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.  
En este contexto no son aplicables las reglas que rigen a la jurisdicción ordinaria, como las de haber prevenido primero la causa, para que se otorgue competencia a la jurisdicción ordinaria ante hechos en los que se ven involucrados miembros de los pueblos indígena originarios campesinos, sino los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que rige a esta jurisdicción”.*

Respecto al ámbito de vigencia personal, el art. 9 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional señala que están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. Sobre esta norma, las SSCPP 0026/2013 y 1225/2013 señalaron que su contenido debía interpretarse en sentido amplio, desde y conforme a la Constitución y los pactos Internacionales sobre derechos humanos y, en ese marco, establecieron que el ámbito de vigencia personal alcanza a:

- 1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: ‘...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de

identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

- 2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.
- 3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina: Los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino correspondiente, las personas que se auto-identifican con dicha nación o pueblo, las personas que viven en la comunidad, aunque no sean originarias de la misma, pero que de manera expresa o tácita se sometan a dicha jurisdicción, cuando, por ejemplo, las personas ocupen el territorio ancestral.

También debe mencionarse a la SCP 0764/2014 de 15 de abril que hizo especial mención al vínculo particular al que hace referencia el art. 191 de la CPE que señala que “La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino”, señalando que:

(...) para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respeto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, **este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

Con relación al ámbito de vigencia territorial el art. 11 de la LDJ señala que “El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley”; sobre dicha norma, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0026/2013, ha señalado que:

- i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

También con referencia al ámbito territorial la SCP 0037/2013 y la SCP 0698/2013 de 3 de junio, y respecto a hechos cometidos por personas que no son parte de la nación y pueblo indígena originario correspondiente, han señalado que:

(...) la jurisdicción indígena tiene competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígena originarios campesinos, lo que supone que la jurisdicción indígena y su derecho son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo indígena originario que se trate; por tanto, la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional”.

**En este orden es preciso destacar que también debe tenerse en cuenta los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del mismo; que pertenezca a otra comunidad o se trate de personas no indígenas y el hecho haya ocurrido en el territorio del pueblo indígena originario campesino;** o los casos en los que los actos de un miembro de un pueblo indígena originario campesino, realizados en otra jurisdicción tenga efectos sobre la comunidad o pueblo indígena originario campesino.

Considerando tales supuestos es necesario distinguir estas diferentes situaciones a efectos de determinar qué jurisdicción será la aplicable; es decir, puede tratarse, por un lado, de una situación interna en la que se den los tres elementos o ámbitos de vigencia establecidos por la Constitución, esto es, que los sujetos del hecho pertenezcan al pueblo indígena originario campesino, tanto el autor de la conducta como el sujeto pasivo (entendiéndose por sujeto pasivo también a la propia comunidad), el hecho se haya producido en el territorio del pueblo indígena originario campesino y se refiera a asuntos de la comunidad o que incumben o afectan al pueblo indígena originario campesino. Por otro lado, puede tratarse de hechos ocurridos en el pueblo indígena originario campesino, pero por quien no es miembro del mismo, o los casos en los que los efectos del hecho se producen dentro del pueblo indígena originario campesino.

Sobre el mismo tema, la DCP 006/2103, emitida dentro de la consulta formulada por las autoridades originarias de Zongo sobre la aplicación de sus normas de expulsión y desalojo al caso concreto, entendió que “(...) **resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de “terceros”, “externos” o personas no indígenas.** En el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la audiencia pública por las autoridades indígenas consultantes, la medida de expulsión fue adoptada contra José Oscar Bellota Cornejo, a quien no lo consideran comunario, conforme se ha señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades de Zongo, quienes señalaron: “adquirió tierras en la citada comunidad (...) antes se decía ser comunitario (...) ingresó con engaños a tomar las tierras (...) pero luego se fue desligando de la comunidad”.

En el fondo de dicha declaración, luego de un extenso análisis, la DCP 006/2013 consideró que las normas referidas a la expulsión eran compatibles con la Constitución Política del Estado y, por ende, aplicables al caso analizado del empresario minero:

En el caso en análisis, la consulta planteada por las autoridades originarias de Zongo fue ejercitada luego de haber aplicado su norma al caso concreto; es decir, la sanción de expulsión, decisión que obedeció a

la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión -afectación a la comunidad en su conjunto, integridad de las familias, temas vinculados con la contaminación ambiental. En consecuencia, esta Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que la decisión de expulsión asumida por la comunidad fue asumida respecto a una situación muy grave, que en criterio de la comunidad ha puesto en riesgo su integridad, no siendo la decisión asumida desproporcional ni excesiva, menos ajena a los supuestos en los que las comunidades de Zongo adoptan la expulsión como sanción, decisión que obedece y responde a sus sistemas jurídicos.

Con todo lo señalado, se colige que la decisión de expulsión de José José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza el ejercicio igualitario de sus sistemas jurídicos, como una manifestación del pluralismo jurídico proyectado por la Constitución, teniendo en cuenta que en el marco de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos, estos colectivos establecen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica, sus formas propias de gestión comunal y ejercen sus sistemas jurídicos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones.

No obstante la existencia de la DCP 0006/2014, los procesos penales iniciados contra las autoridades y comunarios de Zongo continuaron, motivo por el cual las autoridades originarias formularon un conflicto de competencias que fue resuelto por la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, en la que el Tribunal reiteró los razonamientos contenidos en la Declaración y declaró competente a la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo, señalando que:

(...) considerando la pautas de interpretación plural relacionados con la cosmovisión y prácticas de justicia, ampliamente desarrolladas por la Unidad de Descolonización, se tiene en Zongo excepcionalmente administran justicia con relación a personas que no son miembros a la comunidad, cuando el hecho que genera el conflicto haya ocurrido en el territorio de su jurisdicción; asimismo cuando se trata de personas que cuentan con terrenos en sus comunidades, elementos que en el presente caso ha quedado demostrado, toda vez, que José Oscar Bellota Cornejo, ocupa terrenos de la Comunidad de Cahua Grande, comunidad afilada al sector de Zongo, llegando incluso a afiliarse por periodos temporales al sindicato de la comunidad de Cahua Grande; por otro lado, se tiene que los querellados son miembros y en algunos casos autoridades de las comunidades de Zongo; aspectos que demuestra la aplicabilidad del ámbito personal de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria de Zongo.

Finalmente, con relación al ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, se ha visto que el art. 191.II.2. de la CPE establece que dicha jurisdicción conoce los asuntos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional; Ley que en el art. 10, establece:

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

- a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;
- b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autónoma y lo relacionado al

- derecho propietario;
- c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;
- d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.
- III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas”.

Conforme se aprecia, el art. 10 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional excluye a muchas materias de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina; exclusión que, sin embargo, no es conforme a los principios que sustentan nuestro modelo de Estado, como los de pluralismo jurídico, interculturalidad e igualdad jerárquica ni los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos y la libre determinación, y tampoco es coherente con las normas del bloque de constitucionalidad; pues, ni el Convenio 169 de la OIT ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen límite alguno respecto a las materias que pueden ser conocidas por los pueblos indígenas; es más, el propio Convenio 169, en el art. 9, conforme se ha visto, expresamente establece que se respetarán las normas y procedimientos que utilizan los pueblos indígenas para la represión de delitos.

En mérito a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0037/2013, ha señalado que el art. 10 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, conforme al siguiente razonamiento:

(...) en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

En similar sentido, debe mencionarse a la SCP 764/2014 de 15 de abril, que hizo referencia a los presupuestos



para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina: los vínculos personales, la generación de actos, hechos o conflictos en la nación o pueblo indígena o que surtan efectos en ella, y **la existencia de actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, cuyo conocimiento es inherente a la esencia de la plurinacionalidad y a su libre determinación;** último presupuesto que fue explicado por la Sentencia que se comenta, conforme al siguiente razonamiento:

El tenor literal del art. 191.II.2 de la CPE, señala que: “Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009. Este postulado, se configura como

precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad.

#### **5.5. La Coordinación y cooperación interjurisdiccional: El Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.**

El 30 de noviembre de 2017, mediante Acuerdo de Sala Plena N° 316/2017, el Tribunal Supremo de Justicia aprobó el Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

El Protocolo tiene importantes lineamientos para el relacionamiento interjurisdiccional, por lo que **se solicita la lectura de la Segunda Parte del Protocolo, “Lineamientos generales de coordinación y cooperación”, de la p. 76 a 115.**

No obstante, lo anotado, es importante referir que el Protocolo establece las bases de la coordinación y cooperación, señalando que el art. 192 de la CPE, establece que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina y que, para el cumplimiento de dichas decisiones, las autoridades indígenas originario campesinas, podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. El tercer párrafo sostiene que el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina, añadiendo que “La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas”.

En ese sentido, el capítulo IV de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, hace referencia a los mecanismos de coordinación y cooperación; sin embargo, los mismos no son limitativos, pues la Ley establece que se podrán generar otros mecanismos para resolver los conflictos que podrían presentarse en las diferentes jurisdicciones; más aún si se considera que el pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado se encuentra transversalizado por el principio de interculturalidad, que supone un diálogo permanente entre sistemas jurídicos.

Así, el relacionamiento interjurisdiccional puede presentarse a nivel micro, entre las y los jueces que tienen su asiento en provincia y las autoridades indígena originario campesinas; nivel en el que existe mayor interrelación entre sistemas, y donde las autoridades deben extremar esfuerzos para encontrar soluciones a los conflictos que se presenten, sin encasillarse en la rigidez del principio de legalidad, sino bajo el amparo los principios y valores plurales, contenidos en la Constitución Política del Estado, y el respeto a los derechos fundamentales y humanos reconocidos en la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco de una interpretación intercultural, buscando de manera creativa soluciones a los conflictos que se les presentan, inclusive bajo prácticas simétricas de interlegalidad, dando origen a un nuevo relacionamiento jurisdiccional horizontal.

Por otra parte, el relacionamiento interjurisdiccional tiene un nivel macro que permite que el diálogo se instaure a nivel de las máximas autoridades de las diferentes jurisdicciones, generando instructivos, circulares o diseñando lineamientos generales para la coordinación y cooperación con la jurisdicción indígena originaria campesina, como el presente documento, que toma como base la jurisprudencia constitucional en mérito a que si bien el Tribunal Constitucional no forma parte del Órgano Judicial; empero, como se ha señalado, en ella se dan cita el

sistema jurídico ordinario y el de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dada la conformación plural de sus integrantes, y se constituye en la vía establecida constitucionalmente para la revisión de las resoluciones, normas y competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina, a partir de una interpretación intercultural, que genera precedentes que, por su carácter vinculante y obligatorio (art. 203 de la CPE), deben ser aplicados en casos análogos.

Así, en cuanto a las bases de la coordinación y cooperación interjurisdiccional, el Protocolo señala que las autoridades jurisdiccionales deben tener clara la base normativa sobre la cual se relacionarán. En ese sentido, es evidente que la base no puede ser otra que las normas del bloque de constitucionalidad, es decir, de la Constitución Política del Estado, de los Instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de las interpretaciones autorizadas de los diferentes órganos de supervisión tanto del sistema universal como del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Es a partir de dichas bases que las autoridades jurisdiccionales deben interpretar las disposiciones legales infraconstitucionales y generar un diálogo intercultural horizontal, en el marco de dos principios fundamentales: el pluralismo jurídico igualitario y la interculturalidad:

- a. **Principio de pluralismo jurídico igualitario:** Este principio supone que tanto las normas, procedimientos, instituciones como autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina tienen igual jerarquía que las del sistema ordinario y, en ese marco, se respetan las decisiones asumidas por las autoridades indígenas originarias campesinas. Ello implica, por una parte, que la coordinación y cooperación debe ser realizada en un plano de igualdad y, por ende, debe ser eliminado cualquier atisbo de superioridad de un sistema sobre el otro, lo que implica una deconstrucción de la concepción monista y iuspositivista de las autoridades jurisdiccionales, y estar abiertos al diálogo permanente para buscar las mejores acciones de coordinación y cooperación. Por otra parte, el principio de pluralismo jurídico igualitario implica que la jurisdicción ordinaria o agroambiental no tenga competencia para revisar, desconocer o criminalizar a la jurisdicción indígena originaria campesina; pues, como quedó establecido, sólo la justicia constitucional, a través de las diferentes acciones constitucionales, tiene competencia para revisar las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina.
- b. **Interculturalidad:** La interculturalidad es una de las características de nuestro modelo de Estado que debe ser comprendida a partir de la descolonización. Efectivamente, la interculturalidad, aplicada al ámbito de los sistemas jurídicos supone, como lo entendió la SCP 260/2014, el relacionamiento en equilibrio, armonía e igualdad entre dichos sistemas, sin embargo, esta igualdad sólo podrá conseguirse en la medida en que se propicien “medidas descolonizadoras que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación” que aún están presentes; “por ello se sostiene que la interculturalidad es algo por construir, un relacionamiento que aún no existe, porque seguimos bajo instituciones, relaciones y normas coloniales; empero, en la medida en que aquéllas se modifiquen y se logren relaciones de “igualdad”, se podrá alcanzar la interculturalidad en el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales” (SCP 260/2014). Conforme a lo anotado, se debe propender a fortalecer la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, bajo el entendido que sólo es posible entablar un diálogo intercultural, en la medida en que las partes se encuentren en una situación de igualdad y, para esto, corresponde que el Estado a través de sus diferentes órganos fortalezca el proceso de restitución de sus instituciones a través de medidas positivas o acciones afirmativas que permitan lograr un efectivo diálogo intercultural entre iguales; pues de lo contrario se reproducen las relaciones de subordinación.

Así, la igualdad no sólo debe ser entendida desde una perspectiva formal, sino también material, porque supone el reconocimiento de la subordinación histórica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus instituciones y, por ende implica la adopción de medidas positivas para lograr que

puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Así tratándose del derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesino a ejercer sus sistemas jurídicos, que se asienta en la libre determinación, ello significa maximizar estos derechos a través de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución y que han sido explicados en páginas precedentes; lo que es coherente, además, con lo previsto en el art. 192 de la CPE que establece que “El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.”

En cuanto a los **mecanismos específicos de Coordinación**, el Protocolo sostiene: La palabra coordinación proviene del latín *coordinatio*, lo cual significa disponer cosas metódicamente o concertar medios y esfuerzos para una acción común: “Políticamente, la coordinación es una acción entre distintas administraciones públicas del mismo país”.<sup>98</sup> El concepto de coordinación es entendido como un diálogo entre autoridades de las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional<sup>99</sup> define a la coordinación en los siguientes términos:

“I. La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria.  
II. La coordinación entre todas las jurisdicciones podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades”.

De acuerdo al art. 14 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, los mecanismos de coordinación son los siguientes:

- a) Establecimiento de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de personas.
- b) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas, sobre la aplicación de los derechos humanos en sus resoluciones.
- c) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas para el intercambio de experiencias sobre los métodos de resolución de conflictos.
- d) Otros mecanismos de coordinación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.

Debe reiterarse que los mecanismos de coordinación contenidos en la norma transcrita son pautas que necesitan ser concretas por los jueces, tribunales y autoridades indígena originaria campesinas y, para ello, se requiere de creatividad y deseos de relacionamiento a efecto de lograr que, en un plano de igualdad, las autoridades se conozcan, conversen sobre sus atribuciones y la forma de lograr un diálogo franco y abierto, identificando las dificultades interjurisdiccionales y buscando mecanismos de coordinación bajo parámetros de reciprocidad, continuidad y permanente impulso; siendo el "Protocolo de coordinación y cooperación entre las autoridades judiciales y las autoridades de la JIOC" uno de los mecanismos para lograr ese relacionamiento, que forma parte de las Políticas Institucionales de coordinación y cooperación entre autoridades de las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

Respecto a los **mecanismos de cooperación**, el Protocolo sostiene:

La palabra cooperación etimológicamente viene de la palabra latina *cooperan*, que significa “obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin”. Es decir, que es “el efecto de dos o más personas que colaboran entre sí para realizar una tarea en común y así obtener una misma finalidad”.<sup>100</sup> El término de cooperación quedó conceptualizado como la aplicación de ciertos mecanismos concretos en un caso en el marco del derecho procesal. De manera particular, para las autoridades indígena originario campesinas la idea de cooperación está vinculada con el apoyo mutuo entre autoridades de las

jurisdicciones reconocidas constitucionalmente para la solución de problemas específicos.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional define a la cooperación en los siguientes términos:

“La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, tienen el deber de cooperarse mutuamente, para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos”.

El art. 16 de la Ley, hace referencia a los mecanismos de cooperación que deben desarrollarse en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad, oportunidad y gratuidad. De acuerdo a la Ley los mecanismos de cooperación son los siguientes:

- a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas lo soliciten;
- b) Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas;
- c) La remisión de la información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones;
- d) Otros mecanismos de cooperación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.”

Cabe señalar que los diferentes mecanismos de cooperación que detalla la Ley del Deslinde Jurisdiccional se desprenden del art. 192 de la CPE, que conforme se ha visto, determina que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, y que para el cumplimiento de las decisiones de dicha jurisdicción “sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado”.

Al igual que los mecanismos de coordinación, debe precisarse que los de cooperación descritos en la Ley no se constituyen en un catálogo cerrado, sino que, de acuerdo a las necesidades y los casos concretos que se vayan planteando, pueden surgir diferentes requerimientos de cooperación que, para materializarse, necesitan de bases adecuadas de diálogo interjurisdiccional, en el marco del respeto al otro, de la reciprocidad y la predisposición para la construcción del pluralismo jurídico a partir de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad...”

## TEMA 6: DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

### 6.1. Normas Internacionales de Protección a los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Convención sobre los Derechos del Niño y principales derechos de las niñas, niños y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y para el año 2012 la Convención alcanzó casi su total ratificación que incluyó a 193 Estados, excluyendo a Estados Unidos de América, y Somalia.

Como ha sido reiteradamente señalado, la Convención representa un cambio de paradigma hacia los postulados de la Doctrina de protección integral. La consideración del niño por el derecho adquiere una nueva postura, que de objeto de protección pasa a constituirse como sujeto de derechos. La Convención debe comprenderse como una respuesta a la necesidad de construir una sociedad más inclusiva e integradora en la que todos sus componentes efectivamente sean titulares de derechos, imponiendo al Estado la obligación de adoptar medidas que generen las condiciones suficientes para el ejercicio de derechos en términos de igualdad.

La Convención no declara nuevos derechos para los niños. Los niños a partir de ella cuentan con los mismos derechos que los adultos, y deben ser respetados de la misma manera frente al Estado y las demás personas. Pero es importante tener presente que la Convención se sustenta, fundamentalmente, en el principio del interés superior del niño; el mismo que debe constituirse en la base que permite que el Derecho sea aplicado e interpretado a través de la consideración y derechos de los niños.

Debe mencionarse que el artículo 43 de la Convención establece la implementación del Comité de Derechos del Niño, cuya principal función es la supervisión sobre aplicación de la Convención. Para tal fin, además de solicitar informes a los Estados partes, emite Observaciones Generales que desarrollan diferentes disposiciones de la Convención. Hasta la fecha el Comité emitió 17 Observaciones que interpretan el contenido de la Convención. Cabe señalar que el Comité de Derechos del niño, en virtud al Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones, puede conocer denuncias o comunicaciones individuales, presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención y sus Protocolos: El Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados y el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Así, las observaciones generales aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño, son las siguientes:

Observaciones generales aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño
Nº 1. Propósitos de la educación;
Nº 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño;
Nº 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño;
Nº 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño;
Nº 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño;

Nº 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen;
Nº 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia;
Nº 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes;
Nº 9. Los derechos de los niños con discapacidad;
Nº 10. Los derechos del niño en la justicia de menores;
Nº 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención;
Nº 12. El derecho del niño a ser escuchado;
Nº 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia;
Nº 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1);
Nº 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24);
Nº 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño;
Nº 17. Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31).
Nº 18. Las prácticas nocivas
Nº 19. La elaboración de presupuesto público para hacer efectivos los derechos del niño (artículo 4)
Nº 20. La efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia
Nº 21. Los niños de la calle

Seguidamente, se expondrán los principios que sustenta la Convención, además de algunos derechos importantes para los niños.

#### **h. Principio del interés superior del niño**

Este principio se desprende del artículo 3.1 de la Convención que señala que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Dicho principio no se encuentra desarrollado en la Convención de manera precisa. Pero el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General No. 14 (2013) sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial, desarrolló su contenido,<sup>549</sup> con el propósito de garantizar que los Estados parte en la Convención den efectos al interés superior del niño, particularmente las que se producen a través de decisiones judiciales y administrativas. Así, el fin inmediato de esta Observación es “promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos”.<sup>550</sup>

La Observación considera que el interés superior del niño se constituye en un derecho, un principio y en una norma de procedimiento. El Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

La Convención, detalla la Observación, también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la

<sup>549</sup> Acceso el 15.02.2017, en: [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf)

<sup>550</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación general No. 14, párr. 12. En [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf)

familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).

El interés superior del niño no puede contar con otra finalidad que la de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo del niño. Así, el Comité, a través de la Observación general No.5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, espera que los Estados interpreten el “desarrollo” como “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”.

De esa manera, el Comité subraya que el interés del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.<sup>551</sup>

El Estado tienen la obligación de garantizar el interés superior de los niños en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales, debe velar precisamente porque todas las decisiones judiciales y administrativas, y por supuesto, las políticas y legislación, dejen patente que el interés superior es la consideración primordial, esto incluye también al sector privado, como proveedores de servicios, o cualquier entidad o institución privada que se encuentre involucrada con niños.

El artículo 3, párrafo 1, prevé que el derecho de que todas las decisiones y medidas que afecten directa

---

<sup>551</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación general No. 14, párr. 6. Acceso en: [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf)



o indirectamente a un niño, a un grupo de niños o a todos los niños, deben tener en cuenta el interés superior del niño como una consideración primordial, debiéndose incluir a todas las personas menores de 18 años, de conformidad a los artículos 1 y 2 de la Convención. En esta obligación ingresan las instituciones públicas o privadas de bienestar social, y por supuesto, los tribunales, autoridades administrativas y los órganos legislativos.

No obstante, es importante tener en cuenta que al ser el interés superior del niño un concepto complejo, su contenido debe establecerse caso por caso. El operador jurídico que ponga en práctica este principio debe analizar los supuestos del caso en concreto, sus condiciones reales y la aplicación de otras disposiciones de la Convención. Lo que permite inferir que el interés superior del niño es flexible y adaptable, que debe ajustarse a la situación concreta del niño o los niños afectados, sin abandonar que el interés superior de los niños tiene una máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones.

Por otro lado, es importante hacer referencia a un grupo que merece atención y protección especial, por su situación de vulnerabilidad histórica en contextos como el de Bolivia. La Convención fue el primer tratado fundamental de derechos humanos en el que se hizo referencia expresa a los niños indígenas en varias disposiciones. Así se tienen las disposiciones 17, 29 y 30.

El Comité de Derechos del Niño, en su Observación General No. 11 sobre “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, destacó que las referencias expresas que se hacen a los niños indígenas en la Convención son un reconocimiento de que esos niños necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos, pues ha observado que los niños indígenas afrontan considerables dificultades para ejercer sus derechos.

Dentro su objetivo de orientar a los Estados sobre la forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención en lo referente a los niños indígenas, la aludida Observación General resalta como parte del interés superior de los niños indígenas el derecho que tienen los niños, en común con los demás miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, pues constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas.

Además, este derecho puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de sus recursos; en ese sentido, el interés superior de los niños indígenas adquiere una connotación especial y diferente frente a los demás niños; con la finalidad última de eliminar cualquier tipo de discriminación y respeto a la igualdad.

El Comité consideró sobre el interés superior de los niños indígenas que:

30. La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación que tiene con los derechos culturales colectivos. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su situación particular ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política. El interés superior del niño no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés superior del grupo.

32. El Comité considera que puede haber diferencias entre el interés superior del niño considerado individualmente y el interés superior de los niños como grupo. En las decisiones relativas a un niño

en particular, que habitualmente adoptan la forma de una decisión judicial o una decisión administrativa, la preocupación primordial es el interés superior de ese niño en concreto. No obstante, la consideración de los derechos culturales colectivos del niño forma parte de la determinación del interés superior del niño.

### **i) El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención**

Además del interés superior del niño también se tienen en la Convención los principios de igualdad y no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo, y el derecho a ser escuchado; previstos en los artículos 2, 6 y 12 de la Convención, respectivamente.

La igualdad y no discriminación bajo el lente del interés superior del niño involucra asimilar que los Estados tienen la obligación de adelantarse a tomar medidas apropiadas que permitan que los derechos y garantías de la Convención puedan ser disfrutados efectivamente por los niños, para consolidarlos como sujetos de plenos derechos sin distinción frente a los adultos u otros grupos. Esto, evidentemente, supone una actuación activa del Estado, principalmente, de los jueces en materia de niñez que deben estar encaminados a corregir las situaciones de desigualdad real.

Asimismo, la relación entre el interés superior del niño y el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, supone asegurar, crear o implementar entornos en los que se respete la dignidad humana de los niños, a través de un desarrollo holístico de todos los niños.

Pero el interés superior del niño debe tomar en cuenta otro principio determinante para la vigencia de los derechos de los niños: El derecho a ser escuchado, que supone un pilar en la estructura de la Convención, como cuerpo normativo de derechos humanos a favor de los niños. Representa la inclusión de un grupo humano, mayoritario en el caso de Bolivia, a nuestras democracias, con la plena capacidad de realizar aportes para el fortalecimiento democrático y garantía de sus derechos.

El derecho a ser escuchado y el interés superior del niño, juntos, representan un quiebre de aquellas circunstancias en las que los niños son objetos del derecho y sujetos únicamente de protección paternalista. No basta construir las condiciones que maximicen el interés superior del niño, sino que es necesario, y una condición según la Convención, dar voz a los niños para que puedan participar, y en muchas ocasiones, definir su propia situación.

El Comité de Derechos del Niño resume muy bien la relación que guardan estos dos últimos principios. Su Observación general No. 14, citando una anterior Observación (No. 12), señala:

Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida

El artículo 12 de la Convención permite concluir que si una decisión, cualquier sea esta, ya sea jurisdiccional, administrativa o de política pública, no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, se niega el contenido fundamental de esta misma disposición, pues el interés superior del niño tiene como fuente principal su participación y que su resultado de expresión y libre opinión sea tomado en consideración. Solo así se eleva a los niños en verdaderos sujetos de derechos con capacidad de influir

en las medidas o decisiones que les afecte. Caso contrario se ingresaría nuevamente en la lógica proteccionista que subvaloriza la condición de niño o niña, a efecto de justificar medidas contrarias a la vigencia de sus propios derechos.

## EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Es un derecho que procura favorecer el pleno respeto de los niños como titulares de derechos.

Exige que toda interpretación normativa concluya con la materialización de los derechos del niño.

Toda decisión que afecte un niño o grupo de niños debe incluir su participación.

Su contenido se establece caso por caso. La decisión debe favorecer sus derechos, se debe tomar en cuenta la interpretación favorable e incluir su participación.

El interés superior de niños pertenecientes a pueblos indígenas incluye consideración colectiva respecto a su cultura, idioma, tradiciones y valores colectivos.

### ii. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el interés superior del niño

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (en adelante CADH) cuenta con dos órganos específicos de control en materia de derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH o la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o la Corte).

La Corte en varias oportunidades abrió la posibilidad de ingresar a la Convención sobre los Derechos del Niño a través del Pacto de San José, y con ello al sistema interamericano. El primer paso en este sentido se observa en el *Caso Villagrán Morales y otros (Caso "Niños de la calle")* cuya declaración por parte de la Corte dejó claramente sentado que la CDN y la CADH forman parte de un *corpus iuris* internacional de protección de los niños,<sup>552</sup> postura que se confirmó en la Opinión Consultiva 17/2002 del 28 de agosto de 2002. Asimismo, también es posible ingresar a la aplicación de la CDN a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador. Lo relevante a tener cuenta sobre este particular es la vigencia que adquiere el artículo 29 de la CADH, que señala:

<sup>552</sup> Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 192, p. 49.

“(…) ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

Sin embargo, el juez nacional boliviano cuenta con la normativa constitucional suficiente para hacer aplicable cualquier tratado internacional sobre derechos humanos, siendo el criterio de aplicación, conforme ha quedado establecido en Unidades Temáticas anteriores, el principio de favorabilidad; así nos remitimos a la Unidad II sobre Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos y los Organismo, para profundizar el tema.

En el mencionado *Caso Niños de la calle*, la Corte IDH, a través del artículo 19 de la Convención Americana, ha dejado sentado que los niños no sólo merecen protección especial, sino que se constituyen en sujetos plenos de derechos. El pronunciamiento de la Corte IDH claramente intenta dejar atrás la visión paternalista y asistencialista del derecho frente a los niños, e intenta guiar las políticas en esta materia tomando en cuenta la consideración de los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos.

Bajo el criterio de que la CADH como la CDN, forman parte de un *corpus juris* internacional de protección de los niños, la Corte IDH aplicó varias disposiciones de la CDN que guardaban relación con los hechos del *Caso Niños de la calle*. En ese sentido, la Corte estableció que:

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

197. Existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso, Jovito Josué Juárez Cifuentes, estaba registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.

La Corte concluye que la omisión de una interpretación integral sobre los derechos del niño para evitar situaciones, como las descritas en el *Caso niños de la calle*, de vulneración de derechos contra niños conlleva responsabilidad del Estado por incumplimiento del artículo 19 de la CADH y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el *Caso del Instituto de Reeducación del Menor*, la peticionaria alegó que “las medidas de protección especiales para niños implican no sólo la obligación de respetar los derechos de estas personas, sino también la de garantizar sus derechos y de tomar todas las medidas positivas, guiadas por los principios de no discriminación y de interés superior del niño, que aseguren la protección de los niños

contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”.<sup>553</sup>

En el mencionado caso, la Corte IDH ha confirmado el principio de protección especial para con los niños, niñas y adolescentes, lo que implica, una protección reforzada, adicional a la que regularmente tienen toda persona, por el hecho de ser tal. En efecto, en este caso, la Corte IDH vincula la orientación que se le debe dar a las medidas de protección especial con el principio del interés superior del niño, cuando señala

“[e]n materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”.<sup>554</sup>

Como parte del interés superior del niño, la Corte IDH también dejó sentado que los niños se constituyen en sujetos plenos de derechos:

“[l]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana”.<sup>555</sup>

El principio de interés superior del niño debe primar sobre cualquier otra consideración normativa y guiar principalmente el análisis fáctico de cada caso concreto. La Corte IDH ha establecido, en el *Caso Bulacio*, que “[c]uando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.<sup>556</sup>

En su *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, la Corte IDH ratificó este principio. Y en el *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, la Corte volvió a reiterar este principio del interés superior del niño. Por tanto, debe considerarse que el principio exige principalmente asegurar el desarrollo de su personalidad con la finalidad de alentar un proyecto de vida que debe ser protegido. Al respecto, la Corte dejó establecido en el *Caso “Niños de la calle”*, que:

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no

<sup>553</sup> Corte IDH, Caso “Instituto de Reeduación del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, par. 138, p. 88.

<sup>554</sup> *Ibid.*, par. 160, p. 96.

<sup>555</sup> Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 41, p. 57.

<sup>556</sup> Corte IDH, Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, par. 134, p. 55.

evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.<sup>557</sup>

En el *Caso Yean y Bosico*, la Corte ha completado este razonamiento señalando que: “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.<sup>558</sup>

De ese mismo modo, la Corte definió, en la Opinión Consultiva No. 17, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, que la expresión “interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.<sup>559</sup>

### ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención sobre Derechos del Niño (CDN) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) forman parte de un *corpus iuris* internacional de protección de los niños

Ninguna disposición de la CADH puede ser interpretada para limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad. Lo que hace aplicable la CDN en el Sistema interamericano.

Los niños no solo merecen protección especial sino que se constituyen en sujetos plenos de derechos.

La Corte IDH destaca los derechos a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.

La omisión de una interpretación integral sobre los derechos del niño para evitar la vulneración de sus derechos conlleva responsabilidad del Estado.

La protección de los niños involucra garantizar sus derechos y tomar todas las medidas positivas, lo cual exige un juez activista.

En toda medida de protección debe regir el principio de interés superior del niño, que se funda en la dignidad de este, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos. El principio exige asegurar el desarrollo de su personalidad con la finalidad de alentar un proyecto de vida que de ser protegido.

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos sus derechos, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de los demás derechos de la CDN.

#### i. Principio de autonomía progresiva de la voluntad y derecho del niño a ser escuchado

Para garantizar el ejercicio personal de sus propios derechos por parte de los niños, el artículo 5 de la Convención establece que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según

<sup>557</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63, par.191.

<sup>558</sup> Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C Nº 130, par. 134, p. 59.

<sup>559</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva No. 17, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”.

establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

De dicha norma emerge el principio de autonomía progresiva de la voluntad del menor de edad para el ejercicio de sus derechos de modo que sea él quien decida y elija cómo y cuándo pretende hacerlo, conforme con su proyecto personal de vida, sus deseos e intereses.

Desde que el niño es considerado como un sujeto de derechos no solo se reconoce la titularidad de este por diferentes derechos sino la posibilidad de que este pueda ejercerlos por sí mismo. No obstante, esta autonomía cuenta con una característica que es definida por la propia situación de los niños, y es que, esta lo es de acuerdo a la evolución de sus facultades. Y precisamente, de esto se desprende que el ejercicio de su autonomía sea progresiva al desarrollo del niño o niña, o en términos del artículo 5 de la Convención, según “la evolución de sus facultades”.

Según la Observación General No. 7 del Comité de los Derechos del Niño que hace referencia sobre la “Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia”, la evolución de sus facultades hace referencia a “procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden materializarse mejor”.

Es importante tener presente que la autonomía progresiva de la voluntad es un derecho que debe ser valorado caso por caso, tomando en cuenta las particularidades de cada niño o niña. No existe la posibilidad de emitir generalizaciones a efecto de determinar a qué niño corresponde dicha autonomía y a cuál no. Esto depende de la situación de cada niño en concreto. En ese sentido, la tarea de los jueces para hacer prevalecer este derecho, y a la vez principio de la Convención, es asumir un activismo a favor de los derechos del niño y analizar su contexto y situaciones particulares para maximizar la posibilidad de otorgar esta autonomía al niño respecto a temas que le involucran.

Por otra parte, se debe tener presente que la disposición arriba mencionada impone la obligación a los padres de impartir la dirección y orientación apropiadas, para que los niños puedan ejercer sus derechos por sí mismos. Al Estado en cambio le corresponde respetar la relación de responsabilidades, deberes y derechos de los niños, de manera que su intervención en la vida familiar sea lo más reducida posible. Y solo activar esta cuando la protección de los niños así lo exija.

El derecho a la autonomía progresiva tiene una estrecha relación con el interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado. Pero se debe cuidar que bajo el discurso del interés superior del niño se reste contenido a los demás derechos y se ingrese nuevamente a una doctrina tutelar de los niños y niñas. Es necesario mantener un equilibrio entre el interés superior del niño y los dos restantes derechos, esto es, autonomía progresiva de la voluntad y derecho a ser escuchado. La conquista de la Convención es justamente el logro respecto a posicionar al menor frente a los adultos y al Estado como un verdadero sujeto de derechos dentro la evolución que el niño muestre en su desarrollo tanto psíquico como social.

Existen una cantidad de casos que ponen en conflicto estos derechos, como por ejemplo, la decisión de una niña de 15 años de realizarse implantes mamarios o la decisión de un niño de 14 años de donar un órgano a su hermano o cambiar de sexo. Son situaciones que deben resolverse tomando en cuenta un equilibrio necesario entre estos derechos, sin que uno de ellos permita la perversión de los principios por los cuales se sustenta la Convención, esto es de tal modo que la balanza se incline a la

consideración unilateral de algunos principios y permita la apertura hacia la reducción de la condición de niños lejos de su consideración como sujetos de derechos.

El derecho a la autonomía progresiva es expresión del paradigma de la protección integral, y garantiza que los niños puedan ejercer sus derechos por sí mismos conforme a la evolución de sus facultades, de modo que estos tengan el poder de decidir sobre diferentes situaciones que les afecta directamente y que por supuesto ello involucre el ejercicio de sus derechos. Para definir esta facultad no debe tomarse en cuenta una edad rígida que identifique la capacidad del niño, sino la situación particular que muestre determinado niño en el caso concreto. Es imprescindible en esto asegurar su derecho a la participación del niño y a promover su derecho a ser escuchado, y que a ello preceda la otorgación de información apropiada sobre el problema que involucra en el caso concreto.

En ese sentido, es precioso tener en cuenta que la autonomía progresiva está íntimamente relacionada no solo con el principio de interés superior sino también a los contenidos de las disposiciones normativas 12 y 13 de la Convención; concretamente con los derechos a ser oído y a la participación, lo cual implica la obligación de las personas adultas a generar condiciones para que las NNA formen su juicio propio y puedan expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, a través de una participación activa como sujetos de derechos.

Por consiguiente, el principio de autonomía progresiva procura fundamentalmente la libertad de los niños, niñas y adolescentes acorde a su madurez, y no edad, y por tanto, en diferentes etapas de la infancia. Debe tomarse en cuenta que los niños podrán decidir según su orientación y dirección propia, a efecto de que ejerzan sus derechos. Pues estos, según la Doctrina de la protección integral son sujetos de derechos al igual que los adultos, y en consecuencia, adquieren autonomía de manera progresiva de acuerdo a la evolución de sus facultades.

En ese sentido, y de manera conexas, el derecho a ser escuchado también adquiere relevancia y representa uno de los pilares no solo de la Convención de Derechos del Niño sino de la Doctrina de protección integral, pues apunta a la condición jurídica y social de los niños, que carece de la plena autonomía de los adultos, pero se constituye en sujeto de derechos. La Convención reconoce este derecho en su artículo 12, cuyo texto establece:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El primer párrafo, principalmente, hace referencia a la libertad de opinión del que gozan los niños; en cambio el segundo contiene el derecho de los niños a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. De ese modo, el hecho de ser escuchado y ser tomado en cuenta constituye uno de los elementos principales de la Convención junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño.

Según la Observación General No. 12 (2009), que dedica su contenido justamente al derecho del niño a ser escuchado,



(...) el ejercicio del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizado por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en el ejercicio de ese derecho.

De ahí que el Comité de Derechos del Niño considera relevante la difusión de esta Observación General No. 12, y pide a los Estados que principalmente sea difundida en los espacios administrativos y judiciales en que se definen la situación y derechos de los niños.

Este derecho cuenta con una dimensión individual y otra colectiva cuando se trata, por ejemplo, de alumnos y alumnas de una clase, niños y niñas de un barrio, niños o niñas con discapacidades. La escucha está condicionada a la edad y madurez, que deben evaluarse de manera amplia sin que tales supuestos sirvan para excluir o eliminar el derecho a ser escuchado.

La aludida Observación, en su párrafo 10, señala que:

10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular, pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o por recabar sus opiniones.

La Convención obliga a todos los Estados a tomar en cuenta la opinión de los niños, lo cual genera la obligación de implementar procesos de participación para el ejercicio de este derecho cuando se trata de la generación de políticas, programas y medidas. Tal participación también debe evidenciarse cuando se tratan de procesos, ya sean, administrativos o judiciales.

Desde el punto de vista jurídico, este derecho establece la posibilidad de expresar libremente sus opiniones en los asuntos que les afecta. Recae por tanto en el Estado la obligación jurídica de escuchar la opinión de los niños y ofrecer la información pertinente, lo cual supone asegurar el cumplimiento de esta obligación respecto a los sistemas judiciales. Frente a ello no se debe dejar de lado que para los niños expresar sus opiniones es una opción, no una obligación.

Por otra parte, es importante que las autoridades judiciales tengan presente una consideración importante de parte del Comité, en el sentido de asumir que los niños son plenamente capaces de formar sus opiniones respecto a los temas que les involucra, de modo que no solo deben de-construir la idea de que los niños requieren de una opinión formada para ser considerados o que a falta de una debe opinarse y decidirse por ellos, sino que debe considerarse que el juez en cuyo Estado se encuentre vigente el CND, está en la obligación de poner en práctica el derecho a ser escuchado de los niños de manera libre, es decir, sin que medie ningún tipo de coerción directa o indirecta. En ese sentido, el Comité subraya lo siguiente:

(...) a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas. Hay estudios que

demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial, y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.

En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.

En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar el ejercicio de este derecho a los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidad deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones a los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

El derecho de expresar su opinión libremente involucra garantizar el ejercicio de esta expresión, y alejar aquellas condiciones que impiden su ejercicio. Pero debe tenerse presente que en dentro de investigaciones en las que se evidencien acontecimientos dañinos, la entrevista debe tomarse con cautela y en el menor número posible.

Por otra parte, este derecho exige que el niño sea debidamente informado y sobre tal información se pedirá su opinión en todos los asuntos que les afecte. Esta condición, referida a la afectación, debe ser respetada y comprendida ampliamente. Con frecuencia se niega el derecho de los niños a ser escuchados y por tanto se evita tomar en cuenta sus opiniones, sin embargo, tal derecho debe ser aplicado hasta en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad.

## AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LA VOLUNTAD



### j. Principio de igualdad y no discriminación

La idea de que todos los seres humanos deben ser considerados acreedores de los mismos derechos fundamentales, sin ningún tipo de distinción entre ellos, está presente en las bases del paradigma de los derechos humanos que se inicia en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 1 afirma que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Seguidamente, en su artículo 2 la Declaración deja sentado que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Por supuesto esta disposición no hace referencia a la edad ni a los niños. Aunque el vacío explícito podría ser llenado con la referencia a “o de cualquier otra índole”. Sin embargo, la historia frente a los niños no evidencia un trato en términos de igualdad al lado de los adultos, tal como se expone en el desarrollo de la Doctrina de la situación irregular.

La discriminación refiere a la exclusión, el rechazo o tratamiento negativo que se pueda ejercer sobre otro ser humano. Radica esencialmente en tratar a personas de manera desigual en razón de estereotipos, preconceptos, prejuicios, intolerancia o sesgos. La discriminación selecciona a determinadas personas basándose en supuestos atributos como el color de piel, género, orientación sexual, edad, enfermedad etc., para tratarlos de manera diferencial, y de esa forma negar el acceso a derechos y libertades fundamentales.

En materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, la Convención sobre Derechos del Niño retoma el principio de igualdad y no discriminación. El artículo 2 de la Convención literalmente expone que:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

El contenido de esta disposición, como es posible evidenciar, asegura el principio de igualdad desde un punto de vista horizontal, esto es, frente a otros niños. Se asegura la aplicación de los derechos reconocidos por la Convención a la universalidad de los niños, sin discriminación. Esto significa que podría presentarse la necesidad de poner en marcha medidas positivas o acciones afirmativas para eliminar condiciones materiales que impidan alcanzar la igualdad formal.

Por otra parte, los principios de interés superior del niño y principio de autonomía progresiva o derecho a ser escuchado, colocan a los niños y adolescentes en una posición de igualdad frente a los adultos cuando se trata de definir su situación o afectarlos con alguna medida en particular. Los niños ya no deben ser objeto de discriminación por la edad para tomar decisiones que les afecte. Su voz, bajo la Convención, se torna imprescindible, y bajo los principios de no discriminación, interés superior del niños y el de autonomía progresiva, muchas veces esa voz debe ser determinante para los jueces al momento de decidir.

En ese sentido, los niños y adolescentes adquieren una posición de igualdad frente no solo a otras personas, sino también dentro las propias situaciones y problemas que les envuelven.

Desafortunadamente, la discriminación en nuestras sociedades debe ser asumida como una práctica social, tal como lo asume un trabajo de investigación sobre la discriminación de niños en instituciones de cuidado en Latinoamérica.<sup>560</sup> El estudio revela, al momento de describir los hallazgos de su trabajo de campo, que:

(...) la discriminación, lejos de ser un elemento estático y permanente de nuestras sociedades, constituye un fenómeno dinámico del cual nunca esperamos encontrar una manifestación empírica que lo revele en toda su pureza. Del mismo modo, en la realidad, los distintos tipos de discriminación aquí enumerados se superponen conformando una trama de privaciones en la que niñas y niños ven vulnerados sus derechos.

Por tanto, el juez debe ser lo suficientemente capaz para detectar las posibles discriminaciones que puedan emerger contra los niños, e inmediatamente aplicar las medidas necesarias para abolir la fuente de vulneración del principio de igualdad a través de la discriminación.

Existe por tanto la necesidad de profundizar las estrategias enfocadas al cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación de los niños, niñas y adolescentes. Que necesariamente deben ingresar en reflexión en conjunto con los demás derechos y principios de la Convención sobre los Derechos de los Niños. El aparato judicial tiene una gran responsabilidad en la generación de mayor concientización en los operadores de justicia en general y trabajadores en relación con los niños. Es

---

<sup>560</sup> Cfr. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar – UNICEF, Discriminación en las instituciones de cuidado de niñas, niños y adolescentes. Institucionalización y prácticas discriminatorias en Latinoamérica y el Caribe, RELAF – UNICEF, Buenos Aires, 2013, pp. 17.

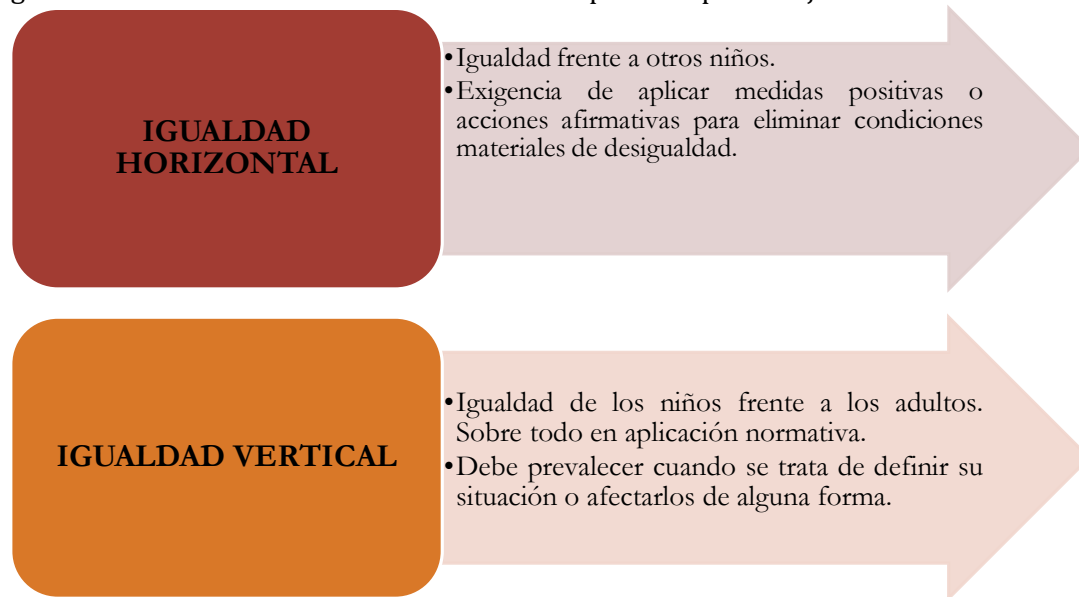
tarea de los jueces promover prácticas al interior del ámbito de cualquier institución una cultura de respeto y reconocimiento de las diferencias entre niñas y niños.

Tal como señala la Observación General No. 1 del Comité de los Derechos del Niño, es necesario prestar atención a las formas de discriminación que están arraigadas en el sistema de educación, y así también debe ser frente a la sociedad y el Estado en general.

Es así que las y los jueces están llamados de forma especial a tomar medidas adecuadas para erradicar las prácticas discriminatorias que se generan en todos los espacios en los que se involucran los niños, ya sean estos institucionales, familiares, culturales, sociales, laborales o económicos.

La discriminación basada en cualquiera de los motivos que figura en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad humana del niño. El Comité de Derechos del Niño, ha dejado sentado en varias de sus observaciones que no es posible la discriminación que derive en la supresión de derechos, como el de educación, por ejemplo. Tampoco es posible la discriminación de los niños con VIH/SIDA. Se ha destacado la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Asimismo, ha sido de preocupación especial la discriminación sexual unida a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad sexual de las muchachas, o la preferencia sexual.

Todas las prácticas discriminatorias disminuyen de manera integral los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos de los Niños. En ese sentido, la lucha contra los esquemas de generación de discriminación resulta en un imperativo para los jueces.



#### k. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

El Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de los niños, se constituye en una de los cuatro cimientos de la Convención sobre Derechos de los Niños. El artículo 6 de la Convención al respecto establece que:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Los Estados deben garantizar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños y adolescentes a través de medidas positivas destinadas a proteger la vida. El Estado y cualquier otra institución tienen la obligación de elevar la esperanza de vida de los niños, reducir la mortalidad infantil y combatir las enfermedades.

El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo también se relaciona con el deber del Estado de asegurar y proporcionar alimentos nutritivos. La alimentación resulta inescindible de estos derechos cuando de ello depende no solo su desarrollo sino también su salud. Así, el acceso al agua potable salubre también se constituye en un derecho que se relaciona directamente con esta disposición. Por tanto, el artículo 24 de la Convención se encuentra estrechamente entrelazado con esta disposición.

Más arriba se revisaron instrumentos internacionales que aseguran el derecho a la vida de los niños. Esta disposición por tanto prohíbe la suspensión o la privación de la vida a través de la pena de muerte y castiga la desaparición forzada.

El derecho a la vida incumbe el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Su contenido entonces se conecta con otros derechos que inclinan a una comprensión integral de los derechos de los niños en su conjunto. Es decir, el interés superior del niño involucra el cumplimiento integral de los derechos reconocidos en la Convención.

El numeral 2 del artículo 27 de la Convención establece que son los padres u otras personas encargadas del niño los que tienen la responsabilidad de proporcionar las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. No obstante, esta responsabilidad debe adecuarse dentro de las posibilidades y medios económicos de los padres. Los alcances de este postulado permiten concluir que no es posible reprochar a los padres u otras personas por su situación económica, y menos se podría, por ejemplo, justificar la separación de un niño del cuidado de sus padres por causas socioeconómicas.

Por otra parte, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, estaría relacionado también con el derecho que tienen los niños a una pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño. Su afectación involucra por tanto un riesgo para la vida, supervivencia y desarrollo del niño. La Convención obliga a los Estados partes a promover la adhesión a convenios internacionales para facilitar el cumplimiento de esta responsabilidad cuando la persona responsable resida en el extranjero.

Este derecho por tanto está destinado a que los Estados partes reconozcan y aseguren que los niños, sin discriminación alguna y más bien promoviendo discriminación positiva si los casos ameritan, puedan gozar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, con la finalidad de que le permitan llegar a ser completamente autosuficiente y lo habiliten para la participación activa en la comunidad.

El derecho a la supervivencia por supuesto se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la vida. Su contenido está marcado por varios supuestos concretos como el derecho a conocer a sus progenitores y mantener relaciones afectivas personales, regulares, permanentes con ellos y sus parientes. Así, la supervivencia también está compuesta por el derecho a una familia y a la protección por esta en todas las etapas del niño.

El desarrollo del niño está guiado por el derecho a la identidad, a un nombre, nacionalidad y también por las relaciones de familia. Conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar la identidad cultural resulta un componente que forma parte del derecho al desarrollo del niño.

En esa medida resulta importante respetar los valores culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales de los niños. Y justamente en esta materia ingresa la importancia de respetar la cultura de los pueblos indígenas. El respeto a la cosmovisión de un pueblo, de su realidad cultural y conocimientos se encuentra estrechamente relacionado con el derecho al desarrollo del niño.

De ahí, como se verá más adelante, que el derecho a la educación se encuentre relacionado con el respeto a la cultura del lugar. Pero este derecho también encuentra relación con la vida cultural de los niños que habilita a que estos puedan participar en expresiones de carácter cultural.

Este derecho también se compone con algo tan elemental, pero a la vez propio de la condición de la niñez, es decir, el derecho a la recreación y al descanso, al deporte y a la práctica de juegos. En esa línea el artículo 31 de la Convención establece que "1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes".

El desarrollo del niño se encuentra ligado también al derecho a la salud. La Observación General No. 4 desarrolla sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y repetidamente ha reafirmado el Comité, los derechos del niño son también indivisibles e interdependientes. Además de los artículos 6 y 24, otras disposiciones y principios de la Convención son cruciales para garantizar a los adolescentes el pleno disfrute de sus derechos a la salud y el desarrollo.

El artículo 4 de la Convención establece que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos" en ella. La citada Observación desarrolla en el contexto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, que los Estados Partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres.

Como parte fundamental de estos derechos resulta importante tener presente que al promover la salud y el desarrollo de las adolescentes, el Comité alienta a los Estados Partes a respetar estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad incluso en lo que hace al asesoramiento y las consultas sobre cuestiones de salud (art. 16).

La Observación resalta en este sentido que "Los trabajadores de la salud tienen obligación de asegurar la confidencialidad de la información médica relativa a las adolescentes, teniendo en cuenta principios básicos de la Convención. Esa información sólo puede divulgarse con consentimiento del adolescente o sujeta a los mismos requisitos que se aplican en el caso de la confidencialidad de los adultos".



## Vida

- Prohibición de pena de muerte.
- Elevar esperanza de vida. Reducir mortalidad y combatir enfermedades.
- Alimentación.
- Agua potable.



## Supervivencia

- Conocer a sus progenitores.
- Mantener relaciones afectivas personales.
- Derecho a la familia.
- Protección en todas las etapas del niño.



## Desarrollo

- Derecho a la identidad, nombre y nacionalidad.
- Relaciones de familia.
- Identidad cultural.
- Valores culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales.
- Recreación, descanso y deporte.

### 1. El derecho a la educación como ejercicio de la dignidad humana

El reconocimiento del derecho a la educación precisamente se desglosa del artículo 28 de la Convención. Pero este articulado se refiere principalmente al acceso a la educación que debe asegurarse a todo niño e impone a los Estados la obligación de implantar la enseñanza primaria como secundaria, e inclusive la profesional.

La Convención, a través de esta disposición, impone a los Estados la implantación de una enseñanza gratuita que asegure el acceso a la educación, debiendo al mismo tiempo adoptar medidas que incentiven la asistencia regular a los centros educativos.

No obstante, es el párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño el que reviste una importancia trascendental en esta materia. En este se señala que la educación debe promover, apoyar y proteger la dignidad humana innata a toda niña, niño y adolescente. Y esto involucra en primer término asegurar el desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de todo niño hasta el máximo de sus posibilidades.

Este primer párrafo también prevé, como parte del proceso educativo de los niños, una dimensión ética en dos niveles. La primera con los derechos humanos, es decir, se exige que los procesos de formación educativa de niños conlleven un apego y compromiso con los derechos humanos. Pues la concientización de la importancia de estos genera conocimiento de su posición como sujeto de derechos en la sociedad y al mismo tiempo permite delimitar las fronteras de actuación respecto a los demás miembros de la sociedad.

El otro nivel ético que establece este párrafo reside en la obligación de que el proceso formativo esté enlazado con la construcción de respeto con los padres, la identidad cultural, el idioma y sus valores propios, con la perspectiva al mismo tiempo de respeto de otras culturas. Se trata de establecer en esta esfera un sentido de pertenencia por parte de los niños.

Asimismo, en sujeción al artículo 29 de la CDN, la educación de los niños debe estar acompañada por la formación de respeto y conciencia por el medio ambiente natural.



La finalidad de estos cuatro primeros elementos que conciernen a la educación del niño tiene como finalidad lo que establece el mismo primer párrafo en su inciso d), esto es, “Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

En referencia a este párrafo 1 del artículo 29 de la CND, el Comité de Derechos del Niño, en su 26º periodo de sesiones (2001), emitió la Observación General No. 1 sobre los Propósitos de la Educación. Esta establece principalmente que “los cinco incisos del párrafo 1 del artículo 29 están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución”.<sup>561</sup>

La Observación insiste que la educación debe girar en torno al niño, que sirva para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. De este modo, la Observación pretende trascender el significado de educación como simplemente una escolarización oficial y llevarla por procesos y experiencias que permitan el desarrollo de su personalidad, dotes y aptitudes en el seno de la sociedad.

La Observación no deja de lado que el acceso a la educación resulta un elemento fundamental para la Convención, pero resalta que su contenido es una pieza fundamental que debe estar dirigida a inculcar los valores que me enumera el párrafo 1 del artículo 29 de la CDN. En ese sentido, la Observación señala:

(...) el párrafo 1 del artículo 29 brinda a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos. Estas dificultades comprenden las tensiones entre lo mundial y lo local, lo individual y lo colectivo, la tradición y la modernidad, las consideraciones a largo y a corto plazo, la competencia y la igualdad de oportunidades, el enriquecimiento de los conocimientos y la capacidad de asimilarlos, y lo espiritual y lo material.<sup>562</sup>

Por otra parte, el derecho a la educación como representación y expresión de la dignidad humana de los niños, tiene una naturaleza interconexa con las demás disposiciones de la Convención. De modo que se este derecho se refuerza, se integra y complementa con los demás derechos que reconoce la CDN. A saber, se debe incluir los principios generales como la no discriminación (art. 2), el interés superior del niño (art. 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho del niño a expresar su opinión y a que se la tenga debidamente en cuenta (art. 12); asimismo, pueden mencionarse muchas otras disposiciones, como los derechos y deberes de los padres (arts. 5 y 18), la libertad de expresión (art. 13), la libertad de pensamiento (art. 14), el derecho a la información (art. 17), los derechos de los niños con discapacidades (art. 23), el derecho a la educación en materia de salud (art. 24), el derecho a la educación (art. 28) y los derechos lingüísticos y culturales de los niños pertenecientes a minorías étnicas (art. 30), además de muchas otras.

De ese modo, el proceso de educación debe estar destinado al disfrute de otros derechos, y primordialmente, al respeto de la dignidad intrínseca de la niña, niño y adolescente. Ningún proceso de educación puede estar destinado a promover, incentivar o expresarse mediante el uso de la

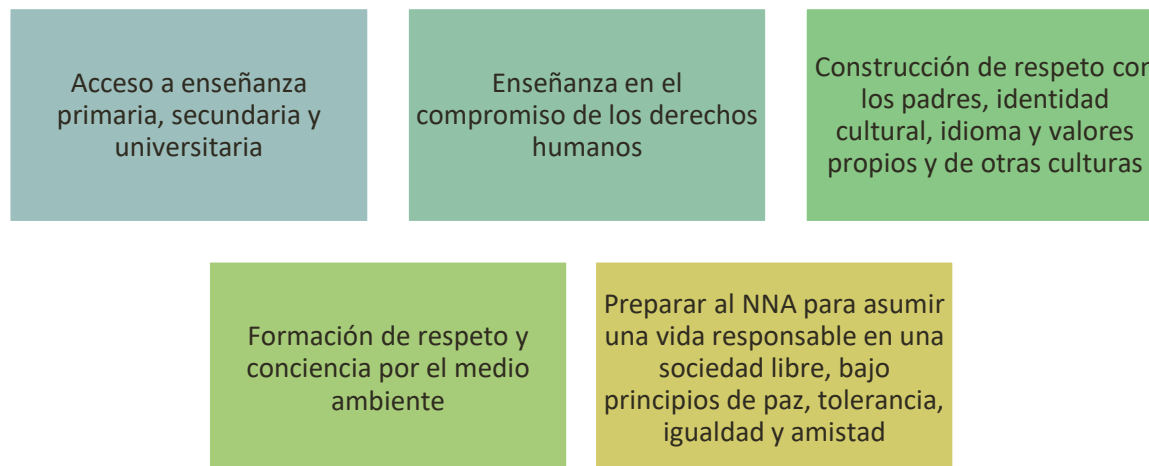
<sup>561</sup> Comité de Derechos del Niños, Observación General No. 1, “Propósitos de la Educación”, (2001), párr. 1.

<sup>562</sup> *Ibidem*.

violencia física o psicológica, debiéndose promover más bien la participación de los niños a través de distintas formas en el interior de los centros educativos. Así, no es aceptable ninguna forma de discriminación por sexo, género, clase social, nacionalidad, situación migratoria, religión, cultura, etc.

Debe tenerse presente que lo expuesto se expresa de forma muy general y sus repercusiones deben ser potencialmente muy amplias, lo cual depende en última instancia de las decisiones que se asumen desde el punto de vista judicial y administrativo, por ser un espacio en el que se definen con carácter coercitivo la vigencia o no de los derechos humanos. Por tanto, es importante tener presente el papel que deben jugar los jueces al momento de resolver casos en materia de la niñez y adolescencia, un rol que debe ser activo en la aplicación de las normas que mejor protejan el interés superior del niño. La actividad judicial debe representar e introducirse en el proceso de educación oficial en materia de derechos humanos, promoviendo los valores y las políticas que favorecen a los mismos, imponiendo que estos prevalezcan en la enseñanza no solo en las escuelas sino también en las universidades, como parte de la comunidad entera.

## DERECHO A LA EDUCACIÓN



### m. El derecho del niño a ninguna forma de violencia

La Convención sobre Derechos de los Niños dispone en su artículo 19 que:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

El mismo párrafo primero de esta disposición determina lo que debe entenderse como violencia, es decir, como "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos

o explotación, incluido el abuso sexual". Esto excluye la posibilidad de entender violencia únicamente como el daño físico y/o el daño intencional. La Observación General No. 13 señala que la frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia.

Se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello.

El concepto de violencia mental, comprendido en la expresión "perjuicio o abuso ... mental", del artículo 19, párrafo 1 de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional.

La violencia física puede ser mortal y no mortal. En opinión del Comité, la violencia física incluye:

- a) Todos los castigos corporales y todas las demás formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y
- b) La intimidación física y las novatadas por parte de adultos o de otros niños.<sup>563</sup>

Los niños con discapacidad pueden ser objeto de formas particulares de violencia física, como por ejemplo:

- a) La esterilización forzada, en particular de las niñas;
- b) La violencia infligida bajo la apariencia de tratamiento médico (por ejemplo, aplicación de tratamientos electroconvulsivos y electrochoques como "tratamientos por aversión" para controlar el comportamiento del niño), y
- c) La discapacitación deliberada del niño para explotarlo con fines de mendicidad en la calle y en otros lugares.<sup>564</sup>

En su Observación general N° 8 (párr. 11),<sup>565</sup> el Comité definió el castigo "corporal" o "físico" como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños ("manotazos", "bofetadas", "palizas"), con la mano o con algún objeto -azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir por ejemplo en, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, golpearlos con un palo, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos.

Se entiende por abuso y explotación sexuales, entre otras cosas:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial.

---

<sup>563</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 8, "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", (2011), párr. 22.

<sup>564</sup> *Ibidem.*, párr. 23.

<sup>565</sup> *Ibidem.*

b) La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.

c) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado. Muchos niños sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico.

Por otra parte, el artículo 19 está estrechamente vinculado a numerosas disposiciones de la Convención, y no solo a las relacionadas directamente con la violencia. Debiéndose situarse esta disposición en torno a los artículos 5, 9, 18 y 27.

El artículo 19 de la Convención comprende la obligación de los Estados partes a prohibir, prevenir y combatir toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación del niño, incluido el abuso sexual, mientras este se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, entre ellos los agentes estatales.

La Observación General No. 13 que desarrolla sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, obliga a los Estados a promover un enfoque holístico de la aplicación del artículo 19, basado en el designio general de la Convención de garantizar el derecho del niño a la supervivencia, la dignidad, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación frente a la amenaza de la violencia.

Así por ejemplo, el Comité hace hincapié en que la interpretación del interés superior del niño no justifica prácticas tales como castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño. También resalta que el derecho del niño a ser escuchado es particularmente importante en situaciones de violencia.

La Observación General No. 4, que desarrolla sobre los derechos a la salud y desarrollo de los adolescentes reconocidos en la Convención, deja sentado en cuanto a la protección contra toda forma de abuso, descuido, violencia y explotación, que

Los Estados Partes han de adoptar medidas eficaces para proteger a los adolescentes contra toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación (arts. 19, 32 a 36 y 38), dedicando especial atención a las formas específicas de abuso, descuido, violencia y explotación que afectan a este grupo de edad. Deben adoptar concretamente medidas especiales para proteger la integridad física, sexual y mental de los adolescentes impedidos, que son especialmente vulnerables a los abusos y los descuidos. Deben asimismo asegurar que no se considere delinquentes a los adolescentes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados.<sup>566</sup>

Ahora bien, la Observación general No 13 también se refiere sobre la violencia entre niños, que se trata de la violencia física, psicológica y sexual, ejercida por unos niños contra otros, que afecta su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo.

En otro ámbito totalmente distinto la misma Observación se refiere a la violencia en los medios de comunicación. Al respecto señala que algunos medios de comunicación tienden a destacar sucesos escandalosos, con lo que crean una imagen tendenciosa y estereotipada de los niños, en particular de los niños o adolescentes desfavorecidos, a los que se suele retratar como violentos o delinquentes solo

---

<sup>566</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 4, "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", (2003), párr. 8.

por su comportamiento o su aspecto diferentes. Y concluye que “Esos estereotipos provocados allanan el camino para la adopción de políticas públicas basadas en un enfoque punitivo que puede incluir la violencia como respuesta a faltas supuestas o reales cometidas por niños y jóvenes”.

Asimismo, hace referencia a la violencia a través de tecnologías de la información y las comunicaciones, en relación a los abusos sexuales reproducidos por medio del internet y otras tecnologías de la información y comunicación. Y la utilización de estas tecnologías por los niños, en condición de receptores de información.

Por otro lado, es importante tener presente las violaciones de los derechos del niño en las instituciones y en el sistema, según la misma Observación. Pues menciona que las autoridades estatales de todos los niveles encargadas de la protección del niño contra toda forma de violencia pueden causar daño, directa o indirectamente, al carecer de medios efectivos para cumplir las obligaciones establecidas en la Convención. Por consiguiente, debe entenderse que la falta de medios para cumplir las obligaciones que impone la Convención debe ser declarada como incumplimiento de los derechos reconocidos a favor de los niños.

Según la Observación general No. 13, la intervención judicial, en esta materia, consiste: a) en respuestas diferenciadas y mediadas, como entrevistas con los familiares, solución alternativa de conflictos, justicia restaurativa y acuerdos de cuidados del niño a parientes o allegados; b) en intervenciones que dé pie a la adopción de una medida específica de protección del niño; c) procedimiento penales contra los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales; d) actuaciones disciplinarias o administrativas contra profesionales por negligencia o comportamiento impropio en la tramitación de casos en que hay sospechas de maltrato infantil; e) órdenes judiciales de indemnización y rehabilitación para niños víctimas de violencia.

El mismo Comité considera, a través de esta Observación, que la Convención contiene numerosos artículos que se relacionan explícita o implícitamente con la violencia y la protección del menor. El artículo 19 debería leerse conjuntamente con esos artículos. Esas referencias exhaustivas son prueba de la necesidad de tener en cuenta la amenaza omnipresente que representa la violencia en todas sus formas para la aplicación de los derechos del niño y de proteger a los niños en todas las situaciones de su vida y su desarrollo.

**Violencia:** «Toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual».

**Descuido:** No atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello.

**Perjuicio o abuso mental:** Maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional.

**Violencia física:** Castigos corporales, formas de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

**Abuso o exploración sexual:** Incitación o coacción a actividades sexuales, utilización con fines de explotación sexual, prostitución.

#### n. El derecho de acceso a la justicia y el debido proceso

La noción básica de acceso a la justicia hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que los Estados deben asegurar, para que las personas puedan acudir a la administración de justicia para resolver un conflicto a través de sentencia justa, esto por supuesto involucra que se obtenga a través de un debido proceso, pues de lo contrario se abriría la posibilidad de cuestionar esa condición de sentencia justa.

Desde la perspectiva de los derechos humanos el acceso a la justicia tiene que ser entendido como la posibilidad de obtener una justa y oportuna reparación ante la violación de derechos. Por tanto, este derecho implica la posibilidad de que una persona que haya sido afectada en sus derechos humanos se encuentre en la posibilidad de reclamar y exigir responsabilidad.

El acceso a la justicia resulta un derecho estratégico en la lucha contra la violencia contra los niños, niñas y adolescentes. La falta de acceso a la justicia solo genera impunidad y promueve la reproducción de estándares de violencia contra los niños que provienen desde la sociedad y el Estado. Por consiguiente, el acceso a la justicia, en términos del Consejo de Derechos Humanos, se configura como un prerrequisito esencial para la protección de todos los otros derechos humanos de la infancia.

El ejercicio del derecho de acceso a la justicia encuentra los mismos obstáculos tanto para niños como para adultos, no obstante, la falta de capacidad legal, su condición especial y su condición de dependencia sitúa a los niños en una posición mucho más vulnerable que afecta este derecho; además condiciones como la pobreza o discapacidad colocan a los niños en una situación mucho más vulnerable.

En ese orden ideas, el sistema judicial debe estar concebido no solo para los adultos sino también para atender y cubrir las necesidades y derechos de los niños. Deben implementarse jueces, fiscales e investigadores, y en general servidores públicos, especializados en el manejo de casos que involucren niños. Por tanto, este derecho de acceso a la justicia a favor de los niños exige garantizar un sistema de justicia para las necesidades de los niños y ofrecer información y apoyo para que los niños puedan acceder a esta justicia, y por otra parte, poder exigir sus derechos y obtener reparaciones ante vulneraciones.

La Observación General No. 4 del Comité de Derechos del Niño <sup>567</sup> aclaró, como parte de su interpretación respecto a los derechos a la salud y desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, que los adolescentes necesitan tener fácil acceso a los procedimientos de quejas individuales así como a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad (art. 16 de la Convención).

La Observación general No. 13 al referirse de manera amplia sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, establece, en cuanto a la intervención judicial, que:

Las garantías procesales se han de respetar en todo momento y lugar. En particular, todas las decisiones que se adopten deben obedecer a la finalidad principal de proteger al niño, salvaguardar su posterior desarrollo y velar por su interés superior (y el de otros niños, si existe un riesgo de

---

<sup>567</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 4, "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", (2003).

reincidencia del autor de los actos de violencia); además, hay que procurar que la intervención sea lo menos perjudicial posible, en función de lo que exijan las circunstancias.<sup>568</sup>

En ese sentido, el Comité, a través de la Observación general No. 13, recomienda que los niños y sus padres deben ser informados debidamente por el sistema judicial u otras autoridades competentes cuando se trate de medidas que afecten a los niños; los niños víctimas de violencia deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial sin discriminación alguna; en la medida de lo posible, la intervención judicial debe ser de carácter preventivo, fomentar activamente un comportamiento positivo y prohibir los comportamientos negativos.

La intervención judicial debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con los niños, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño.<sup>569</sup>

Todas las actuaciones en que participen niños que hayan sido víctimas de violencia, es aplicable imperativamente el principio de celeridad, respetando el estado de derecho.

Por último, se tiene la Observación General No. 10 que desarrolla sobre "Los derechos del niño en la justicia de menores", no obstante, dicha observación tiene por objetivos, los siguientes:

Alentar a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella (...)

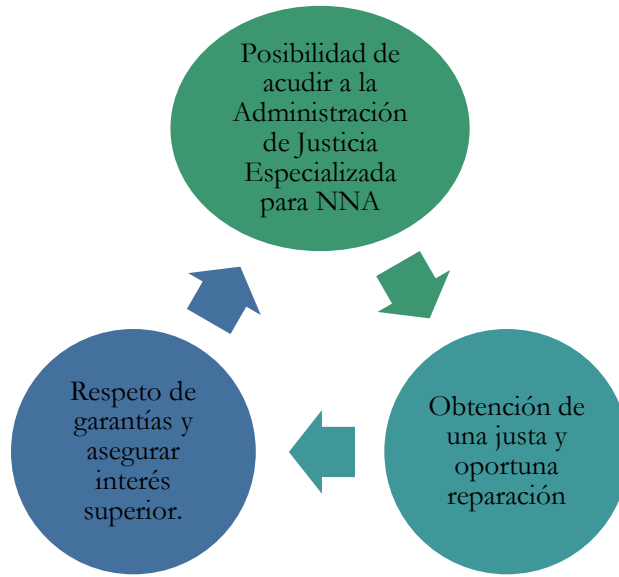
Ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de menores, prestando especial atención a la prevención de la delincuencia juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención

Promover la integración en una política nacional y amplia de justicia de menores de otras normas internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad ("Reglas de La Habana") y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil ("Directrices de Riad").

---

<sup>568</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 13, "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", (2011), párr. 54.

<sup>569</sup> *Ibidem.*, párr. 54.



## 6.2. Normas internas sobre derechos de la Niñez y Adolescencia

### 6.2.1. La Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado regula de manera especial los derechos y garantías que corresponde a las niñas, niños y adolescentes. Inicia con dos postulados muy importantes para acomodarse así a la Doctrina de protección integral. Primero se considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de edad (art. 58), y declara que todos ellos son titulares del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución, además de los específicos inherentes a su proceso de desarrollo, identidad étnica, sociocultural, de género y generacional.

La Constitución declara que la niñez y adolescencia cuentan con el derecho a su desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia. Todos los hijos cuentan con iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. Asimismo, se reconoce el derecho a la identidad y filiación.

Por otra parte, es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

La Constitución proscribe todo tipo de violencia contra niñas, niños y adolescentes; prohibiendo al mismo tiempo el trabajo forzado y la explotación infantil, aclarando que las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social estarán orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, y tendrán una función formativa.





Niña, niño y adolescente es toda persona menor de edad y es titular de los derechos reconocidos en la CPE, además de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo, identidad étnica, sociocultural, de género y generacional.



Los NNA tienen derecho a su desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia. Todos los hijos cuentan con iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. Se reconoce el derecho a la identidad y filiación.



Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la NNA, 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.



Se proscriben todo tipo de violencia contra NNA; así como el trabajo forzado y la explotación infantil, aclarando que las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social tendrán una función formativa.

### 6.2.2. Código Niña Niño y Adolescente

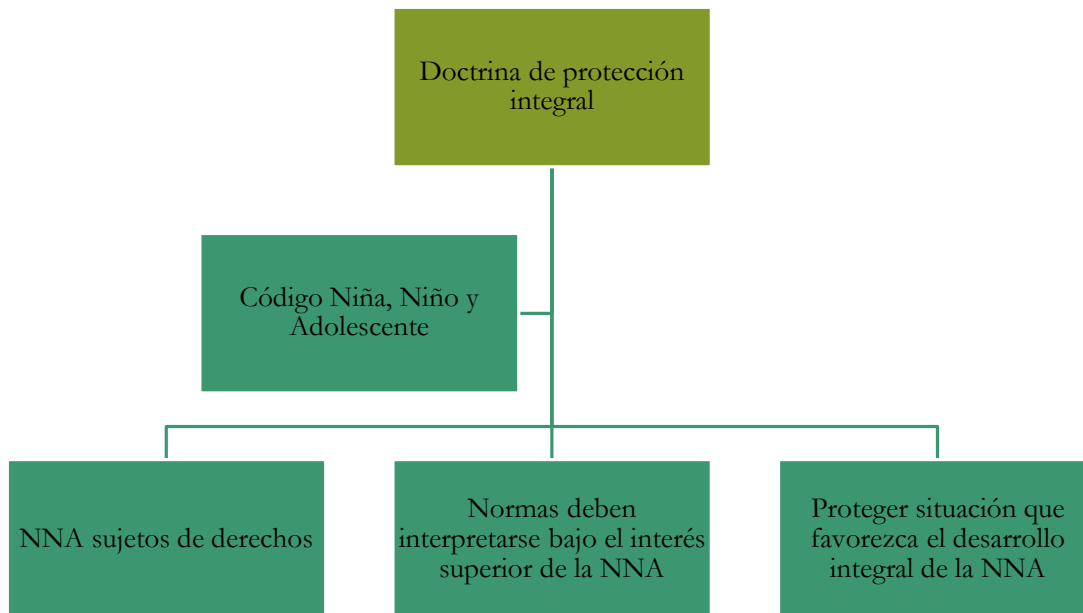
El Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), vigente mediante Ley No. 548 de 17 de julio de 2014, se inserta en los contenidos centrales de la Doctrina de Protección Integral de los niños. Su finalidad primera es garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral (art. 2).

El CNNA se sustenta en tres principales garantías que acompañan esta finalidad. Se declara que las NNA se constituyen en sujetos de derechos, por lo que gozan de las garantías constitucionales al igual que los adultos; el Estado se constituye en el principal responsable por garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las NNA; y la familia y la sociedad juegan un rol fundamental en el desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad (art. 8).

Cualquier operador jurídico que inicie un proceso de aplicación normativa de este Código debe tener siempre presente que todas sus normas deben interpretarse teniendo en cuenta que esta tarea debe estar guiada, o más bien, dirigida hacia la prevalencia del interés superior del niño (art. 9). Este, por tanto, se constituye en un principio fundamental en la estructura de este Código, que debe entenderse, en términos del mismo Código, como toda situación que favorezca el desarrollo integral de la NNA, en el goce de sus derechos y garantías (art. 12 inc. a).

Este principio, de acuerdo al listado de principios que anota el Código, está acompañado al de prioridad absoluta, por el cual las NNA serán objeto de preferente atención y protección en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia (art. 12 inc b).

Además de estos dos elementos que se fusionan en la búsqueda del interés superior del niño, el Código sustenta toda su normativa también en principios como el de Igualdad y no Discriminación, Equidad de Género, Participación, Diversidad Cultural, Desarrollo Integral, Ejercicio Progresivo de Derechos, y Especialidad. Todos estos principios están encaminados a satisfacer una sola condición, el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de las NNA.



#### m. Derecho a la vida, a la salud y al medio ambiente

El desarrollo del CNNA está encabezado por el reconocimiento de estos derechos de las NNA. El derecho a la vida inicia el amplio listado y comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen una existencia digna (art. 16). Este derecho está acompañado con el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 17), que permite llenar de contenido el derecho a la vida a través del aseguramiento de un desarrollo integral, que al mismo tiempo implica el derecho a una alimentación adecuada, vestido apropiado, vivienda digna y servicios públicos esenciales.

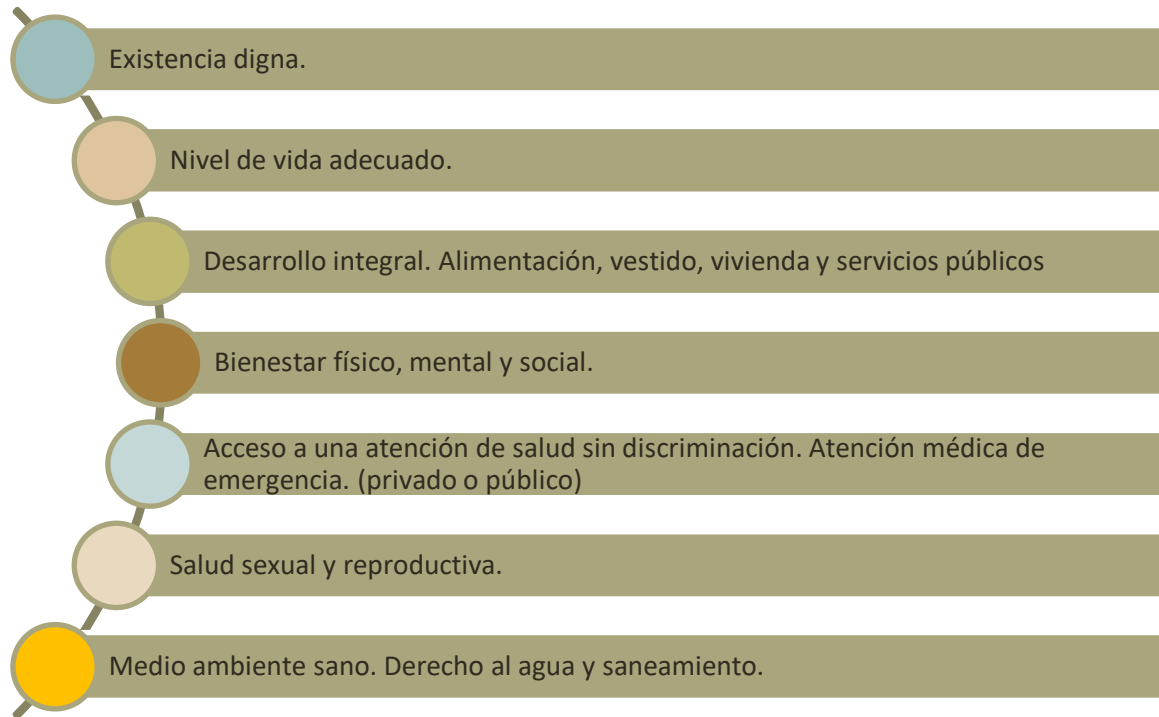
Por supuesto, el derecho a la salud encuentra estrecha conexión con el derecho a la vida, y así lo presenta el mismo Código, que entiende que este asegura el bienestar físico, mental y social de las NNA. Pero, además, el Código determina que el Estado tiene la obligación de que las NNA tengan acceso a una atención de salud permanente sin discriminación.

De este derecho se desglosa la importante garantía de atención médica de emergencia. Que obliga a los centros y servicios de salud pública la atención inmediata. Y establece que los centros y servicios privados de proceder de la misma forma cuando la derivación a uno público derive en un riesgo inminente a la vida de la NNA. En ese sentido, los centros y servicios están impedidos de negar atención médica a NNA en situaciones de emergencia.

Del derecho a la salud deriva el derecho a la salud sexual y reproductiva, que además de atención médica involucra el derecho a recibir información en relación a estos temas.

El Código considera que junto al derecho a la vida y a la salud se debe asegurar el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y preservado. Este al mismo tiempo se extiende al derecho al agua y saneamiento con calidad, que asegure su acceso al agua potable, saneamiento e higiene con calidad, para el pleno disfrute de la vida y el cuidado de su salud. Por supuesto, el principal responsable de este acceso es el Estado quien debe garantizar acceso, disponibilidad y asequibilidad al agua potable y saneamiento con calidad, suficiencia y salubridad.

## DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD Y AL MEDIO AMBIENTE



### n. Derecho a la familia

El derecho a la familia, más allá de asegurar una para las NNA, persigue esencialmente que esta unidad sea el ambiente de afecto y seguridad para estos, en el que se vea efectivamente materializado el interés superior de las NNA.

En el desarrollo de este derecho, el Código sienta la regla de que la niña, niño o adolescente no será separado de su familia, salvo circunstancias excepcionales definidas por el mismo Código. Ante esto debe tenerse muy en cuenta que la falta o carencia de recursos materiales y económicos, no podrá interpretarse como violencia, ni constituye por sí solo motivo para iniciar las acciones de extinción, suspensión de la autoridad de la madre, padre o de ambos (art. 37.II).

El derecho a la familia de las NNA incluye el derecho a conocer a su madre y padre de origen inclusive en condiciones de adopción. La madre y el padre son quienes mantienen autoridad sobre sus NNA, lo que hace que ambos mantengan condiciones de igualdad ante responsabilidades y obligaciones en cuanto al afecto, sustento, guarda, protección, salud, educación y respeto. Esta autoridad solo es posible suspender a través de decisión judicial, cuya restricción es temporal, y por tanto sujeta a restitución, y solo puede ser expedida ante la vulneración de derechos de sus hijas o hijos que no hayan alcanzado los 18 años de edad.

La suspensión podrá ser parcial o total, según los siguientes casos:

- Parcial: Falta, negligencia o incumplimiento injustificado de deberes, teniendo los medios para hacerlo; y acción u omisión, debidamente comprobada, que ponga en riesgo la seguridad, integridad y bienestar de sus hijas o hijos.

- Total: Interdicción temporal; enfermedad o accidente que impidan el ejercicio de autoridad; problemas con el consumo de alcohol o drogas; ser condenados como autores, cómplices o instigadores de delitos contra sus hijas o hijos; acción u omisión que exponga a sus hijas o hijos a situaciones atentatorias contra su seguridad, dignidad o integridad; ser condenados como autores intelectuales de delitos cometidos por sus hijas o hijos.

De acuerdo al art. 46 del CNN, el ejercicio de la autoridad podrá ser restituido cuando hayan desaparecido las causales de la suspensión parcial o cuando la madre, el padre, o ambos, demuestren condiciones y aptitud para ejercerla, ante la misma autoridad judicial que la hubiere suspendido.

La Ley 1168 del 12 de abril de 2019, Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes, en adelante Ley 1168 modifica el art. 47 del Código Niña, Niño y Adolescente en cuanto a las causales para la extinción de la autoridad materna o paterna estableciendo que:

I. Para garantizar la celeridad de los procesos jurisdiccionales tendientes a la restitución del derecho a la familia, la extinción de la autoridad materna, paterna o ambos, será dispuesta por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia sin necesidad de convocar a audiencia, mediante resolución expresa, acreditando una o más de las siguientes causales:

- a) Muerte del último progenitor;
- b) Renuncia expresa de la autoridad, ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por consentimiento justificado para fines de adopción;
- c) Sentencia condenatoria ejecutoriada con una pena privativa de libertad entre siete (7) a treinta (30) años por la comisión de delitos contra niñas, niños, adolescentes, de infanticidio o de feminicidio;
- d) Interdicción permanente, declarada judicialmente.

II. Ante la concurrencia de las causales establecidas en el Parágrafo precedente, se presentará demanda de extinción de autoridad materna o paterna ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y la Adolescencia, quien admitirá la demanda y emitirá resolución expresa determinando la extinción de la autoridad materna o paterna en un plazo de setenta y dos (72) horas sin recurso ulterior.

III. La extinción de la autoridad materna y/o paterna se resolverá por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia bajo procedimiento especial cuando se trate de una o más de las siguientes causales:

- a) Acción u omisión negligente que ponga en riesgo la seguridad, bienestar, integridad o vida de sus hijas o hijos, debidamente comprobada por autoridad competente;
- b) Incumplimiento reiterado de medidas impuestas a padres, madres o ambos, establecidas para la suspensión de la autoridad;
- c) Conducta delictiva reincidente; y,
- d) Abandono de la hija o hijo debidamente comprobado.

IV. En caso de renuncia de la autoridad materna o paterna de la o el adolescente, será conforme lo previsto del Artículo 49 de la Ley N° 548 de 17 de julio de 2014, Código Niña, Niño y Adolescente.”

Como se mencionaba más arriba, el Código, frente al derecho a la familia, regula algunas condiciones en las que es posible la separación de las NNA de sus familias, y las regula bajo el acogimiento circunstancial, la guarda, la tutela y la adopción

5. **Acogimiento circunstancial** El acogimiento circunstancial es una medida excepcional y provisional prevista en el art. 53 del CNNA, es una medida efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una NNA, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados. Todo acogimiento circunstancial debe ser informado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal que corresponda, y a la vez esta debe poner en conocimiento de esta medida a la autoridad judicial de turno en materia de niñez y adolescencia. Esta tendrá 30 días para determinar la medida de integración en una familia sustituta o derivación a un centro de acogimiento. La derivación de la NNA a una entidad pública o privada de acogimiento, solo puede ser dispuesta por el juez, mediante resolución fundamentada, estando prohibido aplicarla como privación de libertad.

**En cuanto al acogimiento circunsntancial, la referida Ley 1168 modifica el art. 54 del Código Niña, Niño y Adolescente”, con el siguiente texto:**

“ARTÍCULO 54. (OBLIGACIÓN DE COMUNICAR EL ACOGIMIENTO CIRCUNSTANCIAL).

I. Las personas y entidades que reciban a la niña, niño o adolescente, están obligadas a comunicar el acogimiento circunstancial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o autoridades comunitarias dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes del momento del acogimiento.

II. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las setenta y dos (72) horas de conocido el hecho.

Si en el transcurso de este plazo la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, solicita a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la reintegración de la niña, niño o adolescente, ésta deberá ser otorgada previa valoración psico-social, suscribiéndose un acta de compromiso de protección por una única vez, que no será aplicable en caso de reincidencia.

III. Durante el plazo de las setenta y dos (72) horas previstas en el Parágrafo precedente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia asumirá el cuidado y protección de la niña, niño o adolescente.

IV. La Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a partir del conocimiento del acogimiento circunstancial, emitirá en el plazo de veinticuatro (24) horas la resolución de acogimiento circunstancial de la niña, niño o adolescente.

V. Cuando un municipio no cuente con las condiciones para proceder al acogimiento circunstancial de una niña, niño o adolescente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pondrá a conocimiento de la Jueza o Juez Público Mixto de turno de su jurisdicción, a fin de que se disponga la notificación a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, para que proceda al acogimiento conforme al

procedimiento y los plazos establecidos en éste Código, conforme al principio de interés superior del niño.

Durante el acogimiento circunstancial, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio remitente deberá agotar la búsqueda e identificación de la familia de la niña, niño o adolescente en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio receptor.

VI. El acogimiento circunstancial tendrá una duración máxima de treinta (30) días, tiempo en el cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia agotará la búsqueda e identificación de la familia de la niña, niño o adolescente. Esta medida será evaluada permanentemente por la autoridad judicial y su aplicación no se considerará privación de libertad.

VII. Transcurrido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá solicitar dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, el cese del acogimiento circunstancial y la integración de la niña, niño o adolescente a una familia sustituta o su derivación a un centro de acogida; recibida la solicitud la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes emitirá la resolución de acogimiento institucional.”

En igual sentido, la citada Ley 1168, modifica el art. 55 del Código Niña, Niño y Adolescente, con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 55. (DERIVACIÓN A ENTIDAD DE ACOGIMIENTO).

I. La derivación de la niña, niño o adolescente a un centro de acogida pública o privada, constituye una medida de protección excepcional, transitoria, dispuesta únicamente por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, mediante resolución fundamentada, cuando no se pueda aplicar ninguna de las otras medidas de protección previstas en éste Código. En ningún caso la niña, niño o adolescente podrá ser apartado del centro de acogida salvo resolución judicial que prevea la adopción, guarda, tutela o reintegración familiar.

II. La aplicación de esta medida no se considera privación de libertad y será ejecutada con estricta sujeción a lo establecido en este Código.”

6. **Guarda** La guarda es una institución jurídica regulada en el art. 57 del CNNA que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante resolución judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.

La guarda se establece por desvinculación familiar según lo previsto en materia familiar y la otorgada por autoridad judicial en materia de niñez y adolescencia a la persona que no tiene tuición legal sobre la NNA. Para ambas situaciones la decisión del juez o jueza debe oír previamente la opinión de la NNA para proteger su derecho a ser oído y hacer prevalecer el interés superior del niño. La guarda es intransferible y puede ser revocada únicamente por

medio de resolución judicial. Su trámite está abierto a los familiares, terceras personas o por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

Se debe hacer notar que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, en su art. 14 que incorpora el art. 389 bis. Al CPP, establece como medidas de protección especial para las niñas, niños y adolescentes que tienen la obligación de adoptar los y las jueces que conocen procesos delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres.

**Para niñas, niños o adolescentes:**

*“1. Salida o desocupación del domicilio donde habita la víctima, independientemente de la titularidad del bien inmueble;*

*2. Prohibición de ingreso al domicilio de la víctima, aunque se trate del domicilio familiar;*

*3. Prohibición de comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima;*

*4. Prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, así como a cualquier integrante de su familia;*

***5. Suspensión temporal del régimen de visitas, guarda o custodia y convivencia con la víctima; medida que se mantendrá hasta tanto se resuelva en la jurisdicción correspondiente.***

***6. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de la víctima;***

*7. Devolución inmediata de objetos y documentos personales de la víctima;*

*8. Prohibición de acercarse, en el radio de distancia que determine la jueza o el juez, al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima;*

*9. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima;*

*10. Prohibición de concurrir o frecuentar lugares de custodia, albergue, estudio o esparcimiento a los que concurra la víctima;*

*11. Someterse a programas de tratamiento reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales;*

*12. Fijación provisional de la asistencia familiar, cuando la persona imputada sea el progenitor; y,*

***13. Fijación provisional de la guarda, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en caso de delito de femicidio cometido por el cónyuge o conviviente, la guarda provisional de la niña, niño o adolescente, se otorgará en favor de los abuelos u otro familiar cercano***

***por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y ordenar que toda la familia ingrese al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público. La fijación provisional dispuesta, se mantendrá hasta tanto el juez de la niñez y adolescencia resuelva.*** (las negritas son nuestras)

7. **Tutela** La tutela se encuentra prevista en el art. 66 del CNNA, es un instituto jurídico que por mandato legal, es otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a una persona mayor de edad. Tiene la finalidad de garantizar a niñas, niños o adolescentes sus derechos, prestarles atención integral, representarlos en los actos civiles y administrar sus bienes. Procede por fallecimiento de la madre y el padre; extinción o suspensión total de la autoridad de la madre y el padre; declaración de interdicción de la madre y el padre; y desconocimiento de filiación. Son dos las clases de tutela las que regula el Código, la ordinaria y la extraordinaria. La primera es la función de interés público indelegable ejercida por las personas que designe la jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia, de la que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. La segunda es la función pública ejercida por el Estado cuando no sea posible la tutela ordinaria, que es ejercida por intermedio de la Instancia Técnica Departamental de Política Social.
8. **Adopción** La adopción, es una institución jurídica prevista en el art. 80 del CNNA, mediante la cual la niña, niño o adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hija o hijo de la o el adoptante, en forma estable, permanente y definitiva. Podrá ser nacional o internacional. Y siempre se establece en función del interés superior de la adoptada o adoptado, quienes adquirirán igual condición que la hija o hijo nacido de la madre y padre adoptante. El procedimiento de adopción debe guiarse bajo los principios de celeridad, integridad ética y no discriminación. Solamente puede ser concedida mediante sentencia judicial ejecutoriada. La inscripción de la adoptada o adoptado en el Servicio de Registro Civil, concede a la madre, el padre o ambos adoptantes: inamovilidad laboral por un año y licencia laboral por maternidad o paternidad adoptiva por dos meses.

El art. 90 del CNNA expresamente señala que son nulas las actuaciones mediante poder o instrumentos de delegación de la o el solicitante adoptante, salvo en las actuaciones preparatorias para la adopción internacional, hasta antes de la primera audiencia. Asimismo, el trámite de la adopción es absolutamente reservado y solo podrá ser levantado por decisión judicial. Las personas adoptadas guardan el derecho, al obtener su mayoría de edad o desde su emancipación, a conocer los antecedentes de su adopción y referencias de su familia de origen. La normativa prevé dos tipos de adopción, la nacional e internacional. La diferencia de ambas radica principalmente en los requisitos.

Es importante señalar que la Ley 1168 realiza diversas modificaciones sobre el instituto de la Adopción al Código Niña, Niño y Adolescente, a continuación se detallaran las más relevantes:

- **Sobre la renuncia de la autoridad por consentimiento para la adopción:** La Ley 1168 modifica el art. 48 del CNNA, estableciendo que la renuncia de la autoridad de la madre o padre por consentimiento, se tramitará ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, con los siguientes requisitos:
  - a) La madre o el padre deberán brindar su consentimiento en estado de lucidez, sin que medie presión, promesa de pago ni compensación y con el completo conocimiento sobre



- las consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas de la decisión;
- b) El consentimiento deberá ser escrito; y,
  - c) El consentimiento de la madre, del padre o ambos deberá ser otorgado después del nacimiento de la niña o el niño ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es nulo el consentimiento dado antes del nacimiento, instancia que emitirá acta de renuncia de autoridad materna o paterna por consentimiento para la adopción. Documento con el cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dentro del plazo de cinco (5) días deberá interponer la demanda de extinción de autoridad materna y/o paterna, para su tratamiento por la autoridad judicial conforme establece el Parágrafo I del Artículo 47 de éste Código.

Señalando en su párrafo II que el consentimiento de la madre, padre o ambos, es irrevocable y causa estado a partir de la resolución judicial ejecutoriada que define la situación de la niña, niño o adolescente. Estableciendo de manera expresa en su párrafo III que precautelando el interés superior de la niña, niño y adolescente ninguna Defensoría de la Niñez y Adolescencia, bajo responsabilidad, denegará o rechazará la suscripción del acta de renuncia de autoridad paterna y/o materna y la recepción de la niña, niño o adolescente.”

- **Sobre los requisitos para la o el solicitante de adopción:** La Ley 1168 modifica el art. 84 del CNNA estableciendo como requisitos para la adopción los siguientes:
  - a) Tener un mínimo de veinticinco (25) años de edad y ser por lo menos dieciocho (18) años mayor que la niña, niño o adolescente adoptado. Excepcionalmente, si el solicitante fuese hermana o hermano mayor de la niña, niño o adolescente, requerirá que tenga dieciocho (18) años de edad a momento de realizar la solicitud;
  - b) En caso de parejas casadas o en unión libre, por lo menos uno debe tener menos de cincuenta y cinco (55) años de edad; salvo si existiera convivencia pre-adoptiva por espacio de un (1) año, sin perjuicio de que a través de informes bio-psicosociales se recomiende la adopción, en un menor plazo;
  - c) Certificado de matrimonio, para parejas casadas;
  - d) En caso de uniones libres, la relación deberá ser probada de acuerdo a normativa vigente;
  - e) Informe bio-psico-social, que acredite buena salud física y mental, así como condición familiar, que tendrá validez de un (1) año;
  - f) Certificado domiciliario expedido por autoridad competente;
  - g) Certificado de no tener antecedentes penales por delitos dolosos, expedidos por la instancia que corresponda;
  - h) Certificado de preparación para madres o padres adoptivos, cuyos contenidos mínimos serán regulados por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional;
  - i) Certificado de idoneidad, que tendrá validez de un (1) año;
  - j) Informe post-adoptivo favorable para nuevos trámites de adopción.
- **Convivencia Temporal Pre-Adoptativa:** La Ley 1168 modifica el art. 87 del CNNA sobre la convivencia temporal adoptativa en su párrafo I establece que ésta es la convivencia pre-adoptiva es el acercamiento temporal entre las o los solicitantes adoptantes y la niña, niño o adolescente a ser adoptado, con la finalidad de establecer la compatibilidad afectiva y aptitudes psico-sociales de crianza de la y el solicitante.

Dicho artículo también establece en su párrafo II que en caso de adopción nacional o internacional, la etapa de convivencia debe ser cumplida en el territorio nacional por un

tiempo no mayor a un (1) mes. Señalando en su párrafo III que el periodo de convivencia podrá ser dispensado para adopciones nacionales, cuando la niña, niño o adolescente por adoptar, cualquiera fuere su edad, ya estuviere en compañía de la madre o padre adoptantes, durante el tiempo mínimo de un (1) año. Para finalmente en el párrafo IV señalar que el equipo profesional interdisciplinario del juzgado realizará mínimamente una evaluación de los resultados del período de convivencia, en adopción nacional e internacional.”

- **Sobre la Preferencia para la Adopción:** La Ley 1168 también modifica el art. 89 del CNNA, estableciendo en el párrafo I que la hija o hijo nacida o nacido de unión libre o matrimonio anterior de cualquiera de los cónyuges, podrá ser adoptada o adoptado excepcionalmente por la o el otro cónyuge, siempre que:

- a) Exista aceptación por parte de la niña, niño o adolescente, cuando sea posible;
- b) Exista extinción de la autoridad de la madre o padre con sentencia ejecutoriada.

Estableciendo en el párrafo II que el Estado en todos sus niveles, dará preferencia y promocionará la adopción nacional e internacional de:

- a) Niñas y niños mayores de 4 años;
- b) Grupo de hermanos;
- c) Niñas, niños o adolescentes en situación de discapacidad;
- d) Niñas, niños o adolescentes que requieran cirugías menores o tratamientos médicos que no involucren riesgo de vida, pérdida de miembros u otros.

- **Sobre el Derecho de la Persona Adoptada:** La Ley 1168 modifica el art. 95 del CNNA estableciendo en su párrafo I que la madre, el padre, o ambos adoptantes deben hacer conocer a la hija o hijo adoptado, de acuerdo a la madurez de la niña, niño o adolescente, su condición de adoptada o adoptado. Esta información deberá ser asesorada y acompañada por personal especializado de la Instancia Técnica Departamental de Política Social que corresponda, a simple solicitud de la madre o padre adoptante. Con referencia al derecho a la emancipación el arágrafo II del citado art. 95 señala que las personas que hayan sido adoptadas, al obtener su mayoría de edad o desde su emancipación, tienen derecho a conocer los antecedentes de su adopción y referencias de su familia de origen, pudiendo solicitar la información correspondiente al Tribunal Departamental de Justicia donde se tramitó la adopción, al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional o a la Instancia Técnica Departamental de Política Social.”

- **En cuanto a los requisitos para la Adopción Internacional:** La Ley 1168 modifica el art. 102 del CNNA establece que además de los requisitos general estabecidos en el art. 84 del citado Código, en los casos de adopción internacional se deben cumplir los siguientes requisitos previstos en el párrafo I del referido art. 102.

- a) Certificados médicos que acrediten que los solicitantes gozan de buena salud física y mental, homologados por la Autoridad Central Boliviana en materia de adopción internacional;
- b) Pasaportes actualizados, cuando corresponda;
- c) Certificado de idoneidad emitido por la Autoridad Central del Estado del solicitante; y,
- d) Autorización para el trámite de ingreso de la niña, niño o adolescente en el país de residencia de la y el candidato a adoptante.

El párrafo II del citado art. 102 establece que todos los documentos referidos en el anterior

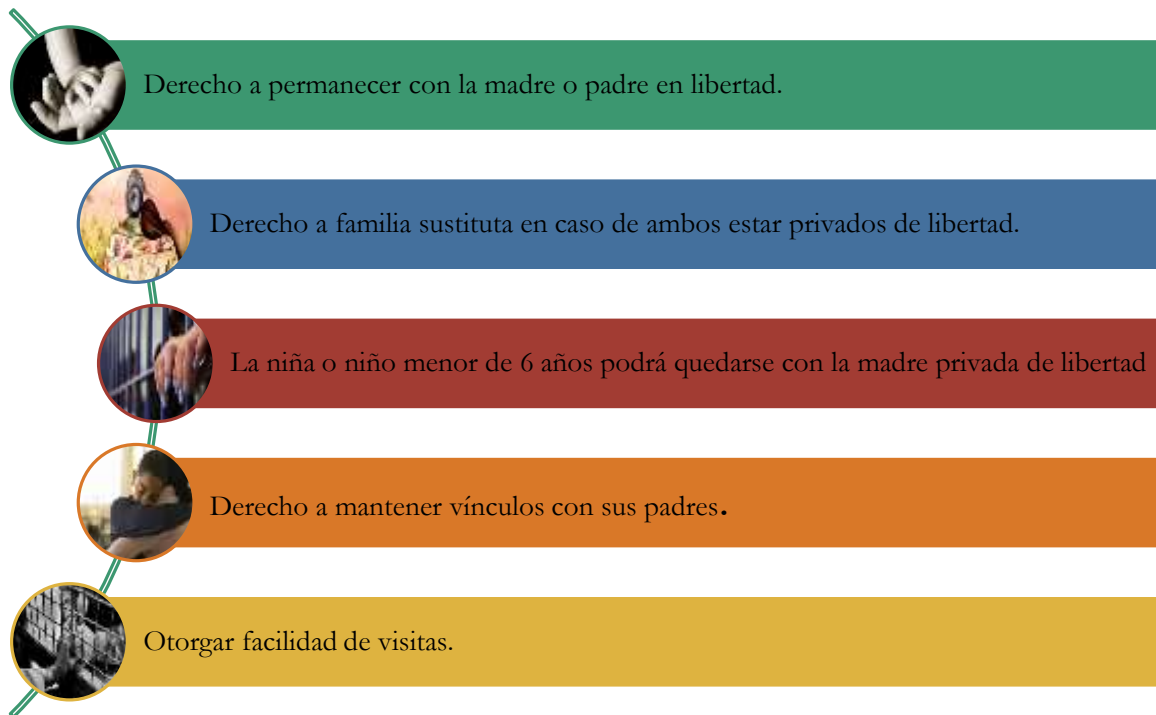
parágrafo deberán ser otorgados por la autoridad competente del país de residencia, debiendo ser autenticados y traducidos al castellano mediante sus procedimientos legales, para su legalización por la representación diplomática del Estado Plurinacional de Bolivia.”

<b>Derecho a la familia</b>			
<b>Modalidades de separación de la familia</b>			
<p><b><u>Acogimiento circunstancial</u></b></p> <p>Medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una NNA, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados.</p>	<p><b><u>Guarda</u></b></p> <p>institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante resolución judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones <b>conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.</b></p>	<p><b><u>Tutela</u></b></p> <p>Mandato legal que otorga autoridad judicial para garantizar derechos, atención integral, representación en actos civiles y administración de bienes. Procede por fallecimiento de los padres, extinción o suspensión total de la autoridad, declaración de interdicción, y desconocimiento de filiación.</p>	<p><b><u>Adopción</u></b></p> <p>Niño en situación de adoptabilidad adquiere calidad de hijo del adoptante, de forma estable, permanente y definitiva.</p>

#### 0. **Derechos y garantías de la niña, niño y adolescente con madre o padre privados de libertad**

Las niñas, niños y adolescentes cuya madre o padre sean privados de libertad también cuentan con protección especial. Tienen derecho a permanecer con la madre o el padre que se encuentre en libertad; si ambos son privados de libertad se les integrará a los familiares o a una familia sustituta, y de no ser posible serán integrados a programas específicos o centros de acogimiento; en forma excepcional, la niña o niño que no alcanzó seis años de edad podrá permanecer con su madre, pero en ningún caso en los establecimientos penitenciarios para hombres; asimismo, podrán acceder a programas de atención y apoyo para su desarrollo integral; y a mantener vínculos afectivos con su madre, padre o ambos, por lo que la familia ampliada, sustituta o el centro de acogimiento le facilitará visitas periódicas a los mismos.

Es importante también señalar que de acuerdo a la modificación al art. 232 del CPP prevista en el art. 11 de la Ley 1173, no procede la detención preventiva: “9. Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que le impida valerse por sí misma.”



#### p. **Derecho a la nacionalidad, identidad y filiación**

La nacionalidad boliviana se adquiere desde el momento del nacimiento en territorio nacional, así como en el extranjero cuya madre o padre sean bolivianos. Asimismo, las NNA tienen derecho a nombre propio e individual. Un aspecto relevante que dispone el CNNA es que el NNA pueda llevar un solo apellido y otro convencional para completar los dos apellidos.

La filiación constituye un vínculo jurídico entre la madre, padre o ambos, con la hija o hijo, que implica responsabilidades y derechos recíprocos. También se presenta la filiación judicial que se produce cuando no exista o se desconozca la identidad de la madre y del padre de la niña, niño o adolescente, y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia haya agotado todos los medios para identificarlos, esta entidad demandará la filiación ante la autoridad judicial, para que determine los nombres y apellidos convencionales.

En cuanto a la filiación es importante tener presente la prohibición de la filiación de la niña, niño o adolescente nacida o nacido como producto de delitos de violación o estupro, con el autor de tales delitos, pudiendo en estos casos agregar un apellido convencional.

#### q. **Derecho a la educación, información, cultura y recreación**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y calidez, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado, les prepare para el ejercicio de sus derechos y ciudadanía, les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales, el cuidado del medio ambiente y les cualifique para el trabajo.

Frente al derecho a la educación se presenta el Sistema Educativo Plurinacional, en el que debe garantizarse una educación sin violencia, sin discriminación, bajo la promoción de una cultura pacífica, buen trato y respeto. Dicha educación debe guiarse bajo la provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades.

La participación en procesos de la gestión educativa se constituye en un pilar fundamental como parte del derecho a la educación, junto con el acceso a la información que debe facilitar el proceso pedagógico.

En el sistema educativo, antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa, garantizando así también su derecho a la impugnación ante la autoridad superior e imparcial. Asimismo, se prohíben las sanciones corporales y el rechazo o expulsión de las estudiantes embarazadas, a estudiantes a causa de su orientación sexual, discapacidad o VIH/SIDA.

El derecho a la información acompaña y guarda interdependencia con el derecho a la educación. Las NNA tienen derecho a recibir, buscar y utilizar todo tipo de información que sea acorde con su desarrollo.

El Estado cuenta con el deber de establecer normativas y políticas necesarias para garantizar el acceso, obtención, recepción, búsqueda, difusión de información y emisión de opiniones por parte de niñas, niños o adolescentes, mediante cualquier medio tecnológico y la debida protección legal, para asegurar el respeto de sus derechos. Pero los medios de comunicación también están obligados a contribuir a la formación de la niña, niño o adolescente, brindando información de interés social y cultural, dando cobertura a las necesidades informativas y educativas de esta población, promoviendo la difusión de los derechos, deberes y garantías establecidos en el presente Código, a través de espacios gratuitos, de forma obligatoria.

El derecho a la cultura impone al mismo tiempo que estos medios de comunicación emitan y publiquen programas culturales, artísticos, informativos y educativos plurilingües. Pues la NNA también cuenta con el derecho a la cultura, que involucra que se le reconozca, respete y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a la que pertenece o con la que se identifica, como a participar libre y plenamente en la vida cultural y artística de acuerdo a su identidad y comunidad.

A este derecho se encuentra estrechamente relacionado el derecho a la recreación, esparcimiento, deporte y juego, que juntos están dirigidos a garantizar el desarrollo integral de la NNA, y a fortalecer los valores de solidaridad, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente.

#### **r. Derecho a opinar, participar y pedir**

La niña, niño o adolescente, de acuerdo a su edad y características de la etapa de su desarrollo, tiene derecho a expresar libremente su opinión en asuntos de su interés y a que las opiniones que emitan sean tomadas en cuenta. Asimismo, tienen derecho a participar libre, activa y plenamente en la vida familiar, comunitaria, social, escolar, cultural, deportiva y recreativa, así como a la incorporación progresiva a la ciudadanía activa, en reuniones y organizaciones lícitas, según su edad e intereses, sea en la vida familiar, escolar, comunitaria y, conforme a disposición legal, en lo social y político.

Ambos derechos se complementan con el derecho a la petición, que puede ser ejercido de manera directa, individual o colectiva, de manera oral o escrita ante cualquier entidad pública o privada sin

necesidad de representación, y a ser respondidos oportuna y adecuadamente.



Derecho a la nacionalidad, identidad y filiación



Derecho a la educación, información, cultura y recreación:  
Desarrollo integral.  
Prohibición de sanción sin debido proceso.  
Prohibición de sanciones corporales .



Derecho a opinar, participar y pedir

#### s. **Derecho a la protección de la niña, niño y adolescente en relación al trabajo**

Sin duda el tema laboral en materia de niñez y adolescencia es uno de los más delicados después de los derechos y garantías de los menores en conflicto con la Ley, que será ampliamente abordado en un Módulo independiente de este Curso.

La edad mínima para trabajar en Bolivia estaba regulada por el art. 129 del CNNA que señalaba que la edad mínima para trabajar era de catorce (14) años de edad. Señalando también que: “Excepcionalmente, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, podrán autorizar la actividad laboral por cuenta propia realizada por niñas, niños o adolescentes de diez (10) a catorce (14) años, y la actividad laboral por cuenta ajena de adolescentes de doce (12) a catorce (14) años, siempre que esta no menoscabe su derecho a la educación, no sea peligrosa, insalubre, atentatoria a su dignidad y desarrollo integral, o se encuentre expresamente prohibido por la Ley.”

En relación a este punto, la Organización Internacional del Trabajo recordó a Bolivia que lo siguiente:

Por un lado, el nuevo Código abre la posibilidad a las niñas, niños o adolescentes de 10 a 14 años de llevar a cabo actividades laborales por cuenta propia. Cabe indicar que el Convenio núm. 138 solo permite el trabajo o el empleo (por cuenta propia) a partir de la edad declarada internacionalmente, es decir, 14 años en el caso de Bolivia.

Por otro lado, permite a las niñas, niños o adolescentes de 12 a 14 años de llevar a cabo una actividad laboral por cuenta ajena. En ese sentido también hay que indicar que el Convenio núm. 138 solo permite el trabajo a partir de los 12 años en trabajos ligeros, es decir, en trabajos que no sean susceptibles de perjudicar la salud o seguridad de los niños ni su educación u orientación profesional y formación.

Asimismo, la OIT también está preocupada por el hecho que el nuevo Código pudiera no brindar la adecuada protección a las niñas, niños o adolescentes que realizan trabajos peligrosos en el ámbito familiar o social comunitario en la pesca en ríos y lagos, en la agricultura, en la cría de ganado mayor o en la albañilería. La misma ley considera estas actividades como peligrosas y, por consecuencia, las prohíbe. Sin embargo, las excluye de tal consideración cuando son realizadas en el ámbito familiar o social comunitario. Es decir, las niñas, niños y adolescentes que llevan a cabo tales actividades en el ámbito familiar o social comunitario podrían estar realizando trabajos peligrosos que, además, podrían resultar en un impedimento para el acceso a la educación. En línea con los Convenios núm. 138 y núm. 182, esos niñas, niños y adolescentes deberían gozar, respecto a tales actividades, de la misma protección que el Código ofrece a aquellos que las pudieran desempeñar fuera del ámbito familiar o social comunitario.

Cabe recordar que tanto el Convenio núm. 138 como el Convenio núm. 182 prohíben que cualquier niña, niño o adolescente menor de 18 años lleve a cabo actividades peligrosas. No existe excepción general posible a este límite de edad respecto a los trabajos peligrosos, tanto si el trabajo se lleva a cabo en el marco de una relación de trabajo como si se realiza en el ámbito familiar o social comunitario.

El nuevo Código difiere de la tendencia mundial de elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo, en línea con la edad de educación obligatoria. Numerosos países, incluidos varios en América Latina, han adoptado en los últimos años nuevas leyes en este sentido.<sup>570</sup>

Bajo esta recomendación de la OIT la Defensoría del Pueblo presentó una acción de inconstitucionalidad abstracta el 18 de diciembre de 2014 estableciendo que el citado art. 129 del CNNA al autorizar “excepcionalmente” el trabajo infantil por cuenta propia desde los 10 años y por cuenta ajena desde los 12 años, estaba incumpliendo los estándares internacionales sobre el tema, es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 0025/2017 de 21 de julio de 2017 que declaró la inconstitucionalidad del mencionado artículo por ser “incompatible y contradictorio” con la Constitución Política del Estado (CPE), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al igual que otras normas del CNNA.

En el marco de lo anterior, el 20 de diciembre de 2018, se dictó la Ley 1139, Ley de Modificación a las Leyes N° 254 “Código Procesal Constitucional”, N° 548 “Código Niña, Niño y Adolescente”, y N° 1104 de “Creación de Salas Constitucionales”, en adelante Ley 1139 que modificó varias normas del Código Niña, Niño y Adolescente referidas al trabajo infantil de acuerdo a lo siguiente:

- **Sobre las garantías del trabajo de adolescentes:** La citada Ley 1139 modificó el art.130 del CNNA estableciendo que el Estado en todos sus niveles, garantizará **el ejercicio o desempeño laboral por cuenta propia o ajena de las y los adolescentes de catorce (14) a dieciocho (18) años, con los mismos derechos que gozan las y los trabajadores adultos.**”
- **En cuanto a la autorización:** La referida Ley 1139 modificó el art. 131 del CNNA estableciendo en su párrafo I que las y los adolescentes comprendidos entre los 14 a 18 años, deben expresar y asentir libremente su voluntad de realizar cualquier actividad laboral o trabajo, refiriendo en su párrafo II que éstos menores deberán acudir a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, las que autorizarán la actividad laboral y el trabajo por cuenta

---

<sup>570</sup> Organización Internacional del Trabajo, Declaración de 28 de julio de 2014. Acceso: [http://www.ilo.org/ipec/news/WCMS\\_250393/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/ipec/news/WCMS_250393/lang-es/index.htm)

propia y ajena. Estableciendo en el párrafo III que en todos los casos, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, antes de conceder la autorización, deberán gestionar una valoración médica integral que acredite su salud, capacidad física y mental para el desempeño de la actividad laboral o trabajo correspondiente.

Además el párrafo IV de dicho artículo señala que la empleadora o empleador está obligada u obligado a contar con permiso escrito de la madre, el padre, la guardadora o el guardador, la tutora o el tutor, según corresponda, mediante formulario emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que deberá ser autorizado por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.”



Protección especial.



Actividades desarrolladas por las NNA en el marco familiar y social comunitario tienen naturaleza formativa.



Edad mínima es de 14 años. Pero permite el trabajo excepcional desde los 10 años, con autorización de la Defensoría de la NA.

Convenio 138 OIT: Edad Mínima internacional: 14 años y 12 en trabajos ligeros



**PROHIBICIONES:** Explotación laboral, contratación para trabajos fuera del país, reclutamiento laboral de NNA, retención ilegal, compensación, pago en especie, trabajo nocturno, más allá de rs. 22:00, traslados de NNA sin autorización

#### t. Derecho a la libertad, dignidad e imagen

La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la libertad personal, sin más límites que los establecidos en la Constitución Política del Estado y en el presente Código. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. Asimismo tienen derecho a:

- a) Libertad de transitar por espacios públicos sin más restricciones que las establecidas por disposición legal y las facultades que corresponden a su madre, padre, guardadora o guardador y tutora o tutor;
- b) Libertad de pensamiento, conciencia, opinión y expresión;
- c) Libertad de creencia y culto religioso;
- d) Libertad de reunión con fines lícitos y pacíficos;
- e) Libertad de manifestación pacífica, de conformidad con la ley, sin más límites que las facultades legales que corresponden a su madre, padre, guardadora o guardador y tutora o tutor;

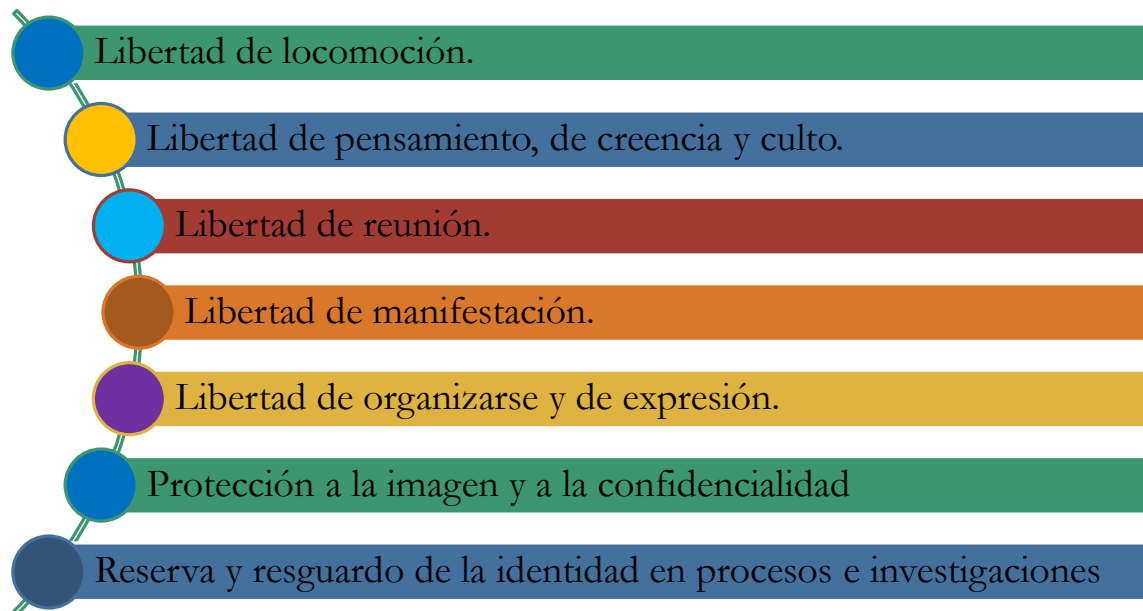


- f) Libertad para organizarse de acuerdo a sus intereses, necesidades y expectativas para canalizar sus iniciativas, demandas y propuestas;
- g) Libertad para asociación con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, económicos, laborales, políticos o de cualquier otra índole, siempre que sean de carácter lícito; y
- h) Libertad para expresar libremente su opinión y difundir ideas, imágenes e información de todo tipo, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro medio.

Asimismo, las NNA tienen el derecho a ser respetados en su integridad física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. Además del derecho a la privacidad e intimidad familiar.

Por su parte, el derecho a la protección de la imagen y de la confidencialidad impone una directa obligación a las autoridades judiciales, servidoras y servidores públicos, y personal de instituciones privadas, pues deben mantener reserva y resguardar la identidad de la niña, niño y adolescente, que se vea involucrado en cualquier tipo de proceso y de restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización expresa de la autoridad competente.

Así, cuando se difundan o se transmitan noticias que involucren a niñas, niños o adolescentes, los medios de comunicación están obligados a preservar su identificación, así como la de su entorno familiar, en los casos que afectare su imagen o integridad.



#### u. **Derecho a la integridad personal y protección contra la violencia**

El derecho a la integridad personal comprende la integridad física, psicológica y sexual de todas las NNA. No resulta innecesario resaltar que no pueden ser sometidos a torturas, ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo que, el Estado, la sociedad y la familia deben proteger contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecte su integridad personal.

En consecuencia, el ejercicio de la autoridad de la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, familiares, educadoras y educadores, deben emplear métodos no violentos en la crianza, formación, educación y corrección. Debiéndose apartar y evitarse cualquier tipo de castigo físico,

violento o humillante.

En ese sentido, debe entenderse que violencia, según el propio CNNA, se constituye en la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la niña, niño o adolescente, a continuación nos referiremos de manera extensa a la violencia sexual y en el ámbito educativo contra niñas, niños y adolescentes:

### c. Violencia sexual

Las niñas, niños y adolescentes cuentan con el derecho a ser protegidos contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual (Art. 148.I). Las Juezas y los Jueces en materia penal y el Ministerio Público, que conozcan e investiguen delitos contra libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley, hasta su conclusión, bajo responsabilidad (Art. 149.II).

Según el art. 148.II son forma de vulneración a la integridad sexual, las siguientes:

- a) Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente;
- b) Explotación sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal, consistente en cualquier forma de abuso o violencia sexual, con la finalidad de obtener algún tipo de retribución;
- c) Sexualización precoz o hipersexualización, que constituye la sexualización de las expresiones, posturas o códigos de la vestimenta precoces, permitiendo o instruyendo que niñas, niños o adolescentes adopten roles y comportamientos con actitudes eróticas, que no corresponden a su edad, incurriendo en violencia psicológica; y
- d) Cualquier otro tipo de conducta que vulnere la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes.

Es importante señalar que el mismo artículo señala que “las niñas y adolescentes mujeres gozan de protección y garantía plena conforme a previsiones del Artículo 266 del Código Penal, de forma inmediata”; norma que hace referencia al aborto impune; en el entendido que las relaciones sexuales con menores de 14 años son consideradas como violación aún se alegue consentimiento y no exista violencia ni intimidación, y las relaciones sexuales con adolescentes entre 14 y 18 años, si existe seducción o engaño, son consideradas como estupro; en ambos casos es posible la interrupción legal del embarazo de acuerdo al art. 266 del Código Penal y la SCP 206/2014, la cual declaró la inconstitucionalidad de los requisitos de inicio del proceso y autorización judicial, establecidos en dicha norma, para acceder al aborto, señalando que es suficiente la denuncia efectuada ante autoridad competente<sup>571</sup>.

---

<sup>571</sup> La SCP 206/2014, en el Fundamento Jurídico III.8.8., en sus párrafos más importantes señala:

“...se considera que la frase ‘siempre que la acción penal hubiere sido iniciada’ del primer párrafo del art. 266 del CP, así como la frase ‘autorización judicial en su caso’ contenidas en el último párrafo de la citada norma, constituyen disposiciones incompatibles con los derechos a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser torturada, ni sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, a la salud física y a la dignidad en sus componentes al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de las mujeres, consagrados en los arts. 15, 18 y 22 de la CPE (...) se deja claramente (...) que no será exigible la presentación de una querrela, ni la existencia de imputación y acusación formal y menos sentencia. Será suficiente que la mujer que acuda a un centro público o privado de salud a efecto de practicarse un aborto –por ser la gestación producto de la comisión de un delito–, comunique esa situación a la autoridad competente pública y de ese modo el médico profesional que realizará el aborto tendrá constancia expresa que justificará la realización del aborto”

El Código, además establece las medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual; así, el art. 149 señala que se adoptarán las siguientes medidas específicas:

- a) Control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes;
- b) Aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, como medidas de seguridad, para personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, incluso después de haber cumplido con su pena privativa de libertad;
- c) Prohibición para las personas descritas en los incisos precedentes, de que una vez cumplida la sanción penal, vivan, trabajen o se mantengan cerca de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación de la pena privativa de libertad impuesta;
- d) Tanto las instituciones públicas como privadas, que desempeñen labores en las cuales se relacionen con niñas, niños o adolescentes, para fines de contratación de personal, deberán previamente, someter a las o los postulantes a exámenes psicológicos valorando los mismos como requisito de idoneidad; y
- e) **Las Juezas o Jueces en materia penal, que emitan sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, deberán incluir en éstas, las prohibiciones previstas en los incisos b) y c) del presente Artículo”.**

Es importante señalar que el parágrafo II de la misma norma establece que las Juezas y los Jueces en materia penal y el Ministerio Público, que conozcan e investiguen delitos contra libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley, hasta su conclusión, bajo responsabilidad.

En igual sentido la Ley 1173 introduce varias modificaciones al Código de Procedimiento Penal en los casos en los que niñas, niños y adolescentes sean víctimas de violencia, así se modifican los arts. 23, 24 y 30 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a la suspensión condicional del proceso, sus condiciones y el término de prescripción:

- **Suspensión Condicional del Proceso:** (art. 23 CPP) “En la parte in fine de dicha norma tetualmente se señala que: “La suspensión condicional del proceso, no será procedente cuando se trate de delitos contra la libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes.”
- **Inicio del término de la Prescripción:** (art. 30 CPP) “El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.  
Cuando se trate de delitos contra la integridad corporal y la salud o contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, el término de la **prescripción comenzará a correr cuatro (4) años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.**”

La Ley 1173, también realiza varias modificaciones al Código de Procedimiento Penal en cuanto a las medidas cautelares, dando un especial tratamiento a los casos de donde existan víctimas de violencia niña, niño y adolescente. Así modifica los arts. 232, 239 y 247 del CPP de acuerdo a lo siguiente:

- **Imprudencia de la Detención Preventiva:** (art. 232 CPP) El art. 232.8) establece

expresamente que no procede la detención preventiva: “8. Cuando se trate de madres durante la lactancia de hijos menores de un (1) año; y, el 9. “Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que le impida valerse por sí misma.”

- **Cesación de las Medidas Cautelares Personales:** (art. 239 CPP) Establece que las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: “4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio”; 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, **salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes**, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra. Estableciendo en la parte in fine de dicha norma que: “La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.”
- **Revocación de Medidas Cautelares de Carácter Personal:** (art. 247 CPP) Establece que las medidas cautelares personales podrán ser revocadas a solicitud del fiscal o de la víctima aunque no se haya constituido en querrelante, cuando se acrediten sin otra formalidad que: “3. El imputado incumpla alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes.”



**VIOLENCIA:** La acción u omisión que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la NNA.



**VIOLENCIA SEXUAL:** Toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una NNA



**Explotación sexual:** toda conducta tipificada en el Código Penal, consistente en cualquier forma de abuso o violencia sexual, con la finalidad de obtener algún tipo de retribución



**Sexualización precoz o hipersexualización:**

Sexualización de las expresiones, posturas o códigos de la vestimenta precoces, por los que las NNA adoptan roles y comportamientos con actitudes eróticas, que no corresponden a su edad.



Las NNA gozan de protección y garantía prevista en el art. 266 del CP (Aborto Impune)

#### d. Tipos de violencia en el sistema educativo

El art. 150 del Código Niña, Niño y Adolescente establece que la protección a la vida y a la integridad física y psicológica de los miembros de la comunidad educativa, implica la prevención, atención y sanción de la violencia ejercida en el Sistema Educativo, con la finalidad de consolidar la convivencia

pacífica y armónica, la cultura de paz, tolerancia y justicia, en el marco del Vivir Bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto, la intraculturalidad, la interculturalidad y la no discriminación entre sus miembros. El Código en su art. 151 establece los siguientes **tipos de violencia en el sistema educativo**:

- a) Violencia Entre Pares. Cualquier tipo de maltrato bajo el ejercicio de poder entre dos (2) estudiantes, o un grupo de estudiantes contra una o un estudiante o participante, que sea hostigado, castigado o acosado;
- b) Violencia Entre no Pares. Cualquier tipo de violencia con ejercicio y/o abuso de poder de madres, padres, maestras, maestros, personal administrativo, de servicio y profesionales, que prestan servicio dentro de una unidad educativa y/o centro contra las o los estudiantes y/o participantes;
- c) Violencia Verbal. Referida a insultos, gritos, palabras despreciativas, despectivas, descalificantes y/o denigrantes, expresadas de forma oral y repetida entre los miembros de la comunidad educativa;
- d) Discriminación en el Sistema Educativo. Conducta que consiste en toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, social y/o de salud, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o en situación de discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras, dentro del sistema educativo;
- e) Violencia en Razón de Género. Todo acto de violencia basado en la pertenencia a identidad de género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para cualquier miembro de la comunidad educativa;
- f) Violencia en Razón de la Situación Económica. Todo acto orientado a la discriminación de cualquiera de las y los miembros de la comunidad educativa, basada en su situación económica, que afecte las relaciones de convivencia armónica y pacífica; y
- g) Violencia Cibernética en el Sistema Educativo. Se presenta cuando una o un miembro de la comunidad educativa es hostigada u hostigado, amenazada o amenazado, acosada o acosado, difamada o difamado, humillada o humillado, de forma dolosa por otra u otras personas, causando angustia emocional y preocupación, a través de correos electrónicos, videojuegos conectados al internet, redes sociales, blogs, mensajería instantánea y mensajes de texto a través de internet, teléfono móvil o cualquier otra tecnología de información y comunicación.

De acuerdo al art. 153 del CNNA los casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes serán conocidos por la Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia:

- a) Sometimiento a castigos físicos u otras formas que degraden o afecten la dignidad de la niña, niño o adolescente, así sea a título de medidas disciplinarias o educativas, excepto las lesiones tipificadas en la normativa penal;
- b) Abandono emocional o psico-afectivo en el relacionamiento cotidiano con su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor;
- c) Falta de provisión adecuada y oportuna de alimentos, vestido, vivienda, educación o cuidado de su salud, teniendo las posibilidades para hacerlo;

- d) Utilización de la niña, niño o adolescente, como objeto de presión, chantaje, hostigamiento en conflictos familiares;
- e) Utilización de la niña, niño o adolescente, como objeto de presión o chantaje en conflictos sociales, así como la instigación a participar en cualquier tipo de medidas de hecho;
- f) Traslado y retención arbitraria de la niña, niño o adolescente, por cualquier integrante de la familia de origen que le aleje de la autoridad que ejercía su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o tutor extraordinario;
- g) Inducción a la niña, niño o adolescente al consumo de sustancias dañinas a su salud;
- h) Exigencia de actividades en la familia que pongan en riesgo la educación, vida, salud, integridad o imagen de la niña, niño o adolescente; y
- i) Violencia en el ámbito escolar, tanto de pares como no pares, sin perjuicio de que se siga la acción penal, y siempre que se encuentre tipificada en la normativa penal.

En ese sentido, ante la vulneración de derechos las niñas, niños y adolescentes cuentan con el derecho de acceso a la justicia que comprende la posibilidad de solicitar protección y restitución de sus derechos. Toda protección, restitución y restauración de los derechos de la niña, niño y adolescente, debe ser resuelta en ámbitos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, mediante instancias especializadas y procedimientos ágiles y oportunos.

Por otra parte, el art. 157 del Código NNA establece que las niñas, niños y adolescentes pueden acudir personalmente o a través de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, ante la autoridad competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos y que ésta decida sobre su petición en forma oportuna. Y en casos los casos en que las NNA son víctimas de violencia, el Código prohíbe cualquier forma de conciliación o transacción.

### TIPOS DE VIOLENCIA EN EL SISTEMA EDUCATIVO

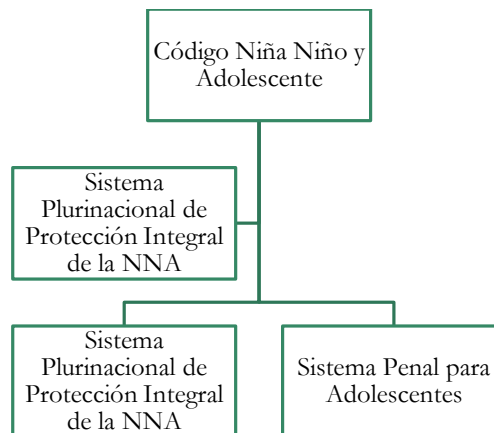


## V. Protección Integral a la Niñez y Adolescencia

- **Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente:** El Código Niña Niño y Adolescente en cumplimiento de su finalidad, es decir, de garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de las NNA, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (en adelante SIPPROINA). Este se encuentra compuesto por el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, y el Sistema Penal para Adolescentes; ambos son el conjunto articulado de órganos, instancias, instituciones, organizaciones, entidades y servicios que tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El SIPPROINA está integrado por:

- a) El Ministerio de Justicia;
- b) El Consejo de Coordinación Sectorial e Intersectorial para temas de la niña, niño y adolescente;
- c) El Congreso de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente;
- d) La Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- e) Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia;
- f) Los Comités de Niñas, Niños y Adolescentes;
- g) Las organizaciones sociales y la sociedad civil, mediante los mecanismos que establece la Ley de Participación y Control Social;
- h) Autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinas;
- i) Los Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia;
- j) El Tribunal Constitucional Plurinacional;
- k) El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social;
- l) El Ministerio de Planificación del Desarrollo; y
- m) Otras instancias relacionadas con la protección de las niñas, niños y adolescentes.



Para el logro de sus objetivos, el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente - SIPPROINA, cuenta con los siguientes medios:

- a) Políticas públicas;
- b) Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente;

- c) Planes Departamentales y Municipales de la Niña, Niño y Adolescente;
- d) Programa Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente, Programa Departamental y Municipal de la Niña, Niño y Adolescente, y otros de protección, prevención y atención;
- e) Medidas de protección;
- f) Instancias administrativas a nivel central, departamental, municipal, e indígena
  - a) originario campesino;
  - g) Instancia judicial de protección;
  - h) Procedimientos judiciales;
  - i) Acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado; y
  - j) Sanciones.

Es importante tener en cuenta que el ente Rector del SIPPROINA, es el Ministerio de Justicia, que tiene como atribución principal elaborar propuestas de políticas y programas nacionales en esta materia y se encarga de su implementación. Asimismo, se encarga de convocar y coordinar la conformación y funcionamiento del Consejo de Coordinación Sectorial e Intersectorial para temas de la niña, niño y adolescente, siendo que el mismo tiene por principal tarea la articulación de diferentes sectores públicos y privados para promover e implementar medios de protección para las niñas, niños y adolescentes.

Dentro ese organigrama político-administrativo, se incluye el congreso Quinquenal de Derechos de la NNA, como instancia deliberativa y controladora integrada por niñas, niños y adolescentes.

A nivel departamental se incluyen los Gobiernos Autónomos, cuya principal atribución es ejercer la rectoría departamental en temáticas de la NNA. Entre sus atribuciones operativas de mayor significación se tienen la generación de información sobre la situación de protección de las NNA, y la acreditación y supervisión de instituciones privadas de atención a la NNA, a nivel departamental.

Dentro los Gobiernos Autónomos Departamentales, se conforman la Instancias Técnicas Departamentales de Política Social con atribuciones más operativas como la oferta de servicios de orientación y apoyo socio-familiar y educativo; servicios de atención jurídica y psico-social; ejecución de familias sustitutas; encargarse y cumplir con directrices y procedimientos de adopción; y diseñar, implementar y administrar, las guarderías, centros infantiles integrales, centros de orientación y tratamiento a niñas, niños y adolescentes en situación de calle, centros de orientación y tratamiento a niñas, niños y adolescentes, dependientes de alcohol y drogas, víctimas de trata y tráfico.

A nivel municipal cabe destacar las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, como principal institución de acercamiento a la ciudadanía, pues prestan servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar la vigencia de derechos de las NNA.

Son atribuciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, las siguientes:

- a. Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso;
- b. Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso;



- c. Remitir a conocimiento de la autoridad judicial, los casos que no son de su competencia o han dejado de serlo;
- d. Denunciar ante las autoridades competentes los casos en que no se otorgue prioridad en la atención a la niña, niño o adolescente;
- e. Interponer de oficio acciones de defensa y otras acciones legales y administrativas necesarias para la restitución de derechos de la niña, niño o adolescente;
- f. Solicitar información sobre el ejercicio y respeto de los derechos de la niña, niño y adolescente ante cualquier instancia administrativa o judicial;
- g. Llevar un registro del tiempo de permanencia de la niña, niño o adolescente en centros de acogimiento;
- h. Intervenir para que el daño ocasionado a niñas, niños o adolescentes sea reparado;
- i. Demandar e intervenir en procesos de suspensión, extinción de autoridad materna, paterna o desconocimiento de filiación;
- j. Identificar a la niña, niño o adolescente en situación de adoptabilidad, e informar a la Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- k. Intervenir cuando se encuentren en conflicto los derechos de la niña, niño o adolescente con su padre, madre, guardadora o guardador, tutora o tutor;
- l. Promover reconocimientos voluntarios de filiación u orientar para hacer efectiva la presunción de filiación;
- m. Promover acuerdos de asistencia familiar para su homologación, de oficio por autoridad competente;
- n. Agotar los medios de investigación para identificar a los progenitores o familiares, y procurar el establecimiento de la filiación con los mismos en caso de desprotección de la niña, niño o adolescente, conforme al reglamento de la instancia municipal;
- o. Intervenir y solicitar la restitución nacional o internacional de niñas, niños o adolescentes, ante la Autoridad Central o ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo al caso;
- p. En coordinación con las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, proteger, defender y restablecer los derechos de la y el adolescente trabajador;
- q. Solicitar la imposición de sanciones municipales a locales públicos, bares, centros de diversión, espectáculos públicos, lugares de trabajo y otros, que atenten contra los derechos de niñas, niños y adolescentes;
- r. Exigir a otras instancias de los Gobiernos Autónomos Municipales, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Código;
- s. Crear, implementar y actualizar el registro de las niñas, niños y adolescentes en actividad laboral o trabajo, y remitirlo al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social;
- t. Brindar orientación, apoyo y acompañamiento temporales a la niña, niño o adolescente;

- u. Derivar a programas de ayuda a la familia, a la niña, niño o adolescente;
  - v. Derivar a programas especializados para la atención de la niña, niño o adolescente en situación de calle;
  - w. Derivar a la niña, niño o adolescente a atención médica, psicológica o psiquiátrica en régimen hospitalario o ambulatorio, en los casos que corresponda;
  - x. Derivar a programas de ayuda, orientación o tratamiento para casos de dependencia al alcohol u otras drogas;
  - y. Acoger circunstancialmente a niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a lo previsto en el presente Código;
  - z. Generar y remitir a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, la información necesaria para el sistema nacional de información;
  - aa. Realizar la inventariación de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la niña, niño o adolescente, en los casos que corresponda;
  - bb. Expedir citaciones en el ejercicio de sus atribuciones;
  - cc. Verificar las denuncias de violencia con facultades de ingreso a lugares públicos;
  - dd. Realizar acciones para la recuperación de los enseres personales y útiles escolares, en los casos que corresponda;
  - ee. Verificar en las terminales, la documentación legal pertinente, en caso de viajes nacionales;
  - ff. Autorizar la actividad laboral por cuenta propia y ajena realizada por adolescentes;
  - gg. Registrar obligatoriamente las autorizaciones de actividad laboral por cuenta propia y por cuenta ajena realizada por adolescentes.
- **Políticas de protección integral:** Las Políticas de Protección Integral son un conjunto sistemático de orientaciones y directrices de naturaleza pública, cuya finalidad es garantizar los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes. Su elaboración no está a cargo únicamente del Estado, sino también de la Sociedad y la familia. Asimismo, el Código, en su artículo 163.II dispone que la participación de la sociedad en la formulación de las políticas deberá incluir prioritariamente la consulta de las niñas, niños y adolescentes.

- **Programas de protección integral:** Los programas de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, tienen fines de asistencia, prevención, atención, cuidado integral, capacitación, inserción familiar y social, promoción cultural, fortalecimiento de relaciones afectivas, comunicación, promoción y defensa de derechos, y otros valores, a favor de las niñas, niños y adolescentes. Estos programas colocan en acción los diferentes tipos de políticas de protección integral.

El artículo 166.III del Código establece que el Sistema Plurinacional de Protección Integral, implementará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente, el Programa Departamental de la Niña, Niño y Adolescente y el Programa Municipal de la Niña, Niño y Adolescente, desarrollando cada uno en el ámbito de sus competencias el Programa de Centros de Acogimiento y Albergues, el Programa de Orientación Familiar, y Programas de Cuidado Integral y Atención a la Niña o Niño en su primera infancia, entre otros.

El Código privilegia tres tipos de programas por su especial consideración: Programas para la atención de niñas, niños y adolescentes en situación de calle; Programas específicos para prevenir la asociación de adolescentes en pandillas; Programas de cuidado integral de la niña o niño en su primera infancia.

#### w. Medidas de protección

Las medidas de protección se constituyen en órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas de la jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia. Esta es la autoridad competente frente a una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes. Esta amenaza o vulneración puede darse por acción u omisión del Estado, por medio de sus servidoras o servidores públicos; de miembros de la sociedad, de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o del propio niño, niña o adolescente.

Las medidas de protección pueden ser impuestas de forma aislada, simultánea o sucesiva. El juez o jueza de la niñez debe tener en cuenta, al momento de interponer una de las medidas abajo mencionadas, que el Código privilegia que estas sean pedagógicas y que fomenten los vínculos con la familia y la comunidad. Sin embargo, la imposición de una medida de protección no excluye la posibilidad de imponer las sanciones que contempla el Código cuando los hechos lo ameriten.

- **Tipos de medidas de protección:** La Jueza o Juez público en materia de niñez y adolescencia de acuerdo al art. 169 CNNA podrá imponer las siguientes medidas de protección:
  - a) A la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor:
    1. Advertencia y amonestación;
    2. Inclusión obligatoria en programas gubernamentales o no gubernamentales de promoción de la familia;
    3. Inclusión en programas gubernamentales o no gubernamentales de tratamiento a alcohólicos o toxicómanos;

4. Obligación de recibir tratamiento psicológico o psiquiátrico;
  5. Obligación de asistir a cursos o programas de orientación;
  6. Obligación de inscribir y controlar la asistencia y aprovechamiento escolar de la hija, hijo, pupila o pupilo;
  7. Obligación de proporcionar a la niña, niño y adolescente el tratamiento especializado correspondiente; y
  8. Separación de la madre o padre que maltrate a la niña, niño o adolescente, de su entorno.
- b) A terceros:
1. Advertencia y amonestación;
  2. Orden de cese inmediato de la situación que amenace o vulnere el derecho;
  3. Orden de restitución de la niña, niño y adolescente al hogar del que hubiera sido alejada o alejado con violencia;
  4. Prohibición o restricción temporal de la presencia de quien amenace o viole derechos de niñas, niños y adolescentes del hogar, lugares frecuentados, comunidad educativa o lugar de trabajo, para el caso de adolescentes; y
  5. Prohibición o restricción del tránsito del denunciado por los lugares que transita la niña, niño o adolescente.
- c) A niñas, niños y adolescentes:
1. Inclusión en uno o varios programas a los que se refiere este Código;
  2. Orden de tratamiento médico psicológico o psiquiátrico, así como los destinados a la prevención o curación de la dependencia de alcohol u otras sustancias psicotrópicas o estupefacientes;
  3. Orden de permanencia en la escuela;
  4. Separación de la o el adolescente de la actividad laboral;
  5. Integración a una familia sustituta; y
  6. Inclusión a una entidad de acogimiento.

La Ley 1173, en la incorporación del art. 389 bis establece además de las medidas de protección antes anotadas las siguientes, señalando que éstas deben adoptarse a instancia de parte o de oficio, sin necesidad de que sea necesario constituirse en querellante:

1. Salida o desocupación del domicilio donde habita la víctima, independientemente de la titularidad del bien inmueble;
2. Prohibición de ingreso al domicilio de la víctima, aunque se trate del domicilio familiar;
3. Prohibición de comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima;
4. Prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, así como a cualquier integrante de su familia;
5. Suspensión temporal del régimen de visitas, guarda o custodia y convivencia con la víctima; medida que se mantendrá hasta tanto se resuelva en la jurisdicción correspondiente.
6. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de la víctima;
7. Devolución inmediata de objetos y documentos personales de la víctima;

8. Prohibición de acercarse, en el radio de distancia que determine la jueza o el juez, al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima;
  9. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima;
  10. Prohibición de concurrir o frecuentar lugares de custodia, albergue, estudio o esparcimiento a los que concurra la víctima;
  11. Someterse a programas de tratamiento reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales;
  12. Fijación provisional de la asistencia familiar, cuando la persona imputada sea el progenitor; y,
  13. Fijación provisional de la guarda, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en caso de delito de feminicidio cometido por el cónyuge o conviviente, la guarda provisional de la niña, niño o adolescente, se otorgará en favor de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y ordenar que toda la familia ingrese al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público. La fijación provisional dispuesta, se mantendrá hasta tanto el juez de la niñez y adolescencia resuelva.
- **Criterios para otorgar Medidas de Protección:** El art. 170 del CNNA establece los siguientes criterios para la determinación de medidas de protección:
    - a) Las medidas de protección pueden ser impuestas de forma aislada, simultánea o sucesiva;
    - b) En la aplicación de las medidas, se deben preferir las pedagógicas y las que fomenten los vínculos con la familia y la comunidad a la cual pertenece la niña, el niño y el adolescente;
    - c) La imposición de una o varias medidas de protección no excluye la posibilidad de aplicar, en el mismo caso y en forma concurrente, las sanciones contempladas en el Código y otras normas vigentes, cuando la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, impliquen transgresión a normas de carácter civil, administrativo o penal; y
    - d) Las medidas de protección, excepto la adopción, serán revisadas cada seis (6) meses, a partir del momento en que fueron impuestas pudiendo ser sustituidas, modificadas o revocadas, cuando varíen o cesen las circunstancias que las causaron.
  - **Sanciones:** La jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia, en caso de las infracciones previstas en el Código, de acuerdo a procedimiento, podrá imponer las siguientes sanciones:



Prestación de servicios a la comunidad



Multa, para personas naturales, de 1 A 100 salarios mínimos, y para personas jurídicas de cien 100 A 200 salarios mínimos



Arresto de ocho (8) a veinticuatro (24) horas



Suspensión temporal del cargo, función, profesión u oficio

#### x. Protección jurisdiccional de Niñas Niños y Adolescentes

La justicia en materia de niñez y adolescencia debe desarrollarse con la intervención de personal interdisciplinario especializado, de ahí que uno de los principios que guía la protección jurisdiccional es la especialidad. En cuanto al área jurisdiccional solo el juez en materia de niñez y adolescencia es quien ejerce jurisdicción para resolver las acciones establecidas en el CNNA. Solo en casos donde no existan juzgados públicos en esta materia, será el juez público mixto el que ejerza esta jurisdicción.

Solo estos jueces podrán ejercer las competencias que otorga el CNNA en materia de protección jurisdiccional, de conformidad las reglas de competencia que señala el artículo 199 del Código.

Esta especialidad se refleja tanto en los requisitos para ser juez en esta materia como en la exigencia de equipo interdisciplinario de apoyo y asesoramiento en áreas de trabajo social y psicología para llevar adelante los procesos. Los miembros de este equipo dependen directamente de la jueza o juez de la niñez y adolescencia. Así, el contar con experiencia y formación especializada en derecho en familia, género, generacional y/o de la niña, niño y adolescente; asimismo, se exige contar con experiencia y/o formación en justicia penal especializada para adolescentes.

Esta protección jurisdiccional, además de la especialidad, se sustenta en la presunción de verdad. Este principio impone la obligación a todas las autoridades del sistema judicial considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo.

Esta protección jurisdiccional, que por supuesto se materializa en procesos, se encuentra también determinada bajo el principio de reserva, que obliga que todo proceso se lleve adelante bajo reserva para garantizar la dignidad e integridad de la NNA. En ese sentido, el acceso a actuados está permitido sólo a las partes, según lo establece el artículo 196 del Código.

Por otra parte, toda medida judicial que emerja como parte de una protección jurisdiccional a través de un proceso o procedimiento debe estar relacionada con la edad y etapa de desarrollo de la NNA, por lo que se exige al juez competente que emita dicha medida judicial valorando toda circunstancia que pueda vulnerar sus derechos. En ese sentido, tales medidas deben guiarse bajo el principio de proporcionalidad.

Otros principios de esta protección ejercida por las autoridades judiciales son la desformalización, o bien conocido como principio de informalismo; el de concentración que equivale al de economía procesal; el de transparencia; y el de pronunciamiento que obliga a los jueces a pronunciarse sobre

toda petición.

No obstante, uno de los principios fundamentales que debe guiar el proceso y la actuación de las autoridades del sistema judicial en materia de niñez y adolescencia, es el derecho a ser escuchado de las niñas, niños y adolescentes. Estos tienen la garantía de participar en todo proceso en el que sean parte y deben ser oídos por la autoridad judicial antes de asumir una decisión que les afecte.

### **6.3. Otras Leyes internas que desarrollan los Derechos de la Niñez y Adolescencia**

Si bien la Constitución Política del Estado y el Código de la Niñas, Niño y Adolescente son las normas que como vimos desarrollan de manera más extensa los derechos de la niñez y adolescencia, éste último con las modificaciones realizadas por las Leyes 1168, 1139 y 1173 que ya se analizaron precedentemente, existen también otras leyes de desarrollo que abordan los derechos de la niñez y adolescencia:

#### **a. Ley Orgánica del Ministerio Público (No. 260)**

El Código Niña Niño y Adolescente propone un cambio de lógica para el ejercicio de funciones por parte del Ministerio Público, pues su tarea, en materia de niñez y adolescencia, debe estar dirigida a la promoción de la desjudicialización, siempre que fuere procedente. Asimismo, debe revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que la acompañen.

Por otra parte, debe promover y requerir la aplicación de salidas alternativas; revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que las acompañen.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, impone algunas reglas jurídicas cuando se trata de NNA. Esta ordena que en ningún caso el Ministerio Público podrá revelar la identidad ni permitirá la difusión de imágenes de niñas, niños y adolescentes (Art. 9). Asimismo, esta Ley ordena una protección especial cuando NNA se constituyan en víctimas o testigos (Art. 11).

En las investigaciones respecto a adolescentes imputables, el Ministerio Público requerirá un informe psicosocial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o a la instancia pública correspondiente, y deberá tomar en cuenta su contenido antes de emitir su requerimiento conclusivo, debiéndose adjuntar al requerimiento una copia del referido informe.

#### **b. Ley de Deslinde Jurisdiccional (No. 073)**

Como parte de la jurisdicción del Estado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional establece que la justicia indígena tiene la obligación de que las niñas, niños y adolescentes, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos.

Asimismo, está prohibida, y más bien debe sancionar, toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Y la misma Ley declara que es ilegal cualquier conciliación respecto de estos temas.

#### **c. Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual (No. 2033)**

Esta Ley tiene por objeto la protección de la vida, la integridad física y psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano, que haya sido víctima de delitos relacionados con la libertad sexual.

El artículo 15 de la Ley 2033, declara que las víctimas de delitos a la libertad sexual tienen derecho:

1. A presentar denuncia, a su elección, en las oficinas del Ministerio Público, del Poder Judicial o la Policía Boliviana especialmente habilitadas para este tipo de delitos o en las asociaciones o fundaciones de protección o ayuda a las víctimas, quienes canalizarán la denuncia conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Penal;
2. A la información desde el inicio del procedimiento penal, de todas sus prerrogativas y las consecuencias de cada una de las actuaciones;
3. Al conocimiento de todos los datos que requiera para participar en el desarrollo del procedimiento y a contar con copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite, sin que importe que se constituya en parte;
4. A no comparecer como testigo, si considera que los elementos de prueba que presenta o que se presentaron, son suficientes para probar los elementos del delito y la responsabilidad del imputado;
5. A emplear, en la etapa del juicio, un nombre sustituto en aquellos casos en los que sea necesaria su participación y no se disponga la reserva de la publicidad;
6. Al anonimato en los medios de comunicación, y a que no se brinde información sobre su familia o su entorno, que permita su identificación;
7. A realizarse el examen médico forense una sola vez, no pudiendo ser presionada u obligada a repetir el examen; en caso de que acceda, a poder estar acompañada de su abogado y personas de su confianza durante la realización del acto. En caso de ser persona menor de catorce (14) años el consentimiento lo darán los padres o responsables y, para el efecto estarán acompañados de un psicólogo, de su abogado y de una persona de su confianza;
8. A recibir atención de urgencia, material y médica por los hospitales estatales y centros médicos;
9. A recibir tratamiento pos-traumático, psicológico y terapia sexual gratuita, para la recuperación de su salud física y mental en los hospitales estatales y centros médicos;
10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;
11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor;

**En caso de que la víctima sea menor de edad**, además de los anteriores, tendrán los siguientes derechos:

12. A que el juez le designe un tutor ad litem para que le represente, cuando los padres o responsables fueran los imputados, cómplices o encubridores o no tuviera padres o responsables.
13. A que en la etapa de diligencias de policía judicial, los interrogatorios sean realizados bajo la supervisión de un psicólogo o de instituciones de servicio social sin fines de lucro, el fiscal y su abogado defensor. Debiendo realizarse únicamente en el domicilio de la víctima.



#### **d. Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas (No. 263)**

Esta Ley, como vimos de manera promenorizada en el anterior tema, tiene por objeto combatir la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

En referencia la protección a niñas, niños y adolescentes, la Ley establece las siguientes medidas:

1. Los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, recibirán cuidados y atención especializados, adecuados e individualizados.
2. Los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, deberán ser escuchados y sus opiniones tomadas en cuenta. La autoridad deberá informarles sobre todas las acciones que les afectan en cada etapa del proceso.
3. En los casos de duda en los que no se establezca la edad de la víctima de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, se presumirá su minoridad en tanto no se pruebe lo contrario.
4. La atención a los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, estará a cargo de profesionales especializados y se realizará de conformidad con sus necesidades y características especiales.
5. La información podrá proporcionarse a los niños, niñas y adolescentes, víctimas o testigos, por conducto de su tutor o tutora legal, o si éste fuera el supuesto responsable de la comisión del delito, a una persona de apoyo.
6. La información se proporcionará a los niños, niñas y adolescentes víctimas en su idioma y de manera comprensible.
7. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, las entrevistas, los exámenes y otro tipo de investigaciones estarán a cargo de profesionales especializados, y se realizarán en un entorno adecuado y en Cámaras Gessell, en su idioma y en presencia de su padre o madre, su tutor o tutora legal o una persona de apoyo.
8. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, las actuaciones judiciales se realizarán en audiencia reservada, sin presencia de medios de comunicación.
9. Durante el proceso judicial, los niños, niñas y adolescentes recibirán el apoyo de la Unidad de Atención Especializada a las Víctimas y Testigos del Ministerio Público.

#### **e. Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia (No. 348)**

La Ley 348, como también se analizó en el anterior tema, tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos.

Resulta útil para materia de niñez y adolescencia tener presente uno de los tipos de violencia que desarrolla el artículo 7 de esta Ley, referida a la familiar. Señala que es toda agresión física, psicológica o sexual cometida hacia la mujer por el cónyuge o ex-cónyuge, conviviente o ex-conviviente, o su familia, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes civiles o afines en línea directa y colateral, tutores o encargados de la custodia o cuidado.

Por otra parte, en cuanto a la atención a mujeres en situación de violencia, la Ley determina que estos servicios de atención deberán ser extensivos a las hijas e hijos de la mujer en situación de violencia y a otras personas dependientes en condiciones de riesgo.

Asimismo, el artículo 36 de esta Ley regula sobre la guarda de hijas o hijos menores de edad huérfanos a consecuencia del delito de feminicidio, disponiendo que éstos serán puestos de inmediato bajo custodia de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en tanto se establezca la guarda legal, debiendo acceder toda la familia al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público y al sistema de atención que esta Ley prevé.

Es importante en este punto señalar que el Tribunal Constitucional en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto de 2018 estableció que en los casos en los que existan víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales las y los jueces están obligados a aplicar el enfoque interseccional para analizar la vulneración de los derechos de manera integral:

“FJ. III.1.1. El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Estableciendo en dicha Sentencia que este enfoque interseccional debe ser abordado a partir de los arts. 15 y 60 de la CPE.

FJ.III.2. (...) Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.”

# BIBLIOGRAFÍA

## 1. LIBROS

- ARCILA CANO, José Antonio, *La Declaración Americana y los Derechos de los Familiares de la Víctima*, American University International LawReview 25, N°1, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. concepto general y regulación en la convención americana sobre derechos humanos* en Boletín de Derecho Comparado.
- HUERTA GUERRERO Luis Alberto, *El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, disponible en <http://www.procesal1-catedra2.com.ar/sites/procesal1-catedra2.com.ar/files/CIDH-debido%20proceso%20constitucional.pdf>
- International Bar Association, *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual de para Jueces, Fiscales y Abogados*, Londres, 2010.
- O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004.
- MORILLO, Vicmar, *Derechos de las Personas privadas de libertad*,
- SALMÓN, Elizabeth y BLANCO Cristina, *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera edición, 2012.

## 2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CITADOS

### 2.1. SISTEMA UNIVERSAL

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Principios Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
- Principios sobre la eficaz Prevención e Investigación de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.
- Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados
- Conjunto de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

### 2.2. SISTEMA INTERAMERICANO

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana de Derechos Humanos
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

## 2.3. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

**2.3.1. Observaciones Generales.** Disponibles en:  
<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Shrc-gencomments.html>

- Observación General Nº 6 (1982), Derecho a la vida (artículo 6).
- Observación General Nº 20 (1992), Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7).
- Observación General Nº 23 (1994), Derecho de las minorías (artículo 27).
- Observación General Nº 26 (1997), Continuidad de las obligaciones.
- Observación General Nº 28, (2000), La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)
- Observación General Nº 31 (2004), La índole de la obligación jurídica general impuesta.
- Observación General Nº 32 (2007), El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14) .

## 2.3.2. CASOS COMITÉ DE DE DERECHOS HUMANOS

- Caso IvesMorael v. Francia, 1989,
- Caso Pratt y Morgan c. Jamaica, 1989
- Caso Frank Robinson c. Jamaica, 1989.
- Caso Trevor Collins c. Jamaica, 1991.
- Caso Arvo O. Karttunen c. Finland, 1992.
- Caso Miguel González del Río c. Perú, 1992.
- Caso Carlton Reid c. Jamaica, 1992.
- Caso Ángel N. OlóBahamonde c. Equatorial Guinea, 1993.
- Caso Joseph Kindler c. Canada, 1993
- Caso Abdool Saleem Yasseen y Noel Thomasc. Guyana, 1998.
- Caso Damian Thomas c. Jamaica, 1999.
- Caso George Osbourne c. Jamaica, 2000.
- Caso Dimitry L. Gridin c. Rusia, 2000.
- Caso Cesario Gómez Vásquez c. España, 2000.
- Caso GertrudaHubertinaJansen-Gielen c. Netherlands, 2001

## 2.4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, (Fondo). Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_01\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_01_esp.pdf)
- Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995, (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_20\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf)
- Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Sentencia del 29 de enero de 1997, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf)
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf)
- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)

- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999, (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)
- Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, Sentencia del 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 133. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf)
- Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Sentencia del 16 de agosto del 2000, (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_68\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf)
- Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Sentencia del 18 de agosto del 2000, (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf)
- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf)
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_55\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf)
- Caso Ivcher Bronstein vs Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001, (Fondo). Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_84\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_84_esp.pdf)
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)
- Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Sentencia del 31 de agosto de 2004, (Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf)
- Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)
- Caso De la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia del 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_115\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf)
- Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf)
- Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_137\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf)
- Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_123\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf)
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia del 17 de junio de 2005, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia del 22 de noviembre de 2005, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)
- Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

- Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Sentencia del 7 de febrero de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_144\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf)
- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)
- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf)
- Caso Bayarri vs. Argentina, Sentencia del 30 de octubre de 2008, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_187\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf)
- Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentencia del 12 de agosto de 2008, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_186\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf)
- Caso TiuTojín vs. Guatemala, Sentencia de 26 de noviembre de 2008, (Fondo, Reparaciones y Costas) Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_190\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf)
- Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/expedientes/seriec\\_191\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/expedientes/seriec_191_esp.pdf)
- Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Sentencia del 27 de enero de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_193\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_193_esp.pdf)
- Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados, Sentencia del 24 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_204\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_204_esp.pdf)
- Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)
- Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf)
- Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, (Fondo, Reparaciones y Costas). [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf)
- Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf)
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia del 31 de agosto de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf)
- Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)

- Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, Sentencia del 5 de julio de 2011, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_228\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf)
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)
- Caso Cantos vs. Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_97\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf)
- Opinión Consultiva OC 9/87 del 6 de octubre de 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf)
- Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_10\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf)
- Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/173/48.pdf>
- Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.* Disponible en: <http://www.cidh.org/migrantes/Opini%C3%B3n%20Consultiva%2016.htm>
- Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño OC-Nº 17/2002 de 28 de agosto de 2002. Disponible en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/condicion-juridica-y-derechos-humanos-del-nino-opinion-consultiva-n-1702.pdf>
- Opinión Consultiva SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados, OC- Nº 18/03 de 23 de septiembre de 2003, párr. 121. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

## 2.5. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Informe Diez años de actividades, 1982.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, 29 noviembre 1983.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del Sistema Canadiense de determinación de la condición de refugiado, 2000.
- Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 22 de octubre de 2002.
- Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación de 7 de marzo de 2003.
- Informe El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, septiembre de 2007.
- Informe sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe de 20 de enero de 2007. Informe sobre comunidades cautivas: situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia, Informe de 24 de diciembre de 2009.
- Relatoría Trabajadores Migratorios, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el hemisferio.

## PETICIONES INDIVIDUALES

- *Caso Manuel Stalin Bolaños-Ecuador*, Informe de 12 de septiembre de 1995.
- *Caso Raquel Martín de Mejía-Perú*, Informe de 1 de marzo de 1996.
- *Caso Jorge A. Giménez-Argentina*, Informe de 1 de marzo de 1996
- *Caso Ejido Morelia vs. México*, Informe de 29 de abril de 1996.
- *Caso Hernández Lima-Guatemala*, Informe de 16 de octubre de 1996.
- *Caso Diana Ortiz- Guatemala*, Informe de 16 de octubre de 1996,
- *Caso La Tablada-Argentina*, Informe de 18 de noviembre de 1997.
- *Caso Gustavo Gómez López-Venezuela*, Informe de 28 de septiembre de 1998.
- *Caso Lino César Oviedo-Paraguay*, Informe de 27 de septiembre de 1999.
- *Caso Alonso Eugénio Da Silva- Brasil*, Informe de 24 de febrero de 2000.
- *Caso Dayra María Levoyer Jiménez-Ecuador*, Informe de 7 de marzo de 2000

**2.6. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: Página web:**  
<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/index.php>

- SC 369/99-R de 26 de noviembre
- SC 418/2000-R de 2 de mayo
- SC 1276/2001-R de 5 de diciembre
- SC 222/2001-R de 22 de marzo,
- SC 560/2002-R de 15 de mayo
- SC 0119/2003 de 28 de enero
- SC 287/2003-R, de 11 de marzo
- SC 0491/2003-R de 15 de abril
- SCP 1075/2003 de 24 de julio,
- SC 919/2004-R de 15 de junio
- SC 1030/2003 de 21 de julio
- SC 1811/2003-R de 5 de diciembre
- SC 1015/2004-R de 2 de julio
- SC 101/2004 de 14 de septiembre
- SC 1735/2004-R de 27 de octubre
- SC 0041/2005-R de 10 de enero
- SC 0161/2005-R de 23 de febrero
- SC 0506/2005-R de 10 de mayo
- SC 0076/2005 de 13 de octubre
- SC 1386/2005 de 31 de octubre
- SC 965/2006-R de 2 de octubre
- SC 0023/2007-R de 16 de enero
- SC 0421/2007-R de 22 de mayo
- SC 0264/2010-R de 7 de junio
- SC 0584/2007-R de 9 de julio
- SC 726/2007-R de 17 de agosto
- SC 0061/2010-R de 27 de abril
- SC 099/2010-R de 10 de mayo
- SC 112/2010-R de 10 de mayo
- SC 0551/2010-R de 12 de julio
- SC 0636/2010-R de 19 de julio
- SC 0956/2010-R de 17 de agosto



- SC 915/2011-R de 6 de junio
- SC 1523/2011 de 11 de octubre
- SC 1564/2011-R de 11 de octubre
- SC 1907/2011-R de 7 de noviembre
- SCP 0041/2012 de 26 de marzo
- SCP 0086/2012 de 16 de abril
- SCP 0076/2012 de 12 de abril
- SCP 110/2012 de 27 de abril
- SCP 0140/2012; de 9 de mayo
- SCP 0588/2012 de 20 de julio
- SCP 0645/2012 de 23 de julio
- SCP 0693/2012 de 2 de agosto
- SCP 0647/2012 de 2 de agosto
- SCP 0659/2012 de 2 de agosto
- SCP 0832/2012 de 20 de agosto
- SCP 0925/2012 de 22 de agosto
- SCP 1036/2012-R de 5 de septiembre
- SCP 1471/2012 de 24 de septiembre
- SCP 0612/2012 de 1 de octubre
- SCP 2055/2012 de 16 de octubre
- SCP 0037/2013 de 4 de enero
- SCP 0104/2013 de 22 de enero
- SCP 0137/2013 de 5 de febrero
- SCP 0281/2013 de 13 de marzo
- SCP 410/2013 de 27 de marzo
- SCP 0827/2013 de 11 de junio
- SCP 1043/2013 de 27 de junio
- SCP 1047/2013 de 27 de junio
- SCP 1462/2013 de 21 de agosto
- SCP 1542/2013 de 10 de septiembre
- SCP 1542/2013 de 10 de septiembre
- SCP 1905/2013 de 29 de octubre
- SCP 2076/2013 de 4 de noviembre
- SCP 1980/2013 de 4 de noviembre
- SCP 2058/2013 de 18 de noviembre
- SCP 2170/2013 de 21 de noviembre
- SCP 2263/2013 de 16 de diciembre
- SCP 0028/2014 de 3 de enero
- SCP 0070/2014 de 3 de enero
- SCP 0104/2014 de 10 de enero
- SCP 0320/2014 de 18 de febrero
- SCP 487/2014 de 25 de febrero
- SCP 0560/2014 de 10 de marzo
- SCP 568/2014 de 10 de marzo
- SCP 0820/2014 de 30 de abril

#### **IX.7. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

- Sentencia N° T-523/97 de 15 de octubre. Disponible en:  
[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria1997/T-523-97.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria1997/T-523-97.htm)