

UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES

ISSN 2790-1467



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales	La Paz Bolivia	Volumen 3	Número 5	Enero Junio	2023	ISSN 2790-1467	Páginas 114	300 Ejemplares
--	----------------	-----------	----------	-------------	------	----------------	-------------	----------------

REVISTA FORO N°5

**Unidad de Postgrado y
Relaciones**

Internacionales

ISSN 2790 - 1467

REVISTA FORO N°5

ISSN 2790 – 1467

Depósito Legal: 4-3-56-18

Periodicidad: Semestral

VOLUMEN 3

REVISTA FORO N°5

Enero - Junio de 2023

DIRECCIÓN:

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
UMSA

UNIDAD DE POSTGRADO Y
RELACIONES INTERNACIONALES

Calle Loayza N°332

Teléfono: 2201835

Correo:

karinamedinacelirevistaupri@gmail.com

La Paz - Bolivia

**DISTRIBUCIÓN GRATUITA
PROHIBIDA SU VENTA**

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Faculty of Law and Political Science

Revista Foro, Publicación de la Unidad de Postgrado y

Relaciones Internacionales ISSN: 2790 - 1467 / Vol.3 N°5

Enero - Junio de 2023

Periodicidad: Semestral

EDITOR

PhD. Karina Medinaceli Díaz

Directora Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Mayor de San Andrés

CO-EDITOR

Dra. Zulma Katerin Torrez Villanueva

Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales

Universidad Mayor de San Andrés

Dra. Karina Yurisan Rendón Bueno

Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales

Universidad Mayor de San Andrés

Comité de Pares Evaluadores
Evaluador Committe

PhD. Boris Wilson Arias López

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. German Ariel Benavides Gisbert

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Luis Fernando Concha Flores

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Mario Eduardo Galindo Soza

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Aquiles Ricardo Sotillo Antezana

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Luis Osmar Sotomayor Terceros

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Ciro Manuel Añez Nuñez

Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno
Autonomous University Gabriel Rene Moreno

MSc. Emma Natalia Miranda Parra

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Luis Mario Montaña

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Javier Quenta Fernández

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Rubén Ramiro Rodríguez Jemio

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

Comité científico
Scientific Staff

PhD. Juan Carlos Carbonell Mateu

Universidad de Valencia - España

University of Valencia - Spain

PhD. Gorki Yuri Gonzales Mantilla

Universidad de Pisa - Italia

University of Pisa - Italy

PhD. Rubén Martínez Dalmau

Universidad de Valencia - España

University of Valencia - Spain

AUTORES:

Lic. Ery Iván Castro Miranda	VALIDEZ, EXISTENCIA Y EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES
Lic. Jaime Fernando Cornos Montaña	EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
MSc. Magín Herrera López	DESARROLLO DE POLÍTICAS AMBIENTALES SUSTENTABLES PARA PRESERVAR LOS PRINCIPIOS DE CONSERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN BOLIVIA
MSc. Riveros Nava Pablo Lic. Riveros Nava Jane	CONFIANZA Y SU RELEVANCIA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO
MSc. Osmar Poldar Fernández Velasco MSc. Raúl Arnold Barriga Villegas	LA SUBSISTENCIA DE UN SISTEMA MUERTO. LOS RESABIOS DE LA INQUISICIÓN EN EL SISTEMA PENAL CONTEMPORÁNEO
MSc. Chávez Salazar Rudy	DERECHO ANIMAL EN LA LEGISLACION DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Y LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
MSc. William E. Alave Laura	DERECHOS FUNDAMENTALES Y CORRUPCIÓN; UN REPASO A LOS EXCESOS DE LA DEFENSA

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	11
VALIDEZ, EXISTENCIA Y EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES	
<i>Lic. Ery Iván Castro Miranda</i>	13
EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL	
<i>Lic. Jaime Fernando Cornos Montaña</i>	27
DESARROLLO DE POLÍTICAS AMBIENTALES SUSTENTABLES PARA PRESERVAR LOS PRINCIPIOS DE CONSERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN BOLIVIA	
<i>MSc. Magín Herrera López</i>	38
CONFIANZA Y SU RELEVANCIA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO	
<i>MSc. Riveros Nava Pablo</i>	
<i>Lic. Riveros Nava Jane</i>	51
LA SUBSISTENCIA DE UN SISTEMA MUERTO. LOS RESABIOS DE LA INQUISICIÓN EN EL SISTEMA PENAL CONTEMPORÁNEO	
<i>MSc. Osmar Poldar Fernández Velasco</i>	
<i>MSc. Raúl Arnold Barriga Villegas</i>	64
DERECHO ANIMAL EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Y LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS	
<i>MSc. Chávez Salazar Rudy</i>	77
DERECHOS FUNDAMENTALES Y CORRUPCIÓN; UN REPASO A LOS EXCESOS DE LA DEFENSA	
<i>MSc. William E. Alave Laura</i>	94

PRESENTACIÓN

La Revista Foro de Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, fue creada con el fin de fomentar la investigación y el análisis de temáticas en el Área del Derecho y la Ciencia Política que permita un aporte para la sociedad boliviana.

La presente edición cuenta con siete (7) artículos.

El trabajo titulado “Validez, existencia y eficacia de los Derechos Humanos Laborales” plantea una de las consecuencias desde la conformación de los derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales (comúnmente denominados derechos sociales), han formado parte de su patrimonio jurídico y dentro de ellos, suelen ser ubicados los derechos laborales; sin embargo, los sectores conservadores todavía cuestionan, que los derechos sociales sean incluidos en el listado de derechos humanos, por considerarlos ajenos a su estructura jurídica, a pesar de que transcurrieron más de medio siglo, desde la declaración universal de los derechos humanos, la doctrina continua discutiendo, si se ajustan a ese marco jurídico; en dicho contexto, con el presente trabajo de investigación se pretende desarrollar argumentos que permitan establecer el reconocimiento de que los derechos laborales o derechos sociales, formen parte de los derechos humanos, otorgándole validez, existencia y eficacia; teniendo en cuenta que el fundamento de los derechos humanos laborales, se encuentra en el respecto a la dignidad humana del trabajador y la satisfacción de las necesidades básicas del mundo del trabajo, que son exigencias morales, las cuales merecen ser reconocidos por medio de los derechos, en tanto su violación, infracción o vulneración, provoca un daño o perjuicio muchas veces irreparable, sobre las personas que lo sufren.

El artículo titulado “El Derecho Administrativo en el Estado de Derecho Constitucional” Presenta el Derecho Administrativo, se originó bajo el modelo del Estado de Derecho Legal y dispone que la actividad administrativa funcione bajo preceptos, principios y reglas vinculadas al principio de legalidad, característico de este modelo.

La concepción del Estado Legal de Derecho, sobre el cual, el Derecho Administrativo regula la actividad del Estado, en la actualidad, tiene una nueva orientación bajo el paradigma del modelo del Estado Constitucional cuyo eje es el Neoconstitucionalismo. Por lo cual, es necesario analizar, describir y determinar el desenvolvimiento actual del Derecho Administrativo, y su aplicación bajo la primacía del Principio de legalidad o del Principio de Constitucionalidad, en el funcionamiento de la Administración Pública.

El artículo titulado “Desarrollo de políticas ambientales sustentables para preservar los principios de conservación del medio ambiente en Bolivia” presenta un análisis sobre el desarrollo de políticas ambientales sustentables para preservar los principios de conservación del medio ambiente en Bolivia, con el objetivo común de priorizar el desarrollo económico y preservación del ambiente, implicando tanto el mejoramiento de la calidad de vida y la productividad de las personas, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras, presentando una vinculación fortalecida y aplicación efectiva del principio de prevención con mecanismos, procedimientos de inspección y medidas de aseguramiento, en casos de un daño hacia la Madre Tierra.

El artículo titulado “Confianza y su relevancia para el desarrollo económico” presenta y discute un componente del capital social, como es la confianza y su relación con el desarrollo económico. Reconoce la complejidad que conlleva estudiar el desarrollo y revisa diferentes perspectivas disciplinares para abordar el concepto. Luego presenta el estado de situación sobre la confianza a nivel global y a nivel local.

El trabajo “La subsistencia de un sistema muerto. los resabios de la inquisición en el sistema penal contemporáneo” inicia con un abordaje histórico del instituto de la inquisición, luego analiza sus características para encontrar un contraste con la realidad actual vinculada al Derecho penal, específicamente al relacionamiento del ciudadano con el poder punitivo. Constituye una crítica al actual estado de cosas, que desde luego no es una novedad en el transcurso histórico dado que los Estados, a lo largo del tiempo, han creado diversos discursos para legitimarse y para legitimar el uso del poder de castigo.

El escrito realiza un análisis teórico e histórico sobre el instituto de la inquisición y su influencia en la ciencia del Derecho penal, su trascendencia a través de los siglos en un escenario particular como es el latinoamericano ceñido por las históricas desigualdades de gran parte de su población bajo el estigma que la colonización española a dejado en su interior.

La amplificación del poder punitivo es un tema que preocupa a lo autores de este texto, su diseminamiento en las modernas democracias, tiene como objeto erigir Estados cada vez más autoritarios, disfrazados de nuevas democracias populares. Es por ello, que este trabajo pretende ilustrar al lector sobre el peligro de magnificar el poder punitivo lo que acarreará consecuencias devastadoras para la vigencia de un Estado democrático.

El artículo titulado “Derecho Animal en la legislación del Estado Plurinacional de Bolivia y la universidad Mayor de San Andrés” presenta que el derecho, desde su inicio, ha sido sumamente importante para regular los actos correctos dentro una sociedad, es lamentable, que desde que se instituyó el Derecho en Roma, su carácter fue clasista, determinando un uso del derecho solo para la clase de los “patricios” relegando a los plebeyos, a los esclavos, y a los seres animales, considerándolos inclusive cosas, este sistema fue adoptado en la República de Bolivia el 1826 cuando se crea su primera Constitución Política, indudablemente hemos avanzado en normativa, lo cual se edifica con el constructor de una Constitución el 2009, basada en la refundación de un Estado Plurinacional, filosóficamente exquisita en derechos de la Pachamama “Madre Tierra” y en respeto del Medio Ambiente y los seres animales, esto indica que dentro la enseñanza – aprendizaje en la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, es importante que la materia de Derecho Animal sea incluida, por su importancia y la trascendencia de respecto a la vida, dignidad, no especismo, no violencia ni maltrato, hacia los animales no humanos.

El artículo titulado “Derechos fundamentales y corrupción; Un repaso a los excesos de la Defensa” habla sobre la corrupción y los derechos humanos son una fuente de inagotable de estudio y discusión, más aún cuando la dispersión de recursos económicos por causa de la corrupción pública y privada, disminuye drásticamente las esperanzas de vida de sectores empobrecidos; así, una de las causas de su impunidad es la falta de comprensión exacta de los alcances de la defensa y de las garantías judiciales en el curso de las causas penales. En el presente trabajo efectuaremos un repaso a este sobredimensionamiento de la defensa para encontrar un equilibrio entre la defensa y la acusación pública.

PhD. Karina Medinaceli Díaz

Directora Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Mayor de San Andrés

VALIDEZ, EXISTENCIA Y EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

VALIDITY, EXISTENCE AND EFFICACY OF LABOR HUMAN RIGHTS

Lic. Ery Iván Castro Miranda

Presentado: 29 de marzo de 2022, Aceptado: 30 de septiembre de 2022

RESUMEN

Desde la conformación de los derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales (comúnmente denominados derechos sociales), han formado parte de su patrimonio jurídico y dentro de ellos, suelen ser ubicados los derechos laborales; sin embargo, los sectores conservadores todavía cuestionan, que los derechos sociales sean incluidos en el listado de derechos humanos, por considerarlos ajenos a su estructura jurídica, a pesar de que transcurrieron más de medio siglo, desde la declaración universal de los derechos humanos, la doctrina continua discutiendo, si se ajustan a ese marco jurídico; en dicho contexto, con el presente trabajo de investigación se pretende desarrollar argumentos que permitan establecer el reconocimiento de que los derechos laborales o derechos sociales, formen parte de los derechos humanos, otorgándole validez, existencia y eficacia; teniendo en cuenta que el fundamento de los derechos humanos laborales, se encuentra en el respecto a la dignidad humana del trabajador y la satisfacción de las necesidades básicas del mundo del trabajo, que son exigencias morales, las cuales merecen ser reconocidos por medio de los derechos, en tanto su violación, infracción o vulneración, provoca un daño o perjuicio muchas veces irreparable, sobre las personas que lo sufren.

ABSTRACT

Since the formation of human rights, economic, social and cultural rights (commonly called social rights), have been part of their legal heritage and within them, labor rights are usually located; However, conservative sectors still question whether social rights are included in the list of human rights, considering them alien to their legal structure, despite the fact that more than half a century has elapsed since the universal declaration of human rights, the doctrine continues discussing, if they adjust to that legal framework; In this context, with this research work it is intended to develop arguments that allow establishing the recognition that labor rights or social rights are part of human rights, granting validity, existence and effectiveness; taking into account that the foundation of labor human rights is found in the respect for the human dignity of the worker and the satisfaction of the basic needs of the world of work, which are moral demands, which deserve to be recognized through the rights, as long as its violation, infraction or infringement, causes damage or harm that is often irreparable, on the people who suffer it.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos Laborales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

KEYWORDS

Labor Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, American Convention on Human Rights.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los logros en el ámbito jurídico del siglo pasado (XX), indudablemente fue, el reconocimiento de que la persona humana con independencia de su nacionalidad, género, raza, color, idioma, religión, convicción, origen étnico y social, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, opinión política o cualquier otra condición era y es titular de un conjunto de “derechos básicos” que debían ser respetados, protegidos y cumplidos por la totalidad de los estados e indudablemente por la comunidad internacional en su conjunto, así, los derechos humanos, se convirtieron en una referencia esencial e importante en los ordenamientos jurídicos de los países.

Como aproximación histórica, se considera necesario citar a la constitución de Querétaro¹ (1917), que fue la primera constitución de la historia que incluyó los derechos sociales y las garantías individuales, recogiendo las demandas exigidas por los ciudadanos mexicanos desde la Revolución de 1910; en el mismo sentido, se debe citar innegablemente la constitución de Weimar² (1919), toda vez que fue el primer texto constitucional europeo que elevó los derechos sociales, a la cúspide del ordenamiento interno alemán, siendo seguidos por la totalidad de las constituciones nacionales del siglo XX.

Casi de manera simultánea en el tiempo, en el escenario internacional, se constituyó la Organización Internacional del Trabajo - OIT³ (1919) por medio del Tratado de Versalles, que también recogió una serie de principios fundamentales para el mundo del trabajo. Posteriormente casi al final de la segunda guerra mundial, los estados miembros de la OIT elaboraron la declaración de Filadelfia⁴ (1944), donde ampliaron las funciones del referido organismo internacional y especialmente señalaron la importancia del respeto de los derechos laborales básicas en las sociedades contemporáneas.

1 Según la reseña de Carmen Meza Ingar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, en la ciudad de Santiago de Querétaro y que derogó la Constitución de 1857. La revolución mexicana de 1910 puso al país como centro de noticias por sus variadas reformas sociales, pero faltaba estabilidad política. Fue Venustiano Carranza quien organizó el Ejército Constitucionalista y ganó la guerra en 1914. En 1916 convocó al Congreso Constituyente, que fue el encargado de redactar y debatir la Constitución en sesiones realizadas en el Teatro Iturbide, de la ciudad de Santiago de Querétaro. Después de dos meses de trabajo de los seguidores de la tradición jurídica mexicana cerraron los debates el 31 de enero de 1917 y el 5 de febrero de hace cien años promulgaron la histórica Constitución, que entró en vigor el 1 de mayo de 1917. (<http://www.elperuano.pe/noticia-centenario-de-constitucion-queretaro-51436.aspx>)

2 El 6 de febrero de 1919, apenas tres meses después del fin de la Primera Guerra Mundial, una convención constituyente se reunió en la pequeña ciudad de Weimar, en el centro de Alemania, con un objetivo hasta poco tiempo atrás impensado: proclamar una constitución democrática e instaurar un régimen parlamentario en el territorio del extinto Imperio Alemán. De acuerdo al artículo publicado por Eduardo Montagut, refiere que la Constitución de Weimar constituye un hito en la historia del constitucionalismo porque es uno de los primeros textos que reconoció derechos sociales, además de ser la primera Constitución verdaderamente democrática de la historia de Alemania, en su primera República. El texto consta de 181 artículos. Alemania quedaba constituida como República. Se mantenía la estructura federal, pero se reducían los estados, de 25 se pasó a 17. La gran aportación universal de esta Constitución fue en su parte dogmática, es decir, en el capítulo de los derechos y, especialmente por los sociales: la existencia digna, las obligaciones sociales de la propiedad, la vivienda, el patrimonio familiar, la protección de la mano de obra y los seguros sociales. En relación con los derechos sociales, el artículo 161 indicaba que el Reich debía crear un amplio sistema de seguros para poder atender la conservación de la salud, la protección de la maternidad y las repercusiones de la vejez y la enfermedad. (<https://nuevarevolucion.es/historia-la-constitucion-weimar/>).

3 La OIT fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. Su Constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. La Comisión, presidida por Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL), estaba compuesta por representantes de nueve países: Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos. El resultado fue una organización tripartita, la única en su género con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos. La Constitución contenía ideas ya experimentadas en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901. Las acciones en favor de una organización internacional que enfrentara temas laborales se iniciaron en el siglo XIX, y fueron lideradas por dos empresarios, Robert Owen (1771-1853) de Gales y Daniel Legrand (1783-1859) de Francia. La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Al sintetizarlas, el Preamble de la Constitución de la OIT dice que las Altas Partes Contratantes estaban “movidas por sentimientos de justicia y humanidad, así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo...”. Había un verdadero reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, en contraste con un pasado de explotación de los trabajadores en los países industrializados de ese momento. Había también una comprensión cada vez mayor de la interdependencia económica del mundo y de la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados. (<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>).

4 Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia). La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión, adopta, el día diez de mayo de 1944, la Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros (<https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>).

Por todo ello, no fue una sorpresa que un grupo selecto de derechos laborales fuese incluido en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ (1948) y que su inclusión plena, se reafirme en los posteriores instrumentos internacionales de derechos humanos, por consiguiente, se entendió que en el mundo del trabajo, donde se desenvolvían los seres humanos, debiera ser protegido por un conjunto de derechos laborales básicos, que asegure el respeto de la “dignidad humana”.

Sin embargo, hoy en día algunos sectores de la sociedad, cuestionan el reconocimiento de que los derechos laborales o derechos sociales, formen parte de los derechos humanos.

Desde este punto de vista, simplemente los derechos civiles y políticos cumplen con las características “exigidas” para ser considerados como derechos humanos, y los demás deben ser excluidos o recludos en un status inferior dentro del listado de derechos humanos, consecuentemente, se interpreta que los derechos laborales recogidos de los instrumentos internacionales de derechos humanos, son en realidad derechos programáticos, no exigibles ante instancias judiciales y por ende no justiciables.

2. VALIDEZ, EXISTENCIA Y EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

2.1. Concepto de derechos humanos laborales

En el ámbito internacional, existen distintas denominaciones que suelen ser más comunes en el derecho internacional del trabajo, como “derechos humanos fundamentales”, “derechos fundamentales en el trabajo”, “derechos humanos de los trabajadores”, “derechos sociales fundamentales”, “derechos humanos laborales”; las mencionadas denominaciones aluden a los derechos laborales recogidos en las normas internacionales.

En consecuencia, lo que se pretende buscar en la presente investigación es la denominación exacta, para referirse al conjunto específico de derechos laborales recogidos en la dogmática jurídica internacional de los derechos humanos.

a) El primer término, son los “derechos humanos fundamentales”, en el derecho internacional del trabajo, los derechos humanos fundamentales son los derechos civiles que se materializan en el mundo del trabajo, así por ejemplo, el derecho a la libertad individual, se traduce en la libertad de trabajo; el derecho a la igualdad ante la ley, se traduce en la prohibición a todo tipo de discriminación; y el derecho a la libertad de asociación, se traduce en la libertad sindical, por consiguiente se trataría de los tres únicos derechos laborales que cumplen con trasladar los derechos civiles al mundo del trabajo, por ello, se puede afirmar que el derecho al trabajo, no puede ser justiciable de manera directa, es decir, la justiciabilidad se lo realiza de manera indirecta mediante los derechos civiles.

Además, el término “derechos humanos fundamentales”, fue adoptado a principios de los años 60, al interior de la OIT, refiriéndose específicamente a los tres derechos laborales: la prohibición del trabajo forzoso, la prohibición de la discriminación en el empleo y la libertad sindical, para dicho organismo internacional, los mencionados derechos laborales, requieren ser priorizados dentro de las labores institucionales para ser materias fundamentales.

5 La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París. Ninguno de los 56 miembros de las Naciones Unidas votó en contra del texto, aunque Sudáfrica, Arabia Saudita y la Unión Soviética se abstuvieron (<https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/>).

Consecuentemente, existen dificultades para adoptar dicha terminología, toda vez que los derechos humanos fundamentales se refieren sólo a tres de los derechos laborales de nuestro listado, por consiguiente excluye a la mayoría de los derechos recogidos en los tratados internacionales de los derechos humanos, por tanto, sería erróneo utilizar una denominación que alude sólo a un fragmento de un todo, como si se refiriese a la totalidad.

Inclusive, se tiene que tomar en cuenta que el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, que tiene una vinculación directa con el derecho a la vida y la protección de la integridad física de las personas, no obstante se encuentra excluido del término, asimismo, los derechos humanos fundamentales han perdido importancia dentro del derecho internacional del trabajo, desde la adopción de la declaración de la OIT en el año 1998, por lo que sería inapropiado hacerle recobrar vitalidad desde parámetros conceptuales distintos (Canessa, 2006, pág. 8)

b) El segundo término, se refiere a los “derechos fundamentales en el trabajo”, que tiene su origen en la declaración de la OIT, relativa los principios y derechos fundamentales en el trabajo; la declaración de la OIT de 1998 recoge como derechos fundamentales en el trabajo: i) la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, ii) la eliminación del trabajo forzoso, iii) la abolición efectiva del trabajo infantil y iv) la eliminación de la discriminación en el empleo y ocupación; desde la adopción de dicha declaración, ha representado un cambio sustancial para dicha organización (OIT), al declarar que estos cuatro derechos laborales son los fundamentales en el trabajo y no, como en el caso de los derechos humanos fundamentales, que eran materias que debían priorizar se dentro de las tareas de la propia organización.

Para alcanzar la universalización de los derechos fundamentales en el trabajo, la OIT busca que sus estados miembros ratifiquen los convenios internacionales que desarrollan estas materias, consiguientemente, el impacto internacional del término, ha trascendido el espacio institucional de la OIT, convirtiéndose en una referencia permanente en los documentos internacionales y los comentarios de la doctrina jurídica internacional, en comparación con los derechos humanos fundamentales; consecuentemente, el nuevo término agrega en su listado, la abolición efectiva del trabajo infantil como derecho fundamental; además de referirse expresamente al derecho de negociación colectiva que anteriormente se le interpretaba dentro de la libertad sindical, entonces, la nueva denominación aún mantiene el criterio que vincula los derechos laborales con los derechos civiles.

c) El tercer término, se encuentra referido a los “derechos humanos de los trabajadores”, que representa una denominación que usan recurrentemente las Organizaciones No Gubernamentales de derechos humanos y las organizaciones sindicales internacionales, para referirse a los derechos laborales que son violados por los estados o las empresas, toda vez que, en los informes anuales de “Amnistía Internacional”, “Human Rights Watch”, la “Conferencia Mundial del Trabajo”, se pueden encontrar menciones expresas a este término; de allí que se entienda los derechos humanos de los trabajadores, como todos los derechos laborales recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos en que son titulares los trabajadores.

A diferencia de los anteriores términos, los derechos humanos de los trabajadores, no establecen diferencias ni distinciones entre los derechos laborales recogidos en los tratados de derechos humanos, pero su dificultad reside en que subraya la naturaleza protectora a favor de los trabajadores e incluso se podría interpretar que alude sólo a los trabajadores por cuenta ajena y no así, a los trabajadores por cuenta propia; sin embargo, el listado identificado sobre derechos laborales, no son exclusivamente diseñados a favor de los trabajadores, también incluye niveles de protección de otros objetos. Así, grupos de personas que no constan de la condición de trabajadores son protegidos por los derechos laborales, ejemplo, se puede mencionar a los propios empleadores, que gozan del derecho a la libertad sindical (asociación de empleadores), los trabajadores autónomos con la seguridad social; las viudas e hijos de los trabajadores fallecidos con pensiones; por ello, si bien el término derechos humanos de los trabajadores es bastante descriptivo, puede resultar excluyente para el listado derechos laborales consagrados en los tratados internacionales.

d) El cuarto terminó, son los “derechos sociales fundamentales”, es un término que proviene de los instrumentos europeos, para señalar al conjunto de derechos laborales reconocidos en ellos, tanto o la carta social europea (1961) y sus protocolos adicionales, la carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (1989), el tratado de la unión europea (1992), la carta de los derechos fundamentales de la unión europea (2000); todas ellas, recogen un conjunto importante derechos laborales que la doctrina jurídica identifica como derechos sociales fundamentales, para diferenciarlo de los establecidos en los tratados universales, aunque tengan en común su finalidad; bajo dicha denominación. Europa mantiene la tradición histórica que subraya el nacimiento de los derechos sociales con la conformación de los derechos laborales.

La dificultad de este término reside principalmente interés objeciones: en primer lugar, es una denominación desarrollada dentro del ámbito europeo, con las particularidades propias de la región, que resulta difícil extrapolar a nivel mundial.

En segundo lugar, dentro de los derechos sociales fundamentales incluyen un conjunto de materias que no son considerados dentro del listado de derechos laborales básicos, reseñados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por ejemplo, la libre circulación de los trabajadores o la regulación de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, en tercer lugar, la propia denominación “derechos sociales fundamentales” resulta confuso, toda vez que se le vincula con los derechos sociales.

Recordemos que éstos, son un conjunto de derechos que cubren un ámbito más amplio de los derechos laborales positivados en los tratados, toda vez que se tiene que recordar que los derechos prestacionales, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho la vivienda, constituyen clásicos derechos sociales, y sin embargo, son ajenos a la pretensión de identificar una denominación conveniente para los derechos laborales reconocidos y recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Canessa, 2006, pág. 10).

En consecuencia, habida cuenta de las dificultades encontradas en la utilización de los términos anteriormente descritos, se puede afirmar que el término “derechos humanos laborales”, es una denominación que adquiere preponderancia dentro del derecho internacional, toda vez que la consolidación de dicho término se produjo de forma primigenia, con el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003⁶, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre la “condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, donde se hace uso reiterado de la expresión “derechos humanos laborales”, (*labor human rights*) para referirse a los derechos laborales que gozan los trabajadores por su condición de tal con independencia de su nacionalidad (cfr.); en tal sentido, con el pronunciamiento de la Corte Interamericana, se fusionan los derechos laborales con los derechos humanos en una categoría específica, denominada: “derechos humanos laborales”.

2.2. Argumentos de consolidación respecto a los derechos humanos laborales

La fusión de los derechos laborales con los derechos humanos, encuentra su argumento, en los siguientes fundamentos:

- a) No es un término nuevo o reciente dentro del escenario internacional, ha sido usado por distintos organismos públicos u organizaciones privadas con anterioridad, refiriéndose a este específico grupo de derechos laborales, consecuentemente, esto permite que el término, no resulte extraño o ajeno a la doctrina internacional.
- b) Es una denominación que se usa indistintamente en los idiomas oficiales como equivalentes: “derechos humanos laborales” (castellano), “*labor human rights*” (ingles), o “*droits humains de travail*” (francés). Dicha denominación en varios idiomas, facilita que su comprensión sea similar entre ellos y reduce o elimina las concepciones conceptuales específicas.
- c) La expresión “derechos humanos laborales” ha sido recogida por la jurisprudencia internacional, para referirse a los derechos laborales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el reconocimiento de la Corte Interamericana, marca una pauta importante para ello.
- d) Asimismo, en términos académicos, los “derechos humanos laborales” resulta una expresión funcional, en razón de que es suficientemente amplio y descriptivo para incluir en el listado completo de este grupo de derechos, sin negar la posibilidad de que al interior del concepto podamos establecer distinciones, categorías e inclusive jerarquías, esto permite superar las diferencias de otras expresiones estudiadas y poder usarlo como genérico.
- e) La terminología “derechos humanos laborales” expresan en su propia denominación la titularidad universal de sus derechos, de la cual forman parte todas las personas que son titulares, sin ningún tipo de restricción o distinción, es una virtud de la que no gozan otros términos como los “derechos fundamentales” (como se explicó con anterioridad), teniendo en cuenta que la doctrina suele vincularlo a los ciudadanos como titulares de sus derechos; además, refleja que la titularidad tampoco se restringe solamente a los trabajadores por cuenta ajena.

6 La Opinión Consultiva OC-18/03 en la opinión novena (9) refiere: «Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales» (http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

2.3 La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos laborales

Con la finalidad de fundamentar la concepción de “derechos humanos laborales”, se considera imperioso formular argumentos consistentes y contundentes que justifiquen existencia o el reconocimiento de este grupo de derechos, consecuentemente, el profesor, Peces Barba, refiere que: «El fundamento responde al porqué de los derechos humanos, y se sitúa principalmente en (...) la pretensión moral justificada» (Peces-Barba Martínez, 1999, pág. 102), razón por la cual, no basta argumentar que la sola consagración de los derechos en un texto normativo, es suficiente para contar con una sólida justificación, por el contrario, es necesario postular una fundamentación de los derechos humanos laborales, que signifique ofrecer razones que justifiquen su existencia por su reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico.

Se puede subsumir autonomía y la supervivencia que asegure la existencia del sujeto moral, en un valor más amplio, pero igual de fundamental como la concepción de la dignidad humana; la relación entre necesidades, su satisfacción en los derechos que lo asegura, no entran en conflicto cuando se realiza la formulación como exigencias derivadas de la dignidad humana.

Asimismo, la autonomía implica valores como la libertad y la igualdad, constituyentes de la dignidad humana, cuando aseguramos que se vean satisfechas las necesidades, una persona actuará autónomamente, consecuentemente, estamos reconociendo una de las dimensiones de la libertad, cuando aseguramos que esa satisfacción debe ser entendida por todas las personas sin exclusiones para permitirles actuar autónomamente, estamos reconociendo una de las dimensiones de la igualdad.

En cambio, la fundamentación axiológica sustantiva, es aquella que justifica moralmente los derechos humanos, cuando afirman una propiedad del ser humano que goza de un suficiente valor para producir ese resultado, así se resaltan en los seres humanos, su racionalidad, su dignidad, su capacidad para ser sujetos morales, su calidad de imágenes de Dios, etc., detrás de todo existe la idea de un valor intrínseco que posee el ser humano cuyo respeto es exigido a los demás.

Dicha fundamentación axiológica que se recoge, recurre a la dignidad humana como argumento, toda vez que algunos autores, lo vinculan a un valor que se le atribuye, en exclusividad a los seres humanos sin distinción, valor que los distingue de los demás seres vivos y suele ser referente para la justificación de los derechos humanos, en donde la dignidad humana como propiedad de los individuos los eleva a la condición de personas y por lo tanto sujeto de derechos.

La propia etimología de la palabra dignidad, proviene del latín “dignitas” que se traduce en “valor” al castellano, “worth” en inglés y “valeur” en francés; por consiguiente, todo valor es el resultado de las formaciones socio-culturales habituales dentro del mundo inter subjetivo de las personas, donde un significado adquiere tal importancia que se institucionaliza en el colectivo social, siendo aprendida internacionalizada por los individuos como cuerpo de conocimiento que define su actuar.

Bajo este esquema, el valor dignidad incorporado al orden institucional se legítima y se interpreta tanto cognoscitiva y normativamente, de allí la trascendencia social del término y la recurrencia en su uso, como argumento para justificar los derechos humanos; por consiguiente, se trata de la correspondencia entre la dignidad humana como valor fundamental –pilar de la colectividad que coloca a sus miembros como centralidad del tejido social y los derechos básicos como reglas normativas fundamentales-, que aseguran la centralidad del individuo en la colectividad.

Los seres humanos poseen el valor intrínseco de la dignidad y que su aceptación reside en el reconocimiento social de su existencia, consecuentemente, los argumentos que lo justifican, son planteados en el plano axiológico y no en la dinámica social, entonces, el planteamiento fundamental tiene que ver con la satisfacción de las necesidades de los seres humanos y el respeto a la dignidad humana, como argumentos sólidos para justificar el reconocimiento o la existencia de los derechos humanos laborales y finalmente el último paso consiste en la universalización para ser reconocida su validez y eficacia.

Desde el punto de vista de Habermas Jürgen (Cfr.), una norma será válida si es que todos los que se verán afectados por ella puedan prestar su asentimiento como participantes en el discurso racional, conforme a ese criterio, sólo podemos aspirar a que nuestro argumento sea una propuesta razonable puesta a debate, porque no podemos atribuirnos aquí el asentimiento de la humanidad (Habermas, 2019).

En consecuencia, se plantea que respecto a la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas del mundo del trabajo, son exigencias morales, que merecen ser reconocidos por medio de los derechos, en tanto su violación, infracción o vulneración, provoca un daño o perjuicio muchas veces irreparable, sobre las personas que lo sufren.

Avanzando en dicho razonamiento, el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas, son argumentos sólidos desde el cual se puede fundamentar los derechos humanos laborales, recogidos en los instrumentos internacionales; toda vez que se trata de un planteamiento sometido al principio de universalización “habermasiano”, que resulta difícil de rechazar legítimamente.

Por consiguiente, un concepto formal respecto a los derechos humanos laborales, y a la que me suscribo, es la que expresa Miguel F. Canessa Montejó, que refiere: «Los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo» (Canessa, 2006, pág. 20).

2.4 Ubicación de los derechos humanos laborales, entre los derechos civiles y sociales

Tradicionalmente se ha identificado a los derechos laborales como derechos sociales, en consecuencia, la aparición de los derechos laborales se da como resultado de la intervención estatal sobre las relaciones laborales, con la grave conflictividad social existente; la lucha de los trabajadores organizados por obtener incrementos salariales y mejores condiciones de trabajo de sus empleadores, crearon un clima de inestabilidad social que generó la respuesta normativa estatal.

Una explicación histórica de este proceso lo describe Marshal para el caso británico de fines de siglo XIX, quien coloca a las luchas obreras en el contexto de un simultáneo ejercicio de los derechos civiles en la esfera económica por los trabajadores y el ejercicio de los derechos políticos de ciudadanía por las organizaciones sindicales, que terminaron por constituir una ciudadanía industrial paralela a la ciudadanía política (Marshall, Thomas y Bottomore, Tom, 1998, págs. 47-49).

Los derechos laborales y los derechos sociales pueden tener un origen común histórico, pero esto no debe conducir mecánicamente a rechazar una lectura que resalte las diferencias conceptuales surgidas por la propia evolución jurídica entre ambos derechos, aunque suponga contradecir una visión tradicional sobre el tema.

La principal dificultad conceptual que se presenta, es el carácter prestacional de los derechos sociales, toda vez que, no todos los derechos sociales pueden ser identificados como derechos prestacionales, siendo justamente los derechos laborales el ejemplo recurrente para estos casos, la libertad de trabajo y la libertad sindical son derechos laborales, que no requieren como obligación principal una prestación estatal, por el contrario, para el ejercicio de estos derechos se exige la no interferencia del Estado y se les vincula más a los derechos civiles.

Asimismo, se ha planteado dos respuestas posibles para armonizar los derechos laborales, con los derechos sociales, los que sostiene que los derechos laborales son derechos prestacionales y, por el otro lado, los que postulan que los derechos laborales son derechos sociales no prestacionales; toda vez que los derechos laborales serían derechos sociales prestacionales, porque estos se encuentran establecidos en los contratos de trabajo y en los convenios colectivos que los empleadores y trabajadores han acordado, por tanto, el carácter prestacional de los derechos no se ve menoscabado, porque el rol del Estado se limite a garantizarlos y no a proporcionarlos directamente.

Lo fundamental tiene que ver con que los derechos laborales son derechos sociales, toda vez que tienen por finalidad común, la igualdad, aunque pueda considerárseles derechos atípicos, porque las prestaciones son otorgadas por los empresarios, siguen siendo derechos fundamentales prestacionales.

En una interpretación distinta, se postula a los derechos laborales como derechos sociales no prestacionales, a pesar que el carácter prestacional suele ser un rasgo definidor de los derechos sociales, es decir, existen derechos generalmente considerados como sociales que se separan de esa característica, ya sea por su naturaleza que carezca de contenido prestacional, o por la intervención estatal, que no se traduce en una prestación en sentido estricto.

Así por ejemplo, el derecho a la huelga y el derecho o la libertad sindical carecen de obligaciones prestacionales, igualmente, no puede considerarse como derechos prestacionales las restricciones impuestas a la autonomía individual en los contratos de trabajo, como la limitación de la jornada laboral, un salario mínimo o las vacaciones anuales (Prieto Sanchis, 1998, pág. 75), no obstante, los derechos laborales son derechos sociales porque se configuran como derechos de igualdad entendida en el sentido de la igualdad material, al gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención, precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.

Un significativo número de derechos laborales no corresponden a ese esfuerzo doctrinal por vincularlos estrictamente dentro de los derechos sociales, el punto común de ambas interpretaciones, radica en que identifican a los derechos laborales en la tradición jurídica de los derechos a la igualdad, en contraposición con los derechos civiles que serían derechos de libertad, hasta aquí el punto controversial, toda vez que los derechos sociales son derechos de libertad con raigambre igualitaria, con lo que se supera la falsa contraposición entre derechos de libertad y derechos de igualdad.

En el caso específico de los derechos laborales, se trata de derechos que tienen por objetivo proteger la libertad en el mundo del trabajo, esto explica que existan derechos laborales con expectativas negativas o positivas, en donde a unos les corresponden obligaciones de prestación naturalmente.

Dicho lo anterior, es plausible la explicación del Holandés Van Boven sobre la naturaleza “doble” o “mixta” de los derechos laborales, toda vez que refiere lo siguiente: «Estos derechos tienen evidentes aspectos económicos y sociales por cuanto son fundamentales para la promoción y protección de intereses sociales y económicos como el derecho al trabajo y al disfrute de unas condiciones laborales justas y favorables, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho al descanso y ocio, etc., a este respecto, el derecho a formar y participar en el sindicato que uno escoja se incluye, como debe ser, en los instrumentos ordenados a la consecución de los derechos económicos y sociales, como el convenio internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales o la carta social europea. Por otro lado, los derechos sindicales son una parte integrante del derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas, y como tales están reconocidos entre los derechos civiles y políticos en la convención europea sobre derechos humanos y en la convención americana sobre derechos humanos. De hecho, la OIT ha puesto de relieve una y otra vez la especial importancia del respeto a las libertades para el ejercicio de las libertades sindicales. Sobre la base de los párrafos que anteceden, queda justificada la conclusión de que la diferencia entre “derechos civiles” y “derechos sociales” no está claramente definida, sino que es cuestión de gradación. El cumplimiento de los derechos sociales depende en gran medida del uso de los recursos disponibles y de la introducción de ciertos cambios estructurales e institucionales» (Van Boven, 1984, pág. 92).

Inclusive, la libertad sindical o el derecho a la huelga y el derecho a la seguridad social o el derecho a las vacaciones pagadas, constituyen derechos laborales ajenos a la división entre derechos civiles o derechos sociales, asimismo, se puede interpretar que los derechos laborales son derechos sociales, en tanto los empleadores y el estado se encuentran obligados a otorgar una serie de prestaciones a favor de los trabajadores y sus familias; en suma, los derechos con una independencia conceptual que los reconoce como derechos humanos pero que se resiste a ser codificado en una u otra clasificación.

2.5. Los derechos humanos laborales en el escenario de la globalización

Los derechos humanos han estado y se encuentran vinculados estrechamente a la vinculación de la dinámica productiva internacional, por lo que no resulta sorprendente que la globalización este significando profundos cambios en el ámbito del derecho del trabajo.

Las distintas investigaciones suelen reconocer la crisis económica de los años 60 como la generadora de la globalización, la crisis económica hace su aparición en el segundo lustro de los 60, materializándose con mayor fuerza en los 80; inclusive los profundos cambios en la organización del trabajo ponen en tela de juicio el modelo regulador estatal; la desregulación laboral se convierte en la bandera política sectorial y la flexibilización en el nuevo paradigma para los países, desregular el mercado de trabajo “asfixiado” por las normas laborales, es la herramienta del nuevo modelo.

Sin embargo, las críticas al modelo regulador del mercado de trabajo no se detienen solo en el ámbito nacional, las normas internacionales del trabajo se convierten también en un punto de mira de las críticas neoliberales, efectivamente, si los convenios de la OIT han sido elaborados bajo el paradigma fordista-taylorista de las relaciones laborales, como en el caso de las legislaciones nacionales en crisis, resultaría difícil sostener que no se vean afectadas por la globalización de la economía; fiel reflejo de ello,- sostienen los neoliberales- fue la importante disminución de ratificaciones en los nuevos convenios elaborados por la OIT señal clara de la crisis normativa del organismo internacional.

Lo que se encuentra detrás de las críticas neoliberales sobre las normas internacionales del trabajo, consiste en que los derechos laborales significan un sobre costo para la producción, que impide el libre desenvolvimiento del mercado; si el mercado laboral actuase libremente, se conseguiría el incremento del empleo y la mejora real de los salarios.

El trabajo sigue ocupando un rol importante en la vida humana, con independencia de la modalidad contractual que la regule; consecuentemente, la exigencia social responde a que la protección de la persona debe seguir siendo la función principal del derecho del trabajo, con independencia de los cambios que se producen en el mundo laboral debido a la incorporación de nuevas tecnológicas, producto de la globalización.

2.6. Los retos de la globalización sobre el mundo laboral

Extender el ámbito de aplicación del derecho del trabajo a las nuevas modalidades contractuales atípicas, dando forma a un derecho común del trabajo, sustentado en las similitudes entre el trabajo dependiente o subordinado con el trabajo semiautónomo, por la condición de vulnerabilidad del trabajador, se trata de diferentes niveles de protección, donde el núcleo seguiría siendo el trabajo subordinado, mientras las demás modalidades contractuales estarían protegidas por las reglas o principios básicos del derecho del trabajo, además, se tiene que tomar en cuenta que los derechos laborales están diseñados para proteger al trabajador frente al poder del empleador.

Los derechos humanos laborales, son una herramienta jurídica fundamental que asegura el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas en el mundo del trabajo, donde la titularidad recae en la persona humana y son recogidos como principios.

Principalmente la globalización, ha supuesto dos efectos en el mundo del trabajo, por un lado, el incremento de los trabajadores autónomos y semiautónomos dentro del proceso productivo, por otro lado, el traslado de fases de la producción,

hacia lugares donde los salarios de los trabajadores –mayormente calificados– son bajos comparativamente al lugar de origen de las empresas; entonces los esfuerzos desde la normativa interna de un país resultan insuficientes, como lo reconoce la doctrina, toda vez que no pueden abordar un fenómeno que trasciende sus fronteras y los esfuerzos desde la OIT son mínimos toda vez que sus miembros, son renuentes a adquirir nuevos compromisos, en consecuencia, son los derechos humanos laborales quienes gozan de la virtud de superar estas dos dificultades provocadas por la globalización.

En primer lugar, la titularidad de los derechos humanos laborales corresponde a la persona humana, sin distinciones, condiciones o restricciones, basta que se inserte en una relación de trabajo para que sean aplicables, aunque, resulta difícil postular que el íntegro de los derechos humanos laborales pueda aplicarse mecánicamente sobre distintas modalidades de trabajo existentes, en todo caso, lo sustancial es que no se requiere una modificación de los derechos humanos laborales para hacer posible dicha aplicación.

En segundo lugar, los derechos humanos laborales son reconocidos por normas que imponen obligaciones internacionales exigibles a los estados; se trata de su aplicación en los diferentes países con independencia de su nivel de desarrollo o los recursos disponibles; así, cualquier relación de trabajo en el mundo que merezca calificarse de digna supone el respeto de los derechos humanos laborales y los estados tienen el deber de respetarla y hacerla cumplir dentro de las relaciones entre particulares; la dificultad no superable por la actual etapa de los derechos humanos laborales, consiste en su exigibilidad directa, a las empresas multinacionales – actores fundamentales en la globalización.

Lo sustancial, es que los derechos humanos laborales son una normativa internacional existente, –no por crear– con un conjunto de procedimientos de control a los que se encuentran vinculados innegablemente los estados y con pronunciamientos internacionales que amparan su protección, así, la exigencia por controlar la globalización económica desde un espacio supranacional, en realidad consiste en reforzar los derechos humanos laborales en el escenario internacional y ampliar su regulación sobre las lagunas jurídicas existentes y darles eficacia en el orden interno de un determinado país.

En los últimos años, se ha producido un avance notable en la protección de los derechos humanos laborales dentro del sistema de protección interamericano, fue la sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá⁷, la consolidación del proceso, toda vez que se aborda un tema laboral por primera vez, como asunto principal, se trata del despido injustificado de 270 trabajadores panameños que la Corte ordena reponer en sus puestos de labores.

Al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe una serie de declaraciones y tratados que recogen un conjunto de derechos laborales, y que son elevados a temas prioritarios de protección en el hemisferio como son: la carta internacional americana de garantías sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador; la carta de la organización de los estados americanos; la declaración americana de los derechos y deberes del hombre; la convención americana de derechos humanos.

⁷ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de febrero de 2001. (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/zs/Seriec_72_esp.pdf).

3. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo referido en el presente trabajo, conviene subrayar que, no basta recurrir a los instrumentos internacionales, para sostener que los derechos laborales recogidos por los tratados internacionales, comparten la naturaleza jurídica de los derechos humanos; es decir, no es suficiente un ejercicio de identificación normativa, para justificar el derecho laboral consagrado en los instrumentos internacionales, por el contrario, se trata de un problema que se ubica en la teoría de la justicia y no dentro de la dogmática jurídica internacional.

Los instrumentos internacionales recogen el sustento logrado por los estados sobre el reconocimiento de los derechos laborales básicos, pero no pueden responder a la pregunta, porque esos derechos laborales gozan de dicha categoría, ni porque otros derechos laborales no lo gozan, tal tipo de análisis escapa a su ámbito de estudio, pues se trata del problema de la fundamentación de los derechos, es decir, formular razones o argumentos consistentes en la justificación respecto a la consagración del derecho en el texto normativo.

Por consiguiente, la terminología “derechos humanos laborales” expresan en su propia denominación la titularidad universal de sus derechos, de la cual forman parte todas las personas que son titulares (trabajadores), sin ningún tipo de restricción o distinción, además, bajo este esquema, el valor dignidad incorporado al orden institucional se legitima y se interpreta tanto cognoscitiva y normativamente, de allí la trascendencia social del término y la recurrencia en su uso, como argumento para justificar los derechos humanos laborales; por consiguiente, se trata de la correspondencia entre la dignidad humana como valor fundamental –pilar de la colectividad que coloca a sus miembros como centralidad del tejido social y los derechos básicos como reglas normativas fundamentales–, que aseguran la centralidad del trabajador en la colectividad.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales .
- Canessa, M. F. (2006). Los Derechos humanos Laborales en el Derecho Internacional. Getafe - Madrid - España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Cassese, A. (1993). Los derechos humanos en el mundo contemporáneo. Barcelona: Ariel.
- Castan, T. J. (1982). Derecho civil español, común y foral . Madrid, España: Reus.
- Christian, A. V. (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta.
- Claude Reyes y otros Vs. Chile, S/N (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de septiembre de 2006).
- Díez-Picazo, L. &. (1989). Sistema de derecho civil. Vol. I. Madrid: Madrid.
- Dzehtsiarou, K. &. (2013). Evolutive interpretation of rights provisions: A comparison of the european court of human rights and the US supreme court.
- Estado, C.P. (2009). Constitución Política del Estado. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.

Guastini, R. (2014). Interpretacion Evolutiva. En E. F.-G. Mejía, Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. Tomo II (pág. 748). Mexico: Poder Judicial de la Federación.

Guastini, R. (2018). Interpretar y Argumentar. Lima: Talleres graficos de Legales Ediciones E.I.R.L. .

Habermas, J. (12 de 09 de 2019). UNAM. Obtenido de UNAM:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/4.pdf>

Lagos del Campo vs. Peru, S/N (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de 08 de 2017).

Lagos del Campo vs. Peru, S/N (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de 08 de 2017).

Lorca, V. M. (2007). Interpretacion Jurídica e Interpretación Constitucional. Mexico: UNAM

Marshall, Thomas y Bottomore, Tom. (1998). Ciudadania y clase social. Madrid: Alianza.

Mazziotti, M. (1964). Diritti Sociali. Milan - Italia : Enciclopedia del Diritto, Vol. XII .

Merkouris, P. (2015). (Inter)temporal considerations in the interpretative process of the VCLT: Do treaties endure, perdure or exdure? Netherlands yearbook of international law 2014. The Hague: T.M.C. Asser Press. doi:10.1007/978-94-6265-060-2.

Nogueira, A. H. (2003). Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento juridico nacional: doctrina y jurisprudencia. Praxis.

Ossorio, M. (2006). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Politicas y Sociales . Buenos Aires: Heliasta.

Peces-Barba Martinez, G. (1999). Curso de Derechos Fundamentales. Madrid, España: Boletín Oficial del Estado.

Prieto Sanchis, L. (1998). Ley, principios, derechos. Madrid: Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolome de las Casas".

Trabucchi, T. d.-C. (1967). Instituciones de Derecho Civil. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Van Boven, T. C. (1984). Criterios distintivos de los derechos humanos. Paris: Serbal, UNESCO.

Vasak, K. (1974). Le droit international de droits de l'homme. Barcelona: Serbal, UNESCO.

Wroblewski, J. (1998). Constitución y teoria de la interpretacion juridica. Madrid - España: Cuadernos Civitas.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

ADMINISTRATIVE LAW IN THE STATE OF CONSTITUTIONAL LAW

Lic. Jaime Fernando Cornos Montaña¹

Presentado: 21 de septiembre de 2022, Aceptado: 24 de octubre de 2022

RESUMEN

El Derecho Administrativo, se originó bajo el modelo del Estado de Derecho Legal y dispone que la actividad administrativa funcione bajo preceptos, principios y reglas vinculadas al principio de legalidad, característico de este modelo.

La concepción del Estado Legal de Derecho, sobre el cual, el Derecho Administrativo regula la actividad del Estado, en la actualidad, tiene una nueva orientación bajo el paradigma del modelo del Estado Constitucional cuyo eje es el Neoconstitucionalismo. Por lo cual, es necesario analizar, describir y determinar el desenvolvimiento actual del Derecho Administrativo, y su aplicación bajo la primacía del Principio de legalidad o del Principio de Constitucionalidad, en el funcionamiento de la Administración Pública.

ABSTRACT

The Administrative Law, originated under the model of the State of Legal Law and provides that the administrative activity works under precepts, principles and rules linked to the principle of legality, characteristic of this model.

The conception of the Legal State of Law, on which the Administrative Law regulates the activity of the State, currently has a new orientation under the paradigm of the model of the Constitutional State whose axis is Neoconstitutionalism. Therefore, it is necessary to analyze, describe and determine the current development of Administrative Law, and its application under the primacy of the Principle of legality or the Principle of Constitutionality, in the functioning of the Public Administration.

PALABRAS CLAVE

Estado Constitucional de Derecho, Estado Legal de Derecho, Derecho Administrativo, Principio de Legalidad, Neoconstitucionalismo.

KEYWORDS

Constitutional State of Law, Legal State of Law, Administrative Law, Principle of Legality, Neoconstitutionalism.

1. INTRODUCCIÓN

La Revolución Francesa de 1789, marca el hito, para el surgimiento de una rama específica del Derecho, denominada Derecho Administrativo, cuyo objeto es regular las actividades administrativas y las relaciones de la Administración Pública y los ciudadanos, bajo un modelo de "Estado de Derecho" caracterizado por el sometimiento a la ley y al Derecho.

¹ Licenciado Ciencias Jurídicas y Políticas (UMSA), Mg. en Derecho con mención en Derecho Administrativo (UDABOL), Especialidad para la capacitación de Conciliadores (ICALP), fercorm@hotmail.com

Este acontecimiento político - jurídico determinó que el Poder Ejecutivo, a través de la Administración Pública ejecute sus actividades administrativas bajo el Principio de Legalidad, como eje central de las mismas, por ende, el Derecho Administrativo regula las relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos, así como la organización del Estado, los medios y las actividades administrativas, al amparo de este principio.

En el desarrollo evolutivo que tuvo el Derecho, se encontró con él “Nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho” (Cea Egaña, 2005,p.43) a través del Neoconstitucionalismo, como vertiente de esta nueva concepción o modelo de Estado, que impone su impronta, mediante la constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos, para la protección de los Derechos Humanos. El Derecho Administrativo, también fue alcanzado con esta idea, por lo cual, la actividad administrativa, a través de sus órganos que son parte de la Administración Pública, se rigieron por principios y valores constitucionales, sentando un sistema de garantías referidas a los Derechos Fundamentales.

En tal sentido, el presente artículo tiene como objetivo establecer el contexto jurídico, en el cual se desenvuelve el Derecho Administrativo, en el Estado Constitucional de Derecho, considerando, que tiene una estructura jurídica que procede del Estado de Derecho Legal aún vigente y con sustento en el Principio de legalidad. Para ello, es necesario analizar, la evolución histórica que experimentó, hasta los cambios derivados con el modelo de Estado de Derecho Constitucional, específicamente en el periodo denominado del Neoconstitucionalismo, también llamado Post Positivismo.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El método empleado en el presente trabajo es el Método Descriptivo, que va permitir un análisis del Derecho Administrativo en el Estado de Derecho Legal y su actual accionar en la órbita del Estado de Derecho Constitucional.

La técnica de investigación aplicada es la documental, a través del análisis de bibliografía, recopilado información mediante libros, revistas de derecho científicas y sitios web, con fuentes primarias y fuentes secundarias.

3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO LEGAL

Los antecedentes del Derecho Administrativo, se dan a finales del siglo XVIII, a partir de un modelo de “Estado de Derecho”, basado en una Teoría Liberal del Estado, que se fundamentó en el reconocimiento de los derechos de igualdad, libertad y propiedad, la representación del pueblo, la soberanía nacional, la división de poderes y la supremacía de la ley.

Durante el periodo liberal, se instituyó la división de poderes Tripartito, en base al Poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo, como órganos del poder público con autonomía de gestión y funciones determinadas para crear, interpretar y aplicar leyes, evitando de esta manera la concentración del Poder, en una sola persona, e impidiendo los abusos de poder que se ejercían en esa época.

Este modelo de Estado de Derecho Legal, jurídicamente se basó en la teoría del Positivismo Jurídico de Kelsen, donde el jurista aplicaba la ley, emanada del Poder Legislativo, como poder soberano, concibiendo la idea que el Derecho y Ley son semejantes, calificada por el maestro Dr. Rodolfo Vigo, como la “sinonimia entre Derecho y Ley” (Vigo, 2017, p.43), además, la ley era concebida como producto de la voluntad del pueblo, estableciendo un modelo de reglas, donde él legislador expresa la voluntad democrática, lo que determinó que únicamente se debía cumplir lo prescrito por la misma, quedando sometida a una justicia independiente a través de Tribunales, para garantizar los derechos de los ciudadanos.

A su vez, el afianzamiento del Poder Ejecutivo, determinó el funcionamiento de la Administración Pública, en sujeción al imperio de la ley, es decir, todas las actividades administrativas, estaban reguladas por la ley, ninguna de las actividades administrativas podían estar por encima o fuera del ámbito legal, en palabras del Profesor Gordillo, “estaba vigente el principio de legalidad de la administración” (Gordillo, 2013, p.III-22), esta fue la característica esencial del Estado de Derecho Legal clásico europeo.

Posteriormente, conforme las actividades administrativas fueron ampliándose se estableció en Francia, la Función Jurisdiccional de la Administración, para después pasar a un Tribunal (Consejo de Estado) como jurisdicción administrativa y luego como jurisdicción independiente de la judicial. Lo que derivó que el control de la administración estaba a cargo de autoridades judiciales; como control judicial y de los Tribunales Administrativos (contencioso administrativo), así nace el Derecho Administrativo, a través de la jurisdicción administrativa, que crea los precedentes y principios con los cuales se desarrolló el Derecho Administrativo, estableciéndose la separación del juez común y del juez administrativo. Esta independencia del Poder Judicial y de la Administración Pública, como una jurisdicción administrativa autónoma, ha sido llamando por el jurista alemán Otto Mayer, “El Estado de Derecho del Derecho Administrativo bien ordenado” (García-Pelayo, 1991, p. 37) citado por el Dr. Manuel García Pelayo.

Ese Consejo de Estado Francés, a través de la jurisprudencia de fallos administrativos, son el origen del Derecho Administrativo, donde a través del «arrêt Blanco» ² Fallo Blanco de 1873 estableció que la Administración Pública debe regularse por normas y principios diferentes a los que se aplican a los particulares.

Por consiguiente, los principios y precedentes del Tribunal de Conflictos Francés, marcan la primigenia materia para el nacimiento del Derecho Administrativo, tales principios son: el principio de legalidad, principio que rige la función pública como hoy la conocemos así como los precedentes sobre los bienes de los particulares y los bienes públicos y las diferencias entre contratos públicos y privados.

Al respecto, el abogado colombiano Dr. Jesús Hernando Amado Abril (Amado Abril, 2018, p.142), se refiere a lo señalado por el Dr. Eduardo García de Enterría: “la Administración y con ella el Derecho Administrativo nacen el siglo XIX de la mano de los principios revolucionarios de legalidad y división de poderes”.

Luego, el Estado de Derecho Legal, experimentó un avance al Estado Social de Derecho o de Bienestar, en el cual, permanecieron inalterables las libertades individuales y el sometimiento de las actividades administrativas a la supremacía de la ley, pero además, se expandió a garantizar los derechos sociales, económicos y culturales, al mismo tiempo, se produjo la intervención del Estado en aspectos de la economía y sociales, a través de políticas públicas dirigidas a los ciudadanos, en procura del interés general.

Esta nueva administración, regulada a través del Derecho Administrativo, se obligó a desarrollar una actividad reglada, en todas las funciones de la administración, tanto a nivel interno como externo, se tornó más garantista y proteccionista de los derechos de los individuos, con la obligación de aplicar normas y principios que regulen la actividad administrativa internamente y externamente a través de normas internacionales de protección de los Derechos Humanos.

² Véase el Fallo Blanco del Tribunal de Conflictos de 1873, Primera Fase Histórica del Servicio Público. Revista de Ciencias Jurídicas N°138 (Romero-Perez, 2016.p.138)

En ese desarrollo, el Derecho de la actividad administrativa, no ha quedado exento o ajeno a los cambios que han sobrevenido con las reformas constitucionales, la introducción de los principios constitucionales marcó, también, cambios en la administración del Estado. Ciertamente, el Derecho Administrativo, en su evolución, se distinguió, por una relación constitucional estrecha, lo que determinó que el Derecho Administrativo, haya sido calificado, por el jurista Otto Mayer como “Derecho Administrativo como Derecho Constitucional Concretizado” (Ossio Bustillos, 2008,p.31).

De igual manera, el Derecho Administrativo, pese a los cambios en los sistemas constitucionales, respetó la primacía de la Constitución, como norma jerárquica fundamental del ordenamiento jurídico, además de someterse a la ley y al derecho en virtud de las facultades atribuidas y los fines establecidos. La actuación de los servidores públicos, estaba supeditada, a tres principios: supremacía constitucional, jerarquía normativa e integridad.

El principio de Supremacía Constitucional guardó un contenido trascendental, permanentemente, en el Derecho Administrativo. El orden Constitucional, invocó el sometimiento de los actos administrativos a la ley constitucional en todos los sistemas constitucionales, aparejado, además a los requisitos legales como: la igualdad, irretroactividad de la ley, razonabilidad, limitación interpretativa y otros.

Sobre todo, el acatamiento de la actividad administrativa a la Constitución como norma fundamental, se proyectó esencialmente en el Principio de legalidad administrativa, que se sostuvo en normas jurídicas independientes, llámense constitucionales, administrativas o legales; además, se configuró el mandato de la jerarquía normativa administrativa; por el cual, no existió norma o acto, emanado por un órgano inferior que deje sin efecto una norma o acto de un órgano superior, lo que a su vez determinó la denominada razonabilidad del acto; fijando que toda norma administrativa, debía estar debidamente justificada en preceptos legales, hechos y circunstancias que lo causen; así como la igualdad jurídica, estableciendo que los actos de la función administrativa no pueden otorgar privilegios a unos en desmedro de otros, lo que caracterizó a la prevalencia en la función administrativa. Esta sistematización hecha por Dr. Bartolomé Fiorini, y que es denominada por muchos autores jurídicos, como “bloque de la legalidad” (Pertile, 1998,p.10) está sustentada en derivaciones del principio de legalidad, aplicable, válido y vigente en el presente.

4. EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, es un “trasplante teórico” (Lopez Medina, 2003,p.5) que se adquirió en América Latina, importado de Europa y Estados Unidos, como lo ha sido el Estado de Derecho Legal. Las consecuencias suscitadas en Europa, después de la Segunda Guerra Mundial, transformaron la visión que se tuvo del tradicional Estado de Derecho Legal, basado en el legalismo, juridicismo extremo, legicentrismo y del formalism jurídico, hacia un Estado Constitucional de Derecho.

Esta concepción o modelo jurídico del Estado Constitucional de Derecho, incorporó esencialmente en las Constituciones, los Derechos Fundamentales, principios y valores. El modelo constitucional clásico que se tenía, no enfatizaba, en la normativa interna en estos aspectos, existió un dualismo jurídico³; con la incorporación de la corriente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de los instrumentos internacionales, se dio una concepción basada en el monismo jurídico, que constituyó un bloque jurídico único, es decir, se unió el Derecho Interno y el Derecho Supranacional. Esta unión en el sistema jurídico, llevó a un siguiente estadio, que es calificado como el Estado Constitucional y Convencional de Derecho, a través del cual, los instrumentos jurídicos como tratados, declaraciones, convenciones y jurisprudencia sobre Derechos Humanos, son aplicados, a través del Control de Convencionalidad, como una herramienta de protección de estos Derechos Humanos⁴, que como se indicó deviene del Estado Constitucional de Derecho.

Sobre la base de esas premisas, apareció lo que se denominó el Neoconstitucionalismo⁵, corriente teórica también llamada Post Positivista, interesado particularmente en la implementación de la Constitución en los ordenamientos jurídicos, para la protección de los Derechos Humanos de las personas, que se sitúa por encima de todo alcance legal.

Esta nueva visión del Constitucionalismo de Derecho, en palabras de Profesor Ricardo Guastini buscó “constitucionalizar el ordenamiento jurídico” (Guastini, 1998,p.153) es decir, que los sistemas normativos de los Estados, se interpreten en función a la supremacía de la Constitución, en todas las ramas del Derecho.

Con referencia al Derecho Administrativo, este nuevo paradigma del Estado Constitucional, cuyo eje es el Neoconstitucionalismo, pretendió garantizar la dignidad del hombre, para evitar los excesos propios del Poder de administración, dotándole de mecanismos jurídicos como el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, a través de los jueces, además, busca que la Administración Pública, aplique principios constitucionales en el ejercicio de sus funciones, es decir, dotarla de un contenido axiológico desde la aplicación de los Derechos Humanos, de esa manera, interpretar el Derecho Administrativo a partir de principios y reglas constitucionales, procurando un contenido más garantista.

Para desarrollar este modelo jurídico del Estado Constitucional de Derecho, se debe tener en consideración, que esta construcción de Estados Constitucionales, se erigen sobre una tradición legalista, el constitucionalismo jurídico, según el Profesor Dr. Josep Aguilo es una teoría de derecho, que pretende construir una teoría adaptada al Estado Constitucional, consiguientemente, el Derecho Administrativo, en sintonía de esta evolución, debió adecuar formal y materialmente las normas jurídicas y leyes a los preceptos constitucionales para garantizar la dignidad del hombre, que deviene del nuevo modelo del Estado Constitucional de Derecho.

3 *Afirma esta teoría dualista que existe dos sistemas jurídicos separados e independientes, el derecho interno y el derecho internacional, con ámbitos de aplicación distintos, por una parte, el Derecho Internacional rige las Relaciones Internacionales, y por otra, el Derecho Interno regula las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares.*

4 *En Americana Latina, es criticada esta posición, basados en la teoría que, si bien estos instrumentos pueden ser ratificados por el Estado, no se podría anteponer su aplicación al constituyente primario, lo que desconocería su función legitimadora de la propia Constitución.*

5 *El origen del Neoconstitucionalismo, es una doctrina de derecho, que se desarrolló sobre una teoría crítica al positivismo, nace como una teoría iusfilosófica de derecho. Los filósofos de la escuela genovesa criticaron las tendencias post positivistas, los cuales fueron enfocados en los derechos y valores propuestos en los textos constitucionales (Pozzolo, 1998.p.339).*

Por otra parte, desde una perspectiva hermenéutica, de acuerdo al Profesor Jaime Orlando Santofimio (Santofimio Gamboa, 2020) en el Derecho Administrativo, existen dos tipos de Derecho Administrativo; un Derecho Administrativo Técnico, con sujeción a un Positivismo y formalismo legal, donde prima la aplicación del principio de legalidad y un Derecho Administrativo operativo, basado en fuentes que guía el constitucionalismo, donde se aplican los principios de supremacía de la constitución.

Por lo cual, en el Derecho Administrativo coexisten dos modelos: Por una parte, un modelo formal de Derecho, donde se consolidan normas y principios propios de esta rama jurídica, que conceden las garantías jurídicas en la actividad administrativa del Estado y en el procedimiento administrativo, como ser: el de contradicción, economía procesal, in dubio pro actione, oficialidad, y otros; y por otra parte, existe un modelo Constitucional de Derecho, que garantiza la dignidad humana, con la aplicación de valores y principios, como el principio pro homine, de la buena administración, como el de razonamiento hermenéutico, el principio de los derechos protegidos, o de la tutela administrativa efectiva.

Esta concepción jurídica de Estado Constitucional que impera en el ordenamiento jurídico y en el Derecho Administrativo, se introdujo como consecuencia que las Constituciones, son consideradas una fuente del derecho, con “valor normativo” donde se busca su aplicación dentro el sistema jurídico, con fuerza normativa y de aplicación directa, situándola en igualdad normativa dentro el ordenamiento jurídico.

Además, la Constitucionalización del Derecho Administrativo, lo que procura es limitar el poder y otorgar una garantía jurisdiccional, aplicando los Derechos Fundamentales, a través de los fallos judiciales, lo que implica que la jurisprudencia este en función de los principios constitucionales.

En definitiva, en esa evolución normativa, el Derecho Administrativo desarrolló un marco normativo más amplio, considerando que incorporó principios convencionales, a la luz de la constitución, como por ejemplo el Principio de Juridicidad⁶, considerado un principio más amplio que el Principio de Legalidad, con lo cual, se situó en un estándar más alto que engloba el ordenamiento jurídico administrativo desde la perspectiva de garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Lo que ha sido catalogado por el maestro Dr. Juan Carlos Cassagne, (Cassagne, 2022, p.25) como el desarrollo de una “Teoría del Principalísimo”, a propósito de la corriente del Neoconstitucionalismo, lo se ha producido, el predominio de los principios sobre las normas, sin embargo, este fenómeno sólo reforzó la validez de la legalidad, dotándola de una validez moral de justicia, llamada validez formal normativa, aplicable en el Derecho Administrativo.

5. PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ACTUAL

A manera de discusión, actualmente se presentan dos corrientes de aplicación, en el Derecho Administrativo, que en algún punto se complementan y que en otros se contraponen, y que alcanza a dos concepciones o modelos jurídicos: Un modelo jurídico de Estado Legal de Derecho, decimonónico, fundado en el principio de Legalidad, identificado por reglas, funciones y una estructura administrativa,

⁶ Principio de Juridicidad de la Administración, definido como la obligación de los Poderes de actuar sometidos, al derecho en un marco general del Estado Constitucional, lo que implica sujeción a las leyes, los reglamentos y el conjunto de normas que rigen en un territorio determinado. (Comadira, 2012. P.99).

la cual emana de la Constitución, como norma fundamental, que es propugnado por gran parte de juristas administrativistas; cuyo pensamiento se puede encuadrar en el positivísimo y otra corriente, apoyado en un modelo jurídico del Estado Constitucional de Derecho, moderno, más amplio, que se aplica en todas las ramas del derecho, y en el Derecho Administrativo, bajo características, basadas en la aplicación de principios constitucionales que a través de la jurisprudencia garantizan los Derechos Humanos, y cuyos impulsores son juristas Neoconstitucionalista o Post Positivistas.

En este entendido, tanto en una línea de pensamiento, como de otra, se formulan teorías jurídicas que establecen una oposición entre Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, al respecto el Dr. José Araujo Juárez (Araujo-Juarez, 2018,p.342) cita: "(...) Derecho Constitucional y Derecho Administrativo ocupan cada uno su esfera, el primero principalmente política e institucional; y el Segundo más técnico y jurídico (STIRN)" Esta cita alude que existe una división entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, que se origina desde una concepción jus positivista del Derecho Administrativo.

En contraste, existen, teorías jurídicas que se adscriben a la constitucionalización del Derecho Administrativo, como afirma, el jurista peruano: Dr. Cesar Landa Arroyo (Landa, 2016,p.202) "(...) Esto es que el Estado, en el ejercicio de sus potestades ordinarias y sobre todo discrecionales, debe configurar su potestad administrativa y su actuación prestacional en función de los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y proporcionalidad, para proteger y/o proveer los derechos fundamentales de los administrados; ya no solo frente a la misma Administración Pública, sino también frente a terceros y particulares". El citado autor Constitucionalista, muestra la preferencia en la aplicación del principalísimo constitucional en el Derecho Administrativo, en defensa de los Derechos Fundamentales de las personas.

Lo que evidencia, que actualmente, existen dos concepciones jurídicas que coexisten en la órbita de aplicación del Derecho Administrativo, en dos niveles; Un Derecho Administrativo basado en el Principio de Legalidad propio del Estado de Derecho, que se aplica en los Órganos e Instituciones del Estado que desarrollan la actividad administrativa y están dotadas de potestades y un Derecho Administrativo invadido por el Constitucionalismo, que se aplica preferentemente, en las cortes de justicia, a través de jurisprudencia administrativa.

Es decir, esta concepción de Constitucionalización el Derecho Administrativo, se advierte, con mayor énfasis, en las cortes superiores de justicia y Cortes Constitucionales, considerando que la jurisprudencia administrativa tomó un rol mayor, empleando principios constitucionales, para resolver las controversias promovidas en casos conflictivos, e interpretarlos conforme a la Constitución.

Esta situación se revela, cuando los jueces constitucionales, deciden en los casos sometidos a su conocimiento, dictar fallos, sobre una interpretación libre y en razón a sus concepciones morales, considerado que esta corriente incluye la moral, como parte de su contenido jurídico, pero además en algunos casos, esos fallos son incompatibles, con las leyes y reglamentos, propios del Derecho Administrativo.

Los operadores judiciales de los Tribunales Constitucionales consideran que no están supeditados al derecho positivo, y solo prima para ellos los principios constitucionales,

lo que provoca una oposición, con los principios generales de Derecho, como es el principio de legalidad y principalmente el principio de separación de Poderes, este accionar de los jueces ha sido denominado por el Dr. Manuel Atienza (Atienza Rodríguez, 2018, p. 39) como “activismo judicial”

Esta manera de interpretar el Derecho Administrativo, basado en la Constitución, traduce una invasión a la esfera jurisdiccional del Poder Ejecutivo, considerando esencialmente que no se respeta el principio de la separación de poderes, tal como se muestra, en la Sentencia Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia SCP 0141/2018-S3⁷ de 2 de mayo de 2018, en la cual, aplican el principio de constitucionalidad, sometiendo los actos de la administración, así como la potestad administrativa sancionadora, a la Constitución, por encima del Bloque de Legalidad, en sujeción directa de los derechos fundamentales y a la corriente de constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Además, esta concepción del Post-Positivismo, rompe con la dogmática del Derecho Administrativo, sin considerar los enunciados prescriptivos y/o deónticos de esta rama de derecho al aplicar una metateoría, como es el Neoconstitucionalismo, en esta rama del Derecho Público.

La regulación, control y ejecución de las potestades del Poder Ejecutivo, mantienen, las características y principios del Estado Legal de Derecho, como son: la Separación de Poderes, el Principio de Legalidad y la Supremacía de los Derechos Individuales, estas características fundamentales existentes en el Derecho Administrativo, se basan en una actividad administrativa dotada de potestades, pero también con garantías que necesitan estar en constante equilibrio.

En ese marco, la Constitución, sigue constituyéndose en la norma fundamental a través de la ley y la jurisdicción de los actos de la administración, continúa siendo en control esencial de la actividad administrativa, como señalan en Alemania el Dr. Eberthard Schmidt-Assman (Schmidt-Assmann, 2006, p.96) “La Administración dirigida por la Ley”

Al margen de existir una fuerte tendencia de señalar que hay una crisis del principio de legalidad, tal como sostiene Gustavo Zagrebelsky, contrariamente como se indicó, el Derecho Administrativo actual, mantiene en su concepción dogmática el principio de legalidad, como fundamento ontológico del mismo.

También, es necesario, establecer una nueva perspectiva del Derecho Administrativo, considerando, la tendencia innovadora y dinámica, con la que se desarrolla, como ser: Que el Derecho Administrativo se ha vinculado más estrechamente al Derecho Privado; además, ha asumido un carácter global y se ha convertido al Derecho Administrativo, en regulador de servicios que presta el Estado. Lo que determina un cambio en el Derecho Administrativo, que se traduce en una ampliación de sus potestades de actuación y sus competencias, que devienen del ordenamiento jurídico, que le permiten a la Administración Pública actuar en otros ámbitos para satisfacer los intereses generales de la sociedad.

En tal sentido, se aprecia una perspectiva del Derecho Administrativo que sigue un modelo formalista de Derecho, pero se ha yuxtapuesto un modelo operativo sobre fuentes constitucionales.

⁷ Véase la SCP 0141/2018-S3 de 2 de mayo de 2018 Estado Plurinacional de Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

6. CONCLUSIONES

El Derecho Administrativo en el Estado de Derecho Legal, regula la organización y la actividad de la administración pública sobre el Principio de Legalidad, estableciendo el mandato para que las potestades administrativas se rijan sobre leyes, sobre todo la potestad sancionadora, además de garantizar el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales de las personas y el interés general de las mismas.

El Neoconstitucionalismo, como núcleo del Estado Constitucional de Derecho, instituye que el Derecho Administrativo, aplique la constitución de manera directa, a las actividades administrativas, y de otorgar a los administrados una garantía jurisdiccional, en base a la constitución cuando sometan sus controversias a la justicia. Sin embargo, esta versión constitucional, no considera el desarrollo y el cambio que ha sufrido el Derecho Administrativo en los últimos treinta años, en su vinculación al Derecho Privado y al carácter global que ha asumido.

En este sentido, el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, en su concepción Neoconstitucionalista, ha sobre regulado el Derecho Administrativo, es decir, se ha producido una “sobre constitucionalización” en el mismo, tal como asevera el profesor mexicano Dr. José Roldan Xopa, considerando que se produjo una irrupción, de los principios constitucionales en el Derecho Administrativo, sin considerar; la doctrina, jurisprudencia y el derecho positivo, con los cuales actualmente opera esta rama del poder público.

Por otra parte, el ejercicio del control de convencionalidad, realizado por las autoridades judiciales, en el Derecho Administrativo, rompe con el principio de independencia judicial y el principio de separación de poderes, lo que genera un sistema jurídico basado en fallos, semejante al Common Law anglosajón, pero sobre la base de jurisprudencia aplicable al caso concreto, lo que determina entrar en un “activismo judicial”, que tergiversa la concepción del modelo Constitucional de Derecho, que se originó antes del Neoconstitucionalismo, llamado por el Profesor Robert Alexis “Constitucionalismo Moderado”.

Al mismo tiempo, la aplicación de una doctrina jurisprudencial, basada en el derecho definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y aplicada en el Derecho Administrativo, altera el sistema jurídico administrativo, considerando, que los estándares jurisprudenciales obligatorios de la CIDH, no estarían respetando el principio de subsidiariedad del Estado, considerando que cada país tiene un régimen jurídico administrativo propio y su jurisprudencia administrativa no es tan amplia como la jurisprudencia Constitucional.

En suma, los fallos jurisprudenciales de las cortes de justicia, basadas en la aplicación de la Constitucional y los valores, han alterado la ontología del Derecho Administrativo, proponiendo un carácter axiológico, cuando tiene una concepción netamente positivista, calificada desde un enfoque metodológico, como valorativa u objetiva.

Es necesario también, reflexionar sobre la relación dialéctica que existe entre justicia y administración en el Derecho Administrativo, considerando que este paralelismo tiene que desarrollarse hasta alcanzar un fin superior, lo que, en definitiva; es el bien común y los derechos fundamentales y no circunscribirse a la oposición entre estos aspectos.

De la misma forma, se debe precisar, la existencia de un punto central que define el Derecho Administrativo, cual es la relación Jurídico-Administrativa, que se traduce en la relación entre la Administración Pública y el administrado, la misma que emana de la ley o tiene como fuente la ley, tal como afirma el jurista Juan Ignacio Trabaglia (Trabaglia, 2018, p.88) “La ley establece el marco competencial del órgano estatal (eventualmente lo podría hacer la Constitución) y dentro de ese ámbito legalmente dispuesto la Administración podrá actuar; si su actividad desborda dichos límites, la actuación estará viciada por ilicitud y la relación jurídica-administrativa no será regular, impidiéndose así que se determine o establezca una situación jurídica administrativa”. Lo referido expone, el fundamento de la relación Jurídico-Administrativo, que se materializa en una regla, por tanto, no puede sobreponerse ninguna norma jurídica indeterminada a esta relación.

En tal sentido, las relaciones entre administrador y administrado, exigen el sometimiento al Derecho que nace de la ley, y determinan que los actos emanados de las autoridades estatales, deben estar debidamente motivados, produciendo de esta manera una legitimidad sustantiva y procesal, que supere la legitimidad racional que existía. Consiguientemente, debe existir una legalidad administrativa Constitucional, determinando de esa manera que los principios generales, refuercen o fortalezcan el Derecho Administrativo en el Estado de Derecho.

Sin embargo, en definitiva, no podemos soslayar el realce que ha adquirido la concepción del Estado Constitucional de Derecho, a partir del grado de importancia de los Derechos Humanos, que se han acentuado en los sistemas jurídicos, lo que determina una nueva interpretación conceptual en todas las ramas del derecho, y también en el Derecho Administrativo, empero, también se debe considerar que el Derecho Administrativo esta regulado por un conjunto de normas, principios y categorías jurídicas que tienen sustento en el Principio de legalidad, consiguientemente, debe articularse un control de razonabilidad judicial que viabilice la coexistencia de un Estado de Derecho Constitucional y un Estado de Derecho Legal, estableciendo, que el Estado de Derecho Legal debe ser más garantista con relación a los Derechos Humanos de las personas. En consecuencia, el Derecho Administrativo, en su concepción legalista debe evolucionar a un sistema jurídico abierto y de coexistencia con el nuevo paradigma constitucional, encontrando una orientación de esta rama del Derecho Público a la garantía de los Derechos Humanos y al interés general.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amado Abril, J. H. (2018). Actuaciones Administrativas en el marco del Derecho Global. Bogotá-Colombia: Universidad Libre.
- Araujo-Juarez, J. (2018). El Derecho Administrativo Constitucional. Sistema de Relaciones, interferencias y Complementariedad. Revista Mision Jurídica, (14) <http://www.uvcmc.net>
- Atienza Rodriguez, M. (2018). Siete tesis sobre el Activismos judicial. Revista Grand Place. Pensamiento y Cultura. La justicia (10), 39-47. https://marioonaindiafundazioa.org/wp-content/uploads/2021/09/GRAND-PLACE-10_interactivo.pdf
- Cassagne, J. C. (2022). El principalismo (TIDA. A. C. Administrativo, Ed.) Revista de Derecho Administrativo, 1(1). <https://asociaciontida.com/revista>

Cea Egaña, J. L. (2005). Estado Constitucional de Derecho nuevo Paradigma jurídico. (Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM). <https://revistas-colaboración.juridicas.unam.mx/index/php/anuario-dercho-constitucional/article/download>

Comadira, J. R. (2012). Curso de Derecho Administrativo Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

García-Pelayo, M. (1991). Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. (Universidad Central de Venezuela, Caracas 1991) Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. <http://www.ulpianorg.ve>

Gordillo, A. A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Teoría General del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Guastini, R. (1998). La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico Caso: Italiano. (UNAM) . <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/11.pdf>

Landa, C. (2016). La Constitucionalización del Derecho Administrativo. Revista de Derecho THEMIS Revista de Derecho, (69), 199-217. 2016. Lima Perú <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16725>.

López Medina, D. E. (2003). Teoría impura del Derecho. Bogotá Colombia: Legis.

Ossio Bustillos, T. (2008). Introducción al Derecho Administrativo y la Administración Pública. La Paz: Azul Editores .

Pertile, F. A. (1998). Estudios de Derecho Administrativo. (Yumpu) doi: <https://www.yumpu.com/es/document/view/14278930/estudios-de-derecho-administrativo-felix-alberto-pertile>

Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación Constitucional. Revista, (11) DOXA. DOI. <http://www.dx.doi.org/10.2018/economia.2016.3284>

Romero-Pérez. (2016). Primera Fase Histórica del Servicio Público. Revista de Ciencias Jurídicas. Portal de Revistas Académicas, (138) <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/issue/view>

Santofimio Gamboa, J. O. (7 de 10 de 2020). Transformaciones del Derecho Administrativo. Transformaciones del Derecho Administrativo. (M. Carlos, Entrevistador) México.

Schmidt-Abmann, E. (2006). Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del derecho administrativo. Universidad de Heilderberg Alemania Global Law Press. (U. d. Alemania., Ed.) <https://es.globallawpress.org>.

Trabaglia, J. I. (2018) Cuatro Estudios de Teoría General del Derecho Administrativo. Montevideo-Buenos Aires. Ed.BdeF.

Vigo, R. L. (2017). Memoria del Tercer Congreso Boliviano de Derecho Constitucional y Primeras Jornadas de Derecho Procesal “Los Neoconstitucionalismos”. Cochabamba, Bolivia: Kipus.

DESARROLLO DE POLÍTICAS AMBIENTALES SUSTENTABLES PARA PRESERVAR LOS PRINCIPIOS DE CONSERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN BOLIVIA

DEVELOPMENT OF SUSTAINABLE ENVIRONMENTAL POLICIES TO PRESERVE THE PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL CONSERVATION IN BOLIVIA

M.Sc. Magín Herrera López

Presentado el 29 de enero de 2023, aceptado 04 de abril de 2023

RESUMEN

El artículo presenta un análisis sobre el desarrollo de políticas ambientales sustentables para preservar los principios de conservación del medio ambiente en Bolivia, con el objetivo común de priorizar el desarrollo económico y preservación del ambiente, implicando tanto el mejoramiento de la calidad de vida y la productividad de las personas, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras, presentando una vinculación fortalecida y aplicación efectiva del principio de prevención con mecanismos, procedimientos de inspección y medidas de aseguramiento, en casos de un daño hacia la Madre Tierra.

ABSTRACT

The article presents the investigation of the development of sustainable environmental policies to preserve the principles of environmental conservation in Bolivia, with the common objective of prioritizing economic development and environmental preservation, implying both the improvement of the quality of life and the productivity of people, so that the satisfaction of the needs of future generations is not compromised, presenting a strengthened link and effective application of the principle of prevention with mechanisms, inspection procedures and insurance measures, in cases of damage to Mother Earth.

PALABRAS CLAVE

Políticas ambientales, sustentabilidad, preservación, medio ambiente.

KEYWORDS

Environmental policies, sustainability, preservation, environment.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo se determina a partir del análisis del desarrollo de políticas ambientales sustentables para preservar los principios de conservación del medio ambiente en Bolivia, puesto que si se hace referencia al medio ambiente en la actualidad se presentan alteraciones negativas o problemas relacionados al desarrollo sustentable tales como el cambio climático, contaminación atmosférica, extinción de especies, entre otros.

En Bolivia el desarrollo de políticas sustentables se manifiesta bajo una normativa desactualizada y obsoleta, un claro ejemplo se encuentra en la Ley de Aguas que siendo promulgada por más de cien años continúa aún sin la intención de ser reformulada. Por ello, la política ambiental es un pilar débil al cual, se le añade una total descontextualización de Ley No. 1333 del Medio Ambiente, sin mencionar que las normativas vigentes no se aplican.

Por tanto, es necesario que en el contexto boliviano por medio del gobierno e instancias correspondientes se otorgue una prioridad a la problemática ambiental y avanzar sobre una política sustentable, con principios y estrategias que comprometan trabajar en la protección y defensa de los derechos de la Madre Tierra.

Para tal aspecto, se contempla la realización de un estudio con enfoque mixto, de carácter documental; así como también la aplicación de una encuesta y entrevista a una muestra no probabilística de funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente y Agua y Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad y Cambios Climáticos y Gestión y Desarrollo Forestal.

2. MÉTODOS

El trabajo de investigación se encuentra orientado a un enfoque mixto entre cuantitativo y cualitativo. El enfoque cuantitativo tal como lo menciona Hernández y otros (2014) establece la utilización y análisis de datos de manera numérica o estadística; lo que permitirá observar el grado de relevancia del tema de investigación, con base en la información obtenida previamente, en cuanto a la relación con el desarrollo de políticas ambientales sustentables. En cuanto a lo cualitativo, contrariamente al anterior se establece recolección de datos sin medición numérica, como las descripciones y las observaciones, por lo que, se muestran características y peculiaridades del problema de la investigación, los atributos y cualidades de la investigación.

Por tanto, la técnica de investigación utilizada se estableció en el enfoque mixto que contemplo el análisis documental, encuesta y entrevista.

En cuanto al tipo de muestra se enfoca hacia una no probabilística, misma no requirió una representatividad de elementos de una población de manera cuidadosa y controlada, sino más bien se enfocó en la elección de sujetos con ciertas características especificadas previamente en el planteamiento del problema.

En el caso del presente estudio se estipulo una muestra de 30 personas; 20 relacionadas a la encuesta y 10 a la entrevista a funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente y Agua y Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad y Cambios Climáticos y Gestión y Desarrollo Forestal, como sujetos representativos, utilizando procedimientos estandarizados de interrogación con intención de obtener mediciones cuantitativas con características objetivas, como también de manera cualitativa.

3. RESULTADOS

3.1. Análisis Cuantitativo

El estudio con respecto al desarrollo de políticas ambientales sustentables para preservar los principios de conservación del medio ambiente en Bolivia, de manera cuantitativa se efectuó por medio de una encuesta a funcionarios que trabajan en el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad y Cambios Climáticos y Gestión y Desarrollo Forestal de las cuales se han obtenido los siguientes resultados.

Es preciso manifestar que el medio ambiente se presenta como el ámbito natural de los seres vivos, mismo que no se encuentra aislado de su entorno social, por lo que se hace referencia a la “Ecología Humana”, que contribuye a la dimensión del conocimiento de la población humana (Hernández A., 1991).

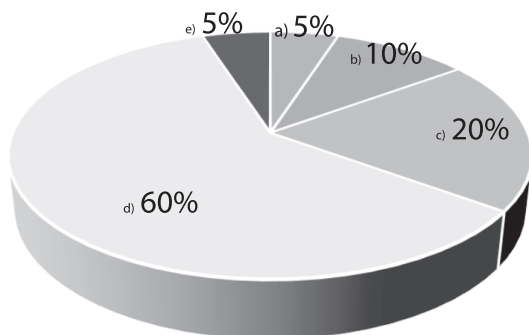
De acuerdo a Chambi (2010) refiere que las políticas ambientales comprenden todas las leyes y dependencias de la sociedad que se ocupan de sus relaciones con el medio ambiente, incluyen las medidas para prevenir o disminuir la contaminación del aire o del agua, recursos naturales y funcionan en los niveles locales, regionales y nacionales.

En este sentido, tanto a nivel internacional y por ende en el caso propio de Bolivia se fue desarrollando un marco normativo ambiental que conlleva a un importante aumento de la institucionalidad en este campo. Señalando que, en la normativa los derechos que establece son una oportunidad inigualable para avanzar hacia la defensa, preservación y cuidado del medio ambiente; sin embargo, se debe precisar si están acordes al desarrollo ambiental y humano.

Por tanto, las normativas ambientales son el instrumento regulador que rige las políticas ambientales; el 60% de los consultados están en desacuerdo con las normativas vigentes, es decir afirman que no están actualizadas.

Gráfico N°1

¿Considera que las normativas referidas a lo ambiental se encuentran actualizadas en función a las problemáticas ambientales que se presentan en el contexto boliviano?



- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Totalmente en desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Como se puede ver en la gráfica, el 60% de los funcionarios aseveran estar en desacuerdo con que las normativas referidas a lo ambiental y no se encuentran actualizadas en función a las problemáticas ambientales que se presentan en el contexto boliviano. Por su parte, solo el 10% asevera estar de acuerdo con lo anteriormente mencionado. Asimismo, existe un 20% que afirma no estar de acuerdo ni en desacuerdo con lo mencionado probablemente por su desconocimiento de las normativas ambientales. Por lo tanto, se puede puntualizar que la mayoría de los encuestados afirman que las normativas referidas a lo ambiental, no se encuentran actualizadas la cual demuestra que no tienen una clara protección al medio ambiente que más al contrario se requiere de instrumentos de protección en bien del medio ambiente.

Respecto a las problemáticas ambientales más persistentes en Bolivia, los funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, afirman que los efectos más persistentes son la degradación de suelos, desertificación, niveles de crecimiento económico que inciden en la degradación del medio ambiente; así mismo la sociedad en su conjunto no siempre presta compromiso de protección medio ambiental, considerando que la responsabilidad sobre el tema medio ambiente esta asignada al gobierno central y las subnacionales; no obstante que la ausencia de compromiso de la sociedad estaría ligada a la falta de educación ambiental que recae en el estado su implementación.

Bajo lo descrito se precisa la importancia de la conservación del medio ambiente a través de su es defensa, salvaguardar, preservar los factores naturales y socioculturales que rodean a los seres vivos para que presenten una calidad de vida y un desarrollo sostenible para las futuras generaciones.

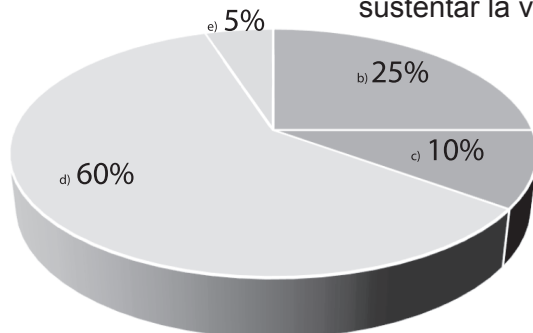
Por lo que, es fundamental tanto la conservación de las especies, de la naturaleza o medio ambiente o específicamente, contemplando entre ellas la flora y la fauna, las distintas especies, los distintos ecosistemas, los valores paisajísticos, entre otros. La conservación de la naturaleza y de los recursos naturales se basa esencialmente en tres aspectos: ordenar el espacio y permitir diversas opciones de uso de los recursos. Conservar el patrimonio natural, cultural e histórico de cada país. Conservar los recursos naturales, base de la producción (Komaser, 2018).

En cuanto a la importancia de la sustentabilidad del medio ambiente, los funcionarios aseveran que la sociedad en general aún desconoce su importancia, debido a la falta de socialización de las normativas, así como por falta de proyectos y programas educativos y de eventos de sensibilización social que importante para el cuidado medio ambiental.

En referencia al carácter productivo y resiliente para sustentar la vida humana, los funcionarios, tienen la siguiente percepción:

Gráfico N° 2

¿Considera que el medio ambiente se mantiene productivo y resiliente para sustentar la vida humana?



- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Totalmente en desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

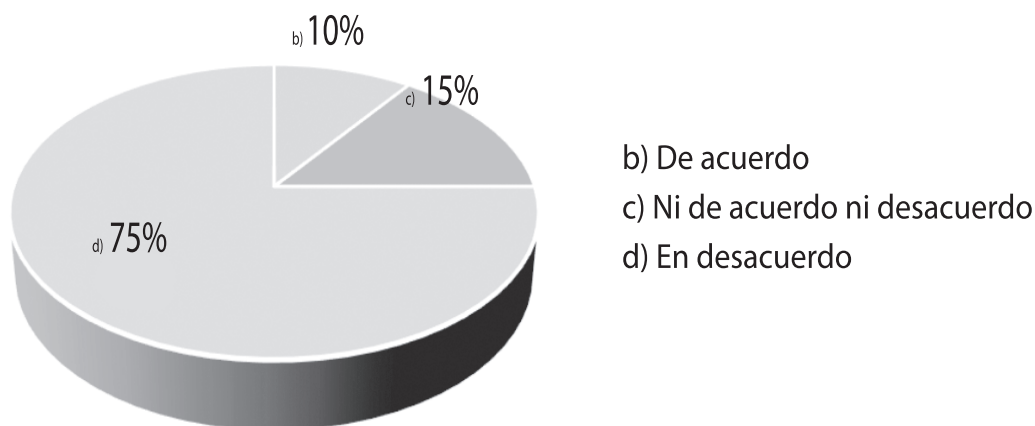
El 60% de los funcionarios aseveran estar en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con que el medio ambiente se mantiene productivo y resiliente para sustentar la vida humana, mientras que en suma el 40% no expresa confianza sobre la productividad y resiliencia medio ambiental.

Al respecto, se manifiesta que la sustentabilidad aparece como un criterio normativo para la reconstrucción del orden económico, como una condición para la sobrevivencia humana y un soporte para lograr un desarrollo durable, problematizando las bases mismas de la producción (Leff, 1998).

Lo que puede ser definida como el equilibrio dinámico entre la inversión y el rendimiento, modificado por eventos externos como el cambio climático y los desastres naturales, por lo que, se relaciona con el progreso íntegro de la humanidad y el desarrollo socioeconómico unido al medio ambiente, que propone una transformación en los procesos de desarrollo hacia el bienestar humano.

Gráfico N° 3

¿Considera que los sistemas de producción satisfacen los niveles de consumo actuales sin afectar a la capacidad de satisfacer necesidades futuras?



Fuente: Elaboración propia.

En contexto similar al anterior, el 75% de los encuestados consideran que los sistemas de producción satisfacen los niveles de consumo actuales sin afectar a la capacidad de satisfacer necesidades futuras.

Luego de un análisis comparativo, el estudio permite afirmar que el 50% de los encuestados consideran que es el ser humano es principal protagonista de la destrucción del medio ambiente la cual ratifica afirmar que la sociedad aun requiere contar con políticas de protección ambiental; se requiere generación de políticas industriales o tecnológicas más amigables con el medio ambiente, para preservar las futuras generaciones que debe ser el principal objetivo de la humanidad. Por lo tanto, se puede decir que el estudio, permite afirmar que el ser humano es principal protagonista de la destrucción del medio ambiente, a través del uso de tecnologías no amigables con el medio ambiente.

El 40% de la población encuestada cree que el hábitat donde se encuentra la comunidad animal o vegetal no presentan las condiciones apropiadas para que vivan y el 30% tiene dudas en su afirmación con lo que nos refleja que el hábitat de las fauna y flora silvestre esta en riesgo.

Esto implica que se debe tomar consideraciones muy prontas para su preservación y conservación en mérito que las especies tanto de flora y fauna son de alto valor genético, constituyen valores y potencialidades medicinales, alimentarios, económicos y culturales para la humanidad en cada región o ecosistema de lo contrario, la acción humana proseguirá modificando el hábitat de las especies provocando incluso riesgos de contaminación a las especies nativas las cuales contribuyen en el bienestar climático.

A este respecto la humanidad ya ha desplazado el hábitat de varias especies de flora y fauna, poniendo en riesgos críticos a la existencia de las especies nativas que constituyen alto valor genético para las futuras generaciones humanas.

Para responder a las preocupaciones señaladas, se requiere contar con planes de prevención, remediación ambiental, establecidas en políticas ambientales en distintos niveles de gobierno. Las políticas de educación ambiental fueron expresadas como una necesidad por el 85% de la población encuestada, lo que implica que se debe asumir la política de educación ambiental en sus distintas tipologías que pasa desde la educación formal, no formal y otros aspectos de preservación ambiental, a través de eventos presenciales, virtuales o de manera híbrida que deben ser permanentes dotados de medios y logística que corresponda.

Por tanto, la mayoría considera que las normativas no se encuentra actualizada en función a las problemáticas ambientales actuales del país.

Las leyes y normas están para buscar proteger al medio ambiente; la doctrina constitucional incorpora el tema ambiental acorde a la realidad boliviana para generar políticas sustentables para la subsistencia y supervivencia del ecosistema.

En términos de responsabilidad de la protección del medio ambiente, el estudio establece que el gobierno y los municipios tienen la mayor responsabilidad, o incluso ambos reparten la responsabilidad. Por ello, son quienes deben planificar sus acciones de defensa al medio ambiente.

Respecto a la concientización ambiental, se considera que la sociedad en su conjunto no presenta un compromiso con la protección del medio ambiente. Asimismo, son quienes más incumplen con las leyes ambientales y no conocen la importancia de la sustentabilidad del medio ambiente. Igualmente se considera que la sociedad actual no se centra en aspectos de equidad, accesibilidad, participación y seguridad; y son quienes se encargan de la destrucción ambiental.

Asimismo, en el contexto boliviano los problemas más persistentes son niveles de crecimiento económico, degradación del medio ambiente y erosión degradación de los suelos - desertificación, entre otros.

En el mismo contexto, es preciso mencionar que los sistemas de producción no satisfacen los niveles de consumo actuales, es decir, que más adelante afectaran la capacidad de satisfacer necesidades.

Es preciso recalcar que se entrevistó a 10 funcionarios que trabajan en el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad y Cambios Climáticos y Gestión y Desarrollo Forestal.

3.2. Análisis Cualitativo

A continuación, se presenta el análisis cualitativo en relación a las preguntas que fueron objeto del estudio, mismas que fueron sintetizadas para su mejor comprensión:

a) Principales problemáticas ambientales que presenta el territorio boliviano.

El estudio, establece que los principales problemas ambientales que presenta el territorio boliviano son los siguientes:

- Deforestación
- Contaminación
 - Contaminación por empresas mineras
 - Contaminación por actividades
 - Contaminación de aguas
- Incendios Forestales y/o de Pastizales
- Falta de conciencia y educación por parte de la sociedad en general
- Degradación ambiental
- Falta de manejo de residuos sólidos y líquidos
- Promoción de la expansión agrícola

Estos son considerados problemas recurrentes y potenciales, debido a que pueden incidir y afectar de forma directamente a diferentes unidades socioculturales vulnerables, tanto en lo socioambiental como socioeconómico.

b) Motivantes para actualizar las leyes y/o normativas relacionadas al medio ambiente.

Se establece que todos consideran que si se debería actualizar las leyes y/o normativas bolivianas relacionadas a temas ambientales, debido a que:

- Existen vacíos legales que permite a las personas actuar en contra del medio ambiente
- Los problemas ambientales incrementan
- No están acorde de la CPE
- Normativa dispersa en varias leyes, antia o desactualizada a los problemas actuales, o bien, las leyes se encuentran obsoleta.

c) Potenciales responsables de la destrucción del medio ambiente.

Los entrevistados consideran que los responsables por la destrucción del medio ambiente son:

- La autoridad ambiental nacional y las departamentales son responsables de precautelar las acciones de la población por medio de leyes y mandatos.
- La sociedad en general tiene el deber de cuidar el medio ambiente, pero la mayoría decide omitir este deber por falta de educación, concientización sobre el medio ambiente y su mitigación ambiental.
- Empresas multinacionales y grandes, con frecuencia actúan a favor de sus propios intereses, dejando de lado el equilibrio ecológico, económico y social.

d) Aspectos a tomar en cuenta para la sustentabilidad del medio ambiente.

Los aspectos a tomar en cuenta de acuerdo a los entrevistados son los siguientes:

- Aplicar nuevas normas o resoluciones administrativas
- Se debe tomar en cuenta aspectos sociales, ambientales y económicos
- La integralidad en el manejo de los recursos naturales, sin la necesidad de perjudicar a las generaciones futuras
- Se debe tomar en cuenta, la prevención y el deber y obligación que tiene toda la sociedad para el cuidado del medio ambiente
- Reducir el consumo energético en alimentación, mejorándola al mismo tiempo y el cumplimiento de las normas ambientales
- Se debe considerar aspectos del desarrollo integral sustentable (Ley N° 300)

Las opiniones respecto a aspectos que se deberían tomar en cuenta para la sustentabilidad del medio ambiente varían, pero las mismas se complementan en forma de acciones y objetivos a lograr.

e) Mecanismos de proposición de políticas de sustentabilidad del medio ambiente.

Se debería proponer políticas de sustentabilidad del medio ambiente desde:

- Desde el Gobierno central y el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA), debido a que las mismas son responsables de liderar el país y tendrían que involucrar a todos, velando los intereses de todos de manera equitativa, sustentable y sostenible
- Desde el acto en contra el medio ambiente

En otras palabras, la mayoría de los entrevistados considera que las autoridades responsables son quienes deben poner políticas de sustentabilidad del medio ambiente, también se considera que la sociedad tiene el poder de actuar en beneficio y defensa del medio ambiente.

f) Niveles de producción y consumo, sin afectar a la capacidad de satisfacer necesidades futuras.

La producción no satisface los niveles de consumo actuales, teniendo así un efecto negativo para satisfacer las necesidades futuras, esto ocurre porque:

- Porque se tiene que mejorar el ámbito productivo aplicando el cuidado medio ambiental
- Los problemas que van en aumento del medio ambiente, es decir:
 - Degradación del suelo y la biodiversidad.
- Bolivia se encuentra bajo un modelo capitalista globalizado

En ocasiones que los niveles de producción satisfacen los niveles de consumo actuales, sin tener efecto negativo para satisfacer las necesidades futuras; esto ocurre porque:

- Las tierras son fértiles
- Existe conciencia del cuidado del medio ambiente

g) Ecosistema actual.

Se considera que los ecosistemas actuales están en situación de:

- Dañados
- Con amenazas
- Afectado
- Riesgo
- Peligro

La opinión de la población en estudio, es de esta manera por el uso y los actos de la sociedad en contra del medio ambiente; es decir, muchos velan por el bienestar personal y no en su conjunto como sociedad incluyente con todas sus diferencias y propios usos y costumbres. En otras palabras, los ecosistemas se ven afectados por la conciencia ambiental de la sociedad, pérdida de hábitat, la urbanización y la deforestación.

h) Modificaciones que se presentan en el hábitat de las especies.

En los hábitats de las especies, se presentan las siguientes modificaciones:

- Sequías, erupciones volcánicas, rajaduras de suelo, huracanes, incendios, entre otros
- Degradación
- La contaminación ambiental
- Tala de árboles, contaminación de las aguas, avasallamientos de sus hábitats naturales
- Incremento de la Mortandad de especies que se viene dando desde el año 2010, hasta hoy
- La disminución y eliminación de nichos ecológicos, la extracción selectiva de algunas especies valiosamente comerciales
- Contaminación de recursos naturales y explotación desmedida de los recursos naturales

Estas modificaciones se originaron a causa de la agricultura extensiva, la contaminación, el sobrepastoreo y el cambio climático amenazan a los humedales de importancia; así como también la actividad minera y forestal, la sobreexplotación de recursos hídricos, la introducción de especies exóticas e invasoras y el turismo no regulado.

En síntesis, el medio ambiente se ve afectado principalmente por los actos de la sociedad que se traduce en la carencia educativa y conducta ambiental y los principales responsables de modelos económicos de desarrollo donde las medidas precautorias son el elemento ausente para la preservación del medio ambiente y las políticas de preservación ambientales muy débiles que se traduce en poca producción legislativa ambiental. Por ello, se requiere desarrollar políticas ambientales sustentables para preservar los principios de conservación del medio ambiente en Bolivia.

4. MARCO PROPOSITIVO

El desarrollo de políticas ambientales estará sujeta al cumplimiento de los siguientes principios:

- **Participación.** Las políticas ambientales deben enfocarse hacia una gestión legítima, transparente y socialmente consensuada desde el gobierno, instituciones no gubernamentales, población en general para buscar acuerdos y consensos ambientales.
- **Congruencia.** Las políticas ambientales deben ser adecuada a los principios y normas fijadas en las normativas internacionales y nacionales.
- **Prevención.** Las problemáticas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos sobre el ambiente que se pueden llegar a producir.
- **Precaución.** No debe postergarse la adopción de medidas eficaces con el fin de impedir la degradación del medio ambiente.
- **Estabilidad.** Las políticas ambientales deben basarse en reglas claras, coherentes y sostenidas en el tiempo, de modo de asegurar la confianza de los actores sociales en el marco jurídico dentro del cual se desenvuelve la gestión ambiental.
- **Equidad intergeneracional.** La población presente debe ser responsable de la protección ambiental, mismos que deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente para las generaciones futuras a través de mecanismos adecuados.
- **Progresividad.** Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.
- **Responsabilidad.** El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición.
- **Subsidiariedad.** El Estado Plurinacional, a través de las instancias pertinentes, tiene la obligación de participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección del medio ambiente.

4.1. Líneas de Acción

Las líneas de acción que se reseñan, permitirán materializar los objetivos ambientales e instrumentales de la Política Ambiental así mismo abordar la temática ambiental en toda su complejidad que requiere de medidas de distinto nivel y carácter, que involucren al conjunto de actores relacionados con el tema.

- Marco regulatorio sobre medio ambiente y otros cuerpos legales.
- Establecimiento de estándares y medidas de conservación para recursos naturales.
- Reforzamiento de la institucionalidad forestal.
- Conocimiento de los ecosistemas.

- Descontaminación atmosférica y recuperación de niveles aceptables de calidad de aire.
- Descontaminación y recuperación de la calidad de los recursos hídricos para diferentes usos.
- Establecimiento de políticas y perfeccionamiento de normas de manejo de residuos sólidos domiciliarios e industriales.
- Educación ambiental
- Consolidación de mecanismos de participación
- Evaluación del impacto ambiental
- Investigación científica en temas ambientales
- Incorporación de lo ambiental en el desarrollo de políticas

A través de las líneas de acción se establece una visión del ambiente de manera integral, presentando la especificidad de visión y la relación con las políticas que deben ser incluidas en la agenda gubernamental con miras a ser aplicadas, desarrolladas y evaluadas. Por tanto, esta propuesta debe presentar las siguientes particularidades:

- Holista: Todas las partes deben ser presentadas en su totalidad y no pueden entenderse fuera de ella.
- Sistémico: Se debe dar una interacción de elementos en un contexto y condiciones dadas, como evolutivo y predecible.
- Monista: Todo conocimiento sea esta parcial debe integrarse en un todo.
- Subjetivo: El desarrollo de políticas ambientales no pueden conocerse fuera de la realidad boliviana, costumbres y valores.
- Pluralista: Se debe presentar pautas de conocimientos alternativas, con singularidades de la realidad.
- Espiral, circular: el desarrollo vuelve a su punto de inicio, superando los obstáculos.
- Transdisciplinario: Debe integrar aportes diferentes y sistemas de conocimiento.

Asimismo, se deben concretar de manera práctica los Objetivos del Desarrollo Sostenible, dando cumplimiento a las metas que incluye la Agenda 2030 en materia de medio ambiente, haciendo hincapié en:

- Garantizar la disponibilidad de agua y su ordenación sostenible.
- Garantizar el acceso a una energía asequible, segura sostenible y moderna.
- Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.
- Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos (tomando nota de los acuerdos celebrados en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático).
- Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

- Proteger, restablecer y promover el uso de los ecosistemas terrestres.
- Efectuar una ordenación sostenible de los bosques.
- Luchar contra de desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras.
- Poner freno a la pérdida de la diversidad biológica.
- Reducir las emisiones de carbono

Por tanto, el desarrollo de políticas ambientales sustentables debe ser cuidadosamente dirigido hacia las necesidades específicas del contexto boliviano, donde debe existir participación tanto a nivel gubernamental, Entidades Territoriales Autónomas, universitario, sector privado, como también de la población y para ello se deben utilizar los métodos y las estrategias en relación con la Madre Tierra.

5. CONCLUSIONES

En Bolivia la evolución del tema sobre políticas ambientales se precisa a partir del año 1986, donde se crea la primera instancia gubernamental vinculada al tema, el Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, dependiente del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios. Posteriormente, en el año 1990, durante el gobierno de Jaime Paz Zamora se crea la Secretaría Nacional para el Medio Ambiente y el Fondo Nacional para el Medio Ambiente, instancias pioneras a nivel mundial.

La legislación hasta entonces estaba dispersa, excepto en lo relativo al manejo de la fauna silvestre y la administración de los recursos forestales, no existían autoridades competentes que velaran por el cumplimiento de la legislación. Luego de la Constitución Política del Estado que entro en vigencia desde el 2009, fue fundamental que el Estado boliviano conlleve los ajustes a las normativas que correspondan en bien de la preservación del bien mayor común superior, que son los sistemas de vidas en el medio ambiente; sin embargo aún falta un largo proceso para efectivizar la protección integral del medio ambiente en todas sus fases.

Las teorías y referentes de principio de conservación del medio ambiente y la solución de la problemática precisa que se da una escasa importancia de los temas de medio ambiente, mismos que de cierta manera se representan en el tejido empresarial, donde es frecuente que sean considerados inasumibles los costes de tratar adecuadamente los residuos (aceites, envases, desechos de todo tipo) y utilicen medios poco ortodoxos para deshacerse de ellos. Así como también, es la misma población que destruye el medio ambiente, no educándose de manera real en estos temas.

Ahora bien, para dar solución a la problemática planteada se precisa que la planificación realice una prevención para cuidar los daños que se ocasionan al medio ambiente. Respecto a la concientización ambiental, los funcionarios consideran que la sociedad en su conjunto no presenta un compromiso con la protección del medio ambiente, dando incumplimiento a las leyes ambientales y no conocen la importancia de la sustentabilidad del medio ambiente. Igualmente, consideran que la sociedad actual no se centra en aspectos de equidad, accesibilidad, participación y seguridad; y son quienes se encargan de la destrucción ambiental.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Chambi, M. G. (2010). El desarrollo sustentable o sostenible como elemento básico para la efectivización del derecho al medio ambiente, en el sistema constitucional boliviano. Sucre - Bolivia: Universidad Mayor, Real Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

Hernández, A. (1991). La ciencia ecológica y su proyección social. Santo Domingo: Centro Cultural Poveda.

Hernández, S. R., Fernández, C. C., & Baptista, L. P. (2014). Metodología de la investigación. México: McGraw Hill.

Komaser. (23 de febrero de 2018). Conservar el medio ambiente. Obtenido de <https://komaser.com.mx/blog/2018/02/23/conservar-el-medio-ambiente/>

Leff, E. (1998). Saber ambiental. Sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder. México: Siglo XXI.

CONFIANZA Y SU RELEVANCIA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO

TRUST AND ITS RELEVANCE FOR ECONOMIC DEVELOPMENT

M.Sc. Riveros Nava Pablo
Lic. Riveros Nava Jane

Presentado: 29 de septiembre de 2022, Aceptado: 07 de febrero de 2023

RESUMEN

Este documento presenta y discute un componente del capital social, como es la confianza y su relación con el desarrollo económico. Reconoce la complejidad que conlleva estudiar el desarrollo y revisa diferentes perspectivas disciplinares para abordar el concepto. Luego presenta el estado de situación sobre la confianza a nivel global y a nivel local.

ABSTRACT

This document presents and discusses an element of social capital, that is trust and its relationship with economic development. It recognizes the complexity involved in studying development and reviews different disciplinary perspectives to address the concept. It then presents the current status at the global and local levels.

PALABRAS CLAVE

Capital social, confianza, complejidad, desarrollo económico.

KEYWORDS

Social capital, trust, complexity, economic development

1. INTRODUCCIÓN

La corriente disciplinaria económica que aborda el desarrollo ha buscado encontrar la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuál es la causa fundamental que propicia el desarrollo de un país? (Christensen, Ojomo, & Dillon, 2019) En este sentido han surgido diferentes esfuerzos por responder a esta cuestión, como señala Rivera (2010): “se ha dado un proceso de fragmentación en el que se perfilan varias corrientes teóricas o interpretativas de alcance específico pero que reconocen en distintos niveles el papel de la historia, o, mejor dicho, razonan históricamente” (pág. 202). Si bien se han tenido avances en este sentido, todavía existe un largo trayecto por recorrer.

Los mentados avances logrados en materia de desarrollo, han dado luz de que el concepto no es unidisciplinario, sino es uno multidisciplinar como señala Gutiérrez (2007): “La teoría del desarrollo humano de Amartya Sen y el Índice del Desarrollo Humano (IDH) del PNUD, y a las aportaciones que desde los movimientos ambientalistas permiten avanzar hacia la construcción de una visión holística y multidisciplinaria: el desarrollo sustentable¹” (pág. 52).

¹ El desarrollo sustentable es un campo de conocimiento de frontera que integra el desarrollo económico y la equidad, el ambiente y la biodiversidad, y la cultura y la sociedad (Gutiérrez, 2007, pág. 56).

Lo anterior implica un mayor grado de complejidad para el estudio del desarrollo económico, un hecho que evidencia esta evolución es el desprendimiento -aunque no totalmente- del Producto Interno Bruto (PIB) per cápita como único indicador de desarrollo, para adoptar un enfoque que refleja mayor amplitud y que iniciaría por el Índice de Calidad de Vida Física (ICVF) para después devenir en el IDH y sus respectivos ajustes, como consecuencia de un mayor entendimiento de la búsqueda de la causa fundamental que propicia el desarrollo (Griffin, 2001).

Esta apertura significó la exploración de diferentes aspectos que inciden en el desarrollo, como ser la economía, las capacidades, las instituciones, la justicia, el medio ambiente, los recursos naturales, entre otros (Paikin, 2021). Como consecuencia de este trayecto recorrido, uno de los conceptos estudiados de manera multidisciplinar ha sido la confianza, aspecto que se considera relevante porque: tiene incidencia positiva en un mayor crecimiento económico (Bjørnskov, 2009), “[...] influye positivamente en la existencia objetiva del Estado de Derecho y de su manera de funcionar y argumentar la imposición de las leyes” (Saavedra, 2020, pág. 27) y porque la confianza se relaciona con el capital social y puede considerarse como el pago necesario para establecer relaciones de cooperación (Hidalgo, 2017).

Este documento, presenta la problematización de la confianza en Bolivia, para lo cual, la estructura del mismo en su desarrollo consiste en 4 acápites: el primero presenta los argumentos que evidencian la constante búsqueda de una causa fundamental atribuible al desarrollo; el segundo presenta la complejidad que implica abordar la temática de confianza y la necesidad de un enfoque multidisciplinar; el tercer acápite presenta la discusión del concepto; luego se presenta el estado actual de Bolivia en lo que refiere al estudio de la confianza. Para finalmente, presentar las conclusiones a las cuales se arribaron con el trabajo.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El trabajo se enmarca en la línea investigativa en gestión del desarrollo. El método adoptado para la elaboración del trabajo es el cualitativo ya que, se busca discutir y profundizar el concepto de confianza y su relación con el desarrollo económico. En lo que refiere al diseño de la investigación, el mismo corresponde a uno no experimental, ya que, no se busca la manipulación de variables, sino, su entendimiento para un mejor discernimiento. El documento se desarrolla con enfoque descriptivo y en base a fuentes secundarias de información. Hace una revisión bibliográfica exhaustiva de la conceptualización de confianza y su relación con el desarrollo económico. Finalmente, la técnica utilizada en el presente trabajo es el análisis documental.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3. 1. Agotamiento del determinismo económico en el concepto de desarrollo

Es preciso contextualizar cómo la idea de desarrollo se ha ido abordando durante el tiempo, esto permite comprender que el mismo no es entendido como un concepto homogéneo, el artículo Arqueología de la idea de desarrollo, escrita por Wolfgang Sachs da luces acerca del origen de lo que hoy se entiende por desarrollo y subdesarrollo; es en 1949 que el entonces presidente de los Estados Unidos Harry Truman durante su discurso inaugural define a los estados desarrollados y los subdesarrollados; su afirmación se sustenta en la idea de que el desarrollo es una meta que todos los Estados deben lograr por medio de un incremento en la producción, bajo este pretexto se crearon programas de asistencia a países subdesarrollados que buscaban industrializar sus sociedades para mejorar la vida de los habitantes (Sachs, 1997).

Asimismo, el antropólogo Marvin Harris (1984) describía al desarrollo como: “una característica de los Estados nacionales contemporáneos cuyas culturas han sido transformadas por la revolución industrial” (Harris, 1984). El autor distingue dos tipos de sociedades, las desarrolladas que cuentan con altos niveles de bienestar y consumo y las subdesarrolladas que no han alcanzado los niveles de consumo y bienestar mínimos.

La premisa conductora para encontrar la causa fundamental del desarrollo, tuvo como consecuencia la creación de la corriente disciplinar en los estudios del desarrollo. En este contexto, Valcárcel (2006) presenta el origen y legitimidad que adquiere el mentado concepto, y cómo cada enfoque surgente ha contribuido a una mayor comprensión y al mismo tiempo, generado la apertura hacia un entendimiento más amplio de la idea de desarrollo que, en primera instancia, se fundamentaba netamente en la medición utilitaria² para explicar el mismo (Griffin, 2001). En este sentido y para ilustrar la mirada utilitarista del desarrollo, un trabajo referente de la corriente neoclásica de esta rama es el de Lewis (Gutiérrez, 2007), quien define al crecimiento como “la producción per cápita de la población” (2003, pág. 9), evidenciando de esta forma que la medida relevante para el desarrollo era el crecimiento económico. Asimismo, el mentado autor entendía a la producción de bienes y servicios como “producto económico, en el sentido anticuado de ‘económico’ y no a algún concepto como bienestar, satisfacción o felicidad” (2003, pág. 9), estableciendo la prioridad para el desarrollo, que es, la búsqueda de un mayor crecimiento económico.

Si bien se dieron varias corrientes que cuestionaron arduamente la mirada económica, como, por ejemplo, la de las necesidades básicas —la cual rechaza la premisa de entender al desarrollo únicamente como el crecimiento basado en la disponibilidad de bienes y servicios (Sen, 1983)— se generaron contribuciones que significaron la apertura hacia una mayor complejidad para entender el desarrollo. Entre los abordajes que cuestionaron la premisa utilitarista, se destaca el de capacidades planteado por Amartya Sen:

La capacidad de una persona se refiere a las combinaciones alternativas de funcionamientos que son factibles de lograr para ella. La capacidad es, por lo tanto, un tipo de libertad³: la libertad sustantiva para lograr combinaciones alternativas de funcionamiento. (Sen, 1999, pág. 75)

Este giro en la medición del desarrollo, permitió situar a las personas en el centro de la misma, por lo cual, el Programa de las Naciones Unidas generó el IDH que, incorpora las dimensiones de: salud (esperanza de vida y grado de mortalidad infantil), educación (grado de alfabetización y años de escolaridad), y de ingreso per cápita. Luego se ampliarían las mediciones para analizar la pobreza multidimensional, la desigualdad y la desigualdad de género (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2022). Este tipo de desarrollo propuesto, entendía lo social y lo económico como dos realidades separadas y distintas, por lo que se ponía al cambio cultural y social como el medio por el cual se alcanzaría una mejora en la calidad de vida de la gente, lo que más adelante la mirada economicista verá lo social como un “obstáculo” (Esteve, 1996).

² Tomando el dilema de la pasarela como ejemplo, en el cual cinco personas están a punto de morir en un tranvía, el que toma la decisión debe imaginarse de pie en una pasarela debajo de la cual pronto pasará el tranvía. Deben decidir si empujan a un hombre grande desde la pasarela hasta las vías para que su cuerpo detenga el tranvía. Si lo hacen, se le dice que ese hombre morirá, pero las cinco personas se salvarán. El cálculo utilitario asociado al filósofo inglés Jeremy Bentham, sugiere que la pérdida de una vida es preferible a la pérdida de cinco (Kahneman, Sibony, & Sunstein, 2021, págs. 103-104). En este sentido, el utilitarismo sugiere que más es mejor.

³ Sen identifica las siguientes libertades instrumentales: políticas, económicas, oportunidades sociales, garantías y transparencia y de seguridad.

Si bien esta apertura ha significado un gran avance para una mejor comprensión del desarrollo, al mismo tiempo ha tenido como consecuencia una ola de diferentes instituciones que buscan medir diferentes aspectos relacionados al mismo, por ejemplo, el Índice de Prosperidad de Legatum, que busca medir la prosperidad a través de doce pilares de estudio⁴ (The Legatum Institute, 2020), entre otros. Todavía existe un largo trayecto por recorrer para poder atribuir causalidad a las diferentes variables estudiadas en los diferentes contextos globales.

Otro de los abordajes sobre el desarrollo que ha contribuido considerablemente es el institucionalista, que, plantea que los países que alcanzaron altos niveles en los diferentes indicadores que pretenden medir el desarrollo como los citados anteriormente (Rodrik & Subramanian, 2003), son aquellos que poseen instituciones legítimas que se encargan de esto. Christensen et al. (2019) citan a Huntington para definir a la institución de la siguiente manera:

Las instituciones son patrones de comportamientos estables, valiosos y recurrentes. Las instituciones pueden ser de naturaleza política, económica o social. También pueden ser formales (sistemas establecidos por los órganos de gobierno) o informales y representan las costumbres de una región (cómo una sociedad celebra bodas o partos). Algunos ejemplos son el sistema legal de un país, el gobierno o las organizaciones públicas y los sistemas financieros. (pág. 185).

No obstante, los resultados de este enfoque no han sido los esperados, como ilustra el caso de Malawi, ya que, el Banco Mundial realizó un gasto de 50 mil millones de dólares en el país mencionado hasta 2016 en la búsqueda de reformas institucionales que no han tenido los efectos deseados, mucho menos, la institucionalización de las instituciones (Bridges & Woolcok, 2017). Este caso ilustra el fallo de atribuir como causa fundamental generalizable a la institución, motivo por el cual, si bien no se debe desacreditar las contribuciones de este enfoque, no obstante, se debe reconocer la limitación del mismo.

Entonces, es preciso reconocer que la apertura que ha traído cada enfoque que estudia el desarrollo, si bien, ha permitido que se adopte una perspectiva más amplia, lo que conlleva al desafío de abordar mayor complejidad, también ha revelado que no existe una sola causa fundamental atribuible al desarrollo y que pueda generalizarse para todos los casos. Como ilustra Przerowski (2004): “A medida que especificamos mejor nuestros modelos y a medida que consideramos más bucles endógenos, más difícil se vuelve la identificación de su estructura causal” (pág. 184). La principal lección obtenida para una comprensión del desarrollo, es que, se debe adoptar una mirada multidisciplinar y que, pretenda abordar mayores grados de complejidad para un mejor entendimiento.

3.2. Complejidad y multidisciplinariedad

Como se mencionó anteriormente, la mayor comprensión adquirida deviene en reconocer que no pueden existir determinismos generalizables a todos los contextos, sobre qué propicia el desarrollo, esto tuvo como consecuencia el incremento de la complejidad del objeto de estudio, lo que llevó a incorporar diferentes disciplinas para abordar el estudio de diversos fenómenos. En este apartado, se presenta la importancia de la complejidad para abordar los estudios del desarrollo, particularmente aquellos referidos al capital social.

⁴ Éstos son: la seguridad y protección, libertad personal, gobernanza, capital social, entorno de inversión, condiciones empresariales, infraestructura y acceso de mercado, calidad económica, condiciones de vida, salud, educación y medio ambiente.

Schwab y Malleret (2020) citan a Simon para conceptualizar la complejidad, entendiéndose a ésta como: “aquel sistema formado por un gran número de partes distintas que mantienen entre sí una serie de interacciones complejas” (pág. 29). Siendo una aproximación de las características mensurables: “1) la cantidad de contenido informativo o el número de componentes de un sistema; 2) la interconexión, definida como la dinámica de respuesta recíproca entre estos elementos de información o componentes; y 3) el efecto de la no linealidad” (Schwab & Malleret, 2020). En este ámbito Hernández et al. (2007) establecen que la complejidad implica que la realidad no se comporta de forma lineal, mecánica y predecible, por lo cual, hablar de complejidad significa hablar de conocimiento fragmentado e incompleto.

Los diferentes enfoques generados sobre el desarrollo han implicado más y más, la inclusión de diferentes variables, antes consideradas de estudio exclusivo de una disciplina, como, por ejemplo, el capital social, ampliamente estudiado por la sociología (Botsman, 2017), pero ahora abordado por la economía, psicología, entre otras ciencias. Esto ha devenido en un incremento de la complejidad para poder aproximar el entendimiento sobre la realidad, y los factores que inciden en el desarrollo de un país, ya que, una sola disciplina es incapaz de dar una respuesta o si lo hace, puede incurrir en un enfoque exhaustivamente reductivo.

Esta mayor complejidad significa reconocer la interdependencia que existe entre los diferentes elementos que componen a un sistema, ya sea este económico, político, ambiental, organizacional, psicológico o de otra índole. Interdependencia implica una conectividad sistémica profunda a través de interacciones complejas (Schwab & Malleret, 2020), por ejemplo, el Foro Económico Mundial (FEM) ha identificado la interrelación de riesgos globales, evidenciando la interdependencia entre ellos (World Economic Forum, 2021), es decir, una crisis sanitaria como la que se vive actualmente, tiene repercusiones inmediatas en diferentes sistemas, como ser el económico, ambiental, social, gubernamental, entre otros.

Ante el desafío planteado por un mayor nivel de complejidad y el requerimiento de multidisciplinariedad para poder estudiar objetos abstractos, se plantea en este documento, el estudio de la confianza como un fenómeno que afecta de manera interdependiente al desarrollo de un país. Es preciso destacar que, pese a la evidencia acumulada por la urgencia de abordajes enmarcados en la complejidad, esto no se hace de este modo, esto podría deberse al paradigma de simplicidad⁵ o al pensamiento abismal⁶. No obstante, esta discusión trasciende el propósito de este trabajo, por lo cual no se profundizará en su desarrollo.

3.3. Confianza

Para Luhmann (1979), el mundo presenta una complejidad abrumadora que es irresoluble para cualquier sistema y deviene en incertidumbre sobre el futuro. A lo largo de la historia se han tratado de crear diferentes propuestas para enfrentar de mejor manera a la complejidad, Luhmann, ante esta creciente incertidumbre, plantea a la confianza como un “mecanismo efectivo de reducción de complejidad” (pág. 8).

5 El paradigma de la simplicidad se caracteriza por los siguientes rasgos: el supuesto de la existencia de un mundo objetivo con independencia del observador, la recurrencia al método analítico de investigación, la disyunción y reducción como formas privilegiadas de acceder al conocimiento, la idea de homogeneidad en los sistemas y la tendencia al orden y la causalidad lineal (Hernández Martínez, Saavedra Mayorga, & Sanabria R., 2007, págs. 100-101).

6 El pensamiento abismal puede entenderse a partir de las manifestaciones que son conocimiento moderno y el derecho moderno. En el campo del conocimiento, el pensamiento abismal consiste en conceder a la ciencia moderna el monopolio de la distinción universal entre lo verdadero y lo falso, en detrimento de dos cuerpos alternativos de conocimiento: la filosofía y la teología. En el campo del derecho moderno, este lado de la línea está determinado por lo que se considera legal o ilegal de acuerdo con el estado oficial o con el derecho internacional (de Sousa Santos, 2010, págs. 13-14).

La lógica subyacente detrás de esta creencia se encuentra en que el autor considera que la confianza “fortalece los estados⁷ frente a los eventos y así permite vivir y actuar con mayor complejidad en relación con los eventos, la confianza incrementa la tolerancia de la incertidumbre” (1979, pág. 15).

Reconociendo que la familiaridad es un prerequisite para que pueda suscitarse la confianza o desconfianza, según las experiencias pasadas, pero, si se establece la primera, esta será afectada por los cambios temporales y acciones de las demás partes. Asimismo, establece que la confianza puede ser controlable simbólicamente⁸ a través de objetos⁹, lo que permite que la confianza pueda ser aprendida (Luhmann, 1979).

Por otra parte, Pierre Bourdieu (2011) define a este concepto como:

El capital social es el conjunto de recursos actuales o potenciales ligados a la posesión de una red durable de relaciones más o menos institucionalizadas de interconocimiento y de reconocimiento; o, en otros términos, a la pertenencia a un grupo, como conjunto de agentes que no sólo están dotados de propiedades comunes (pág. 213)

En esta línea de trabajo, el sociólogo Robert Putnam (1993) resalta la importancia del capital social, el cual: “se refiere a las características de la organización social, como la confianza, las normas y las redes, que pueden mejorar la eficiencia de la sociedad al facilitar acciones coordinadas” (pág. 167).

Mientras que para Francis Fukuyama (1996) la confianza es: “la expectativa que surge dentro de una comunidad de comportamiento normal, honesto y cooperativo, basada en normas comunes compartidas por todos los miembros de una comunidad” (pág. 45). Atribuyendo a la confianza la generación de un mayor capital social.

De esta forma, Tilly (2005), entiende a la confianza como:

Las redes de confianza son, entonces, conexiones interpersonales ramificadas, establecidas principalmente sobre fuertes lazos, dentro de los cuales la gente pone recursos y empresas valorados, trascendentales y de largo plazo ante el riesgo de las fechorías, los errores y los descuidos de los demás (pág. 4).

Desde la mirada económica, es Kenneth Arrow citado por Ho (2021) quien brinda una de las primeras convergencias entre la ciencia social anteriormente mentada y la economía, para este autor:

La confianza es un lubricante importante de un sistema social. Es extremadamente eficiente; ahorra muchos problemas tener un grado razonable de confianza en la palabra de otras personas. Desafortunadamente, este no es un producto que se pueda comprar muy fácilmente. Si tienes que comprarlo, ya tienes algunas dudas sobre lo que has comprado. (pág. 17)

7 Para el autor los estados existen sólo en el presente y, por lo tanto, pueden relacionarse con el pasado y más importante, con el futuro. Mientras que un evento, que es un punto definido en el tiempo y que, por esta naturaleza no tiene relación alguna con el pasado o el futuro (Luhmann, 1979).

8 Michel Foucault (1976) en su obra ‘Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión’, establece cómo el poder a través de diferentes fuerzas y prácticas sociales controla lo que hace el individuo. Se destaca el panóptico que: tiene un poder de amplificación; si acondiciona el poder, si quiere hacerlo más económico y más eficaz, no es por el poder en sí, ni por la salvación inmediata de una sociedad amenazada: se trata de volver más fuertes las fuerzas sociales —aumentar la producción, desarrollar la economía, difundir la instrucción, elevar el nivel de la moral pública; hacer crecer y multiplicar (Foucault, 2003, págs. 204-205).

9 Para Luhmann las personas y acuerdos sociales en los cuales una persona deposita su confianza pueden ser símbolos complejos de confianza.

A este entendido se sumaron los esfuerzos de la economía experimental a través del trabajo de Berg, Dickhaut y McCabe (1995) para ganar un mejor entendimiento sobre lo que implica la confianza, esto a través del juego de confianza¹⁰, aterrizando el concepto a un modelo matemático que representa la relación entre un fideicomitente y un fideicomisario, siendo el fideicomitente el que asume el riesgo de la pérdida material. En este modelo se resalta la importancia de la confianza a partir de la reputación, la confiabilidad que se tiene en el fideicomisario y si éste realizará el sacrificio para reponer el acto del fideicomitente de haberse colocado en situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, el enfoque institucionalista mencionado en el acápite 3.1, con autores relevantes como Douglas North, Samuel Huntington, Robert Barro, Max Weber, Daron Acemoglu, James Robinson entre algunos destacados, sugiere que: “el gran cambio que surgió (la sociedad) fue pasar de confiar solo en las personas de la propia tribu a confiar en reglas e instituciones anónimas” (Ho, 2021, pág. 78). Desde esta óptica, se sugiere que este cambio de confianza permitió la escalabilidad y generación de mayores niveles de riqueza a través de instituciones como el Estado, la religión, el mercado, la empresa privada y otro tipo de organizaciones, que, no necesariamente son personas jurídicas, sino también, instancias simbólicas.

Los investigadores Yañez, Ahumada y Cova (2006) presentan la conceptualización de la confianza a partir de la perspectiva psicológica, llevándola a la siguiente definición: “la predisposición a confiar en otros (confianza social) y las características percibidas en quien se va a confiar (las dimensiones que tiene en cuenta un observador para evaluar a otro como digno de confianza) (pág. 11).

Para Botsman (2017), desde la perspectiva tecnológica, se pueden distinguir dos niveles de confianza: el primero se caracteriza como un atributo que reside en alguien específico, generalmente alguien familiarizado, a este nivel se lo denomina como confianza personal; mientras que el segundo nivel es considerado como confianza generalizada, que consiste en la confianza otorgada a un grupo o cosa identificable pero anónima. Ambos niveles citados previamente, convergen en la definición acuñada por Botsman: “la confianza es una relación confiada con lo desconocido” (pág. 30).

Mientras que el politólogo Marco Saavedra (2020) entiende a la confianza a partir del análisis entre la cultura, la confianza y el sistema de justicia boliviana, brindando la siguiente definición:

La mejor manera de entender el concepto de confianza es en clave cultural, se trata de una relación intersubjetiva en tanto bien colectivo; la confianza es una institución imaginada por el imaginario social cuya perspectiva es la cooperación entre personas y entre grupos sociales específicos; de la cooperación iterativa y de la confianza mutua dependen el funcionamiento inmanente de las instituciones democráticas (pág. 44).

Desde una perspectiva de la economía conductual, se entiende a la confianza como la decisión de confiar o no en el otro, estando plenamente consciente del riesgo que conlleva esta decisión (Ho, 2021).

¹⁰ Este involucra a un inversor y a un emprendedor, donde se analiza bajo las condiciones del experimento, si, el inversor se arriesga a brindarle el recurso al emprendedor y, si éste paga el retorno de la inversión.

A esto se puede sumar el ejemplo de la tragedia de los comunes¹¹, ilustrado por Dan Ariely (2016), donde las principales lecciones son: la confianza es un bien público, existe una mejor condición colectiva cuando todos confían, cuando una persona traiciona la confianza pública el sistema colapsa y el colectivo se ve afectado negativamente.

A todas estas perspectivas se suma la del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a través de su reporte "Trust: The Key To Social Cohesion And Growth", donde define a la confianza como: "la creencia de que otros no actuarán de manera oportunista" (Inter-American Development Bank, 2022).

Esta discusión, permite reflexionar acerca de los siguientes planteamientos: 1) abordar un concepto abstracto como la confianza implica aceptar un mayor nivel de complejidad e interdependencia multidisciplinar para lograr un entendimiento que permita una mejor internalización de lo que implica este concepto en las diferentes áreas de conocimiento, por lo cual, es necesario abandonar el pensamiento de silo; 2) como establece Robbins (2016): "Las conceptualizaciones de la confianza difieren en gran medida. De hecho, ningún elemento psicológico o social individual, además de la noción de que la confianza surge en condiciones de resultados desconocidos, es compartido por las diversas conceptualizaciones de la confianza" (pág. 973). Bajo esta línea, el esfuerzo de tratar de abordar diferentes perspectivas disciplinares permitirán la generación de resultados que permitan describir o explicar de mejor forma este concepto; 3) existen elementos que convergen para la conceptualización de la confianza, éstos son: relación entre partes, riesgo, incertidumbre, honor, cooperación y confiabilidad.

Para este documento se entenderá a la confianza como la relación entre dos o más partes¹², donde una de ellas asume un riesgo y cree en la otra, en base a la confiabilidad de la segunda, mientras que ésta puede manifestar o no el honor para cooperar y disminuir la incertidumbre que significa una mayor complejidad.

3.4. Confianza en el mundo y en Bolivia

A nivel global existen diferentes indicadores que pretenden medir el estado de la confianza en diferentes ámbitos, por ejemplo, la empresa de comunicación de Edelman, genera el barómetro de confianza de Edelman¹³ a partir de una encuesta, realizada en 28 países a más de 36.000 encuestados. Los principales hallazgos de este indicador son: la confianza en la empresa, los medios de comunicación y el gobierno, los cuales presentan una relativa disminución respecto a la gestión 2021, siendo la excepción las organizaciones no gubernamentales, presentando un incremento en lo que implica la confianza (Edelman, 2022, págs. 39-42).

De manera análoga, la organización de Our World in Data presenta una estimación global sobre la confianza estimada a través de una pregunta medida en escala Likert¹⁴. Los resultados evidencian una clasificación en cinco diferentes niveles, los de menor confianza (-0.3) hasta los de mayor confianza (0.3), Bolivia se encuentra en el segundo nivel más bajo (-0.16) en base a datos del año 2018 (Our World in Data, 2022).

11 Este caso ilustra el juego donde a diez personas se les asigna 10\$ y al día siguiente, cada uno de ellos puede decidir colocar o no todo el monto en una "olla común", si es así, al final del día, el total agregado se distribuye entre todos los participantes.

12 Se pueden tratar de personas naturales, jurídicas o figuras simbólicas.

13 El Índice de confianza de Edelman ha sido cuestionado por su rigurosidad científica, por la idea equivocada de la población y por la representatividad de la misma (Financial Review, 2022).

14 La pregunta consiste en responder en una escala del 0 al 10 la siguiente pregunta: ¿Usted asume que otras personas sólo tienen las mejores intenciones?

Estos datos pueden cotejarse a nivel regional a través del estudio del BID presentado anteriormente, este informe evidencia que Latinoamérica y el Caribe (LAC) no solamente presentan el menor nivel de confianza¹⁵ respecto al resto del mundo y a los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), sino que, además la tendencia es negativa, lo que implica que la confianza en la región tiene la perspectiva de disminuir con el tiempo. Esto también se refleja en los bajos niveles de confianza interpersonal (11%), en el gobierno (29%) y en el sector privado que presenta la región en relación al resto de los sujetos analizados (2022, págs. 5-7).

El bajo nivel de confianza tiene repercusiones en, un menor respeto a las leyes, mayor evasión para el pago de impuestos, mayores niveles de informalidad, mayores niveles de desigualdad, menor productividad, menor crecimiento económico y menor desarrollo empresarial (Inter-American Development Bank, 2022).

Mientras que los resultados del informe de Latinbarómetro (2021), son consistentes con los resultados del BID, indicando que: “América Latina es la región del mundo más desconfiada de la tierra, comparada con África Asia y los países árabes” (pág. 62). De esta manera, también se evidencia que la institución con mayor confianza es la Iglesia en la región con un puntaje de 61%, mientras que el puntaje más bajo lo presentan los partidos políticos con un 13% (Corporación Latinbarómetro, 2021).

Asimismo, el reporte del BID indica que solamente el 12,9% de los bolivianos confían, este nivel es el mismo que el de la región, no obstante, bastante alejado del país con mayor nivel de confianza en LAC, como es el caso de Uruguay, donde el 21,11% de las personas tienden a confiar (Inter-American Development Bank, 2022). Contrastando los resultados con el Latinbarómetro a nivel nacional, en relación a las instituciones, Bolivia obtuvo los siguientes valores: iglesia 65%, fuerzas armadas 41%, policía 27%, presidente 23%, institución electoral 27%, gobierno 25%, poder judicial 25%, congreso 27% y partidos políticos 16%, siendo que Bolivia se encuentra por debajo del promedio regional en 5 de las 9 instituciones analizadas (Corporación Latinbarómetro, 2021).

Adicionalmente, el Informe Nacional de la Encuesta Mundial de Valores (EMV) en Bolivia de 2019 refleja que: “Los bolivianos desconfían de las normas, las instituciones y también tienen poca confianza entre ellos mismos” (Ciudadanía, Comunidad de Estudios Sociales y Acción Pública, pág. 34). Consistente con este análisis, Bolivia es el país que presenta el menor nivel de confianza interna¹⁶ de los 60 países analizados en el informe, mientras que es el número 55 en lo que refiere a confianza externa. Asimismo, Bolivia es el país que menor confianza presenta en base a la EMV en las instituciones públicas o privadas; por ejemplo, en el análisis de género, se identifica que las mujeres bolivianas tienden a confiar menos tanto internamente, como externamente y en las instituciones; finalmente, se evidencia que un mayor nivel de educación se traduce en un mayor nivel de confianza (Ciudadanía, Comunidad de Estudios Sociales y Acción Pública, 2019).

Los diferentes estudios presentados que pretenden medir la confianza que se tiene en los diferentes niveles reflejan una contundente situación actual, la confianza se ha visto disminuida en nivel global, particularmente en Latinoamérica y el Caribe.

¹⁵ Esta medición se hace en base a la pregunta dicotómica de: En términos generales, ¿diría Ud. que se puede confiar en la mayoría de las personas, o que debe tener mucho cuidado al tratar con las personas?

¹⁶ Confianza interna hace referencia hacia las personas conocidas y del círculo inmediato, mientras que confianza externa se refiere a miembros de otros grupos o recién conocidos).

Siendo que Bolivia es uno de los países que menos tiende a confiar, ya sea de manera interna, externa o en las instituciones analizadas previamente.

Ahora bien, cada estudio tiene sus limitaciones, en los cuales se presenta una fuerte crítica hacia la aproximación de la medición de la confianza, ya que, en algunos casos la misma se mide en base a una sola pregunta dicotómica y en otros en base a encuestas de escala de Likert o una combinación de ambos. En este sentido, se hace necesario problematizar y profundizar sobre los factores que las personas, particularmente los bolivianos toman en cuenta, para poder confiar, ya sea en otra persona, en una institución o en una figura simbólica.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El trabajo revisó en primera instancia cómo la corriente del desarrollo económico ha ido ampliándose en su búsqueda de las causas que propician el mismo. En este devenir, se establece que el desarrollo de un país no puede determinarse por un único factor, por lo cual se hace necesario un enfoque multidisciplinar para su abordaje.

El reconocer la mayor complejidad que implica el tratar de ganar un mejor y mayor entendimiento sobre los factores que inciden en el desarrollo económico, sugiere aunar perspectivas que propicien la generación de conocimiento a partir de diferentes disciplinas. El trabajo también resalta el hecho de que, aunque se reconozcan mayores niveles de complejidad y por lo tanto perspectivas, adoptar el paradigma de complejidad significa aceptar que se tendrá conocimiento incompleto y fragmentado, lo cual no implica que se deba claudicar en la búsqueda de los factores que propician el desarrollo de un país.

Después se analizó desde una perspectiva multidisciplinar el capital social, particularmente lo que corresponde al concepto de confianza. La principal conclusión sobre esta discusión es que no existe un consenso sobre lo que implica este concepto, no obstante, se destacaron los siguientes componentes como frecuentes en las diferentes disciplinas: relación entre dos partes, entre las cuales una de ellas asume un riesgo en base a la confiabilidad de la otra, la cual podrá o no honrar esta acción para poder construir un mecanismo cooperativo que permite enfrentar con mayor efectividad la incertidumbre.

En base a fuentes secundarias se brindó un panorama sobre cómo el estado de la confianza en diferentes ámbitos, ya sean institucionales, constructos sociales o entre las personas dentro de un país. Si bien se reconoce la limitación que conlleva tratar de medir la confianza, esto llevó a problematizar la confianza en Bolivia, particularmente aquellos factores que se toman en cuenta al momento de decidir confiar o no.

Finalmente, si bien el documento ha hecho una revisión literaria exhaustiva para una mejor comprensión de la confianza y de su incidencia en el desarrollo económico, se reconoce la limitación de no contar con información de fuentes primarias de información respecto al estado de confianza en Bolivia. En futuros trabajos será imperativo desarrollar los instrumentos necesarios que permitan ganar este conocimiento.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ariely, D. (1 de Agosto de 2016). Youtube, Tedx-The Value of Trust. Obtenido de Youtube, Tedx-The Value of Trust: <https://youtu.be/mwzBJF5Q7Vw>
- Berg, J., Dickhaut, J., & McCabe, K. (1995). Trust, Reciprocity and Social History. *Games and Economic Behavior* 10, 122-142.
- Bjørnskov, C. (2009). How Does Social Trust Affect Economic Growth? Aarhus School of Business, University of Aarhus.
- Botsman, R. (2017). Who Can You Trust? How Technology Brought Us Together and Why It Might Drives Us Apart. New York: PublicAffairs.
- Bourdieu, P. (2011). Las estrategias de la reproducción social. diegoan.
- Bridges, K., & Woolcok, M. (2017). How (Not) to Fix Problems That Matter: Assessing and Responding to Malawi's History of Institutional Reform. Policy Research Working Paper Series 8289.
- Christensen, C., Ojomo, E., & Dillon, K. (2019). The Prosperity Paradox, How Innovation Can Lift Nations Out of Poverty. New York: HarperCollins.
- Ciudadanía, Comunidad de Estudios Sociales y Acción Pública. (2019). Informe Nacional De La Encuesta Mundial De Valores En Bolivia. La Paz: www.MarcasAsociadas.com.
- Corporación Latinbarómetro. (2021). Latinbarómetro Informe 2021. Santiago: Banco de Datos en Línea.
- Soussa Santos, B. (2010). Para Descolonizar el Occidente. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Edelman. (2022). Edelman Trust Barometer 2022. Edelman.
- Esteva, G. (1996). Desarrollo. En W. Sachs, Diccionario del desarrollo. Una guía del conocimiento como poder. Perú: PRATEC.
- Financial Review. (30 de Enero de 2022). Distrust in Edelman's trust index. Obtenido de Distrust in Edelman's trust index: <https://www.afr.com/chanticleer/distrust-in-edelman-s-trust-index-20210721-p58bip>
- Foucault, M. (2003). Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores Argentina S.A.
- Fukuyama, F. (1996). Confianza (TRUST), Las virtudes sociales y la capacidad de generar prosperidad. Buenos Aires: Atlántida.
- Griffin, K. (2001). Desarrollo humano: origen, evolución e impacto. 18.
- Gutiérrez, E. (2007). De las teorías del desarrollo al desarrollo sustentable. Historia de la construcción de un enfoque multidisciplinario. Trayectorias, vol.IX, núm. 25, 45-60.
- Harris, M. (1984). Desarrollo y subdesarrollo. En Introducción a la Antropología General. España: Alianza Editorial.
- Hernández Martínez, A. G., Saavedra Mayorga, J. J., & Sanabria R., M. (2007). Hacia la construcción del objeto de estudio de la administración:

Una visión desde la complejidad. Revista Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión, vol. XV, núm. 1, 91-112.

Hidalgo, C. (2017). El triunfo de la información, la evolución del orden, de átomos a las economías. Barcelona: Debate.

Ho, B. (2021). Why trust matters: An economist's guide to the ties that bind us. New York: Columbia University Press.

Inter-American Development Bank. (2022). Trust: The Key to Social Cohesion and Growth. Inter-American Development Bank.

Kahneman, D., Sibony, O., & Sunstein, C. (2021). Ruido, una falla en el juicio humano. Barcelona: Penguin Random House Group.

Lewis, A. W. (2003). The Theory of Economic Growth. Oxon: Routledge Library Editions.

Luhmann, N. (1979). Trust and Power. Great Britain: John Wiley & Sons Inc.

Our World in Data. (31 de Enero de 2022). Our World in Data-Trust. Obtenido de Our World in Data-Trust: <https://ourworldindata.org/trust>

Paikin, D. (24 de Octubre de 2021). Origen de la idea del desarrollo: Evolución y definición del concepto de medición. De la idea a la medición. Buenos Aires, Argentina.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (30 de Enero de 2022). Human Development Reports. Obtenido de Human Development Reports: https://hdr.undp.org/en/content/human-development-index-hdi?utm_source=EN&utm_medium=GSR&utm_content=US_UNDP_PaidSearch_Brand_English&utm_campaign=CENTRAL&c_src=CENTRAL&c_src2=GSR&gclid=Cj0KCQiAgP6PBhDmARIsAPWMq6nP7pch9BE69iLIYIGxu-LtHiB4luJS8oCxaRHPml1sw

Przerowski, A. (2004). La Última Instancia: ¿Son las Instituciones la Causa Primaria del Desarrollo Económico? European Journal of Sociology, 165-188.

Putnam, R. (1993). Making Democracy Work, Civic Traditions in Modern Italy. Chicester: Princeton University Press.

Rivera, M. (2010). Teoría del desarrollo, cambio histórico y conocimiento. Un balance de enfoques analíticos y aportaciones teóricas. Umbrales, 199-226.

Robbins, B. (2016). What is Trust? A Multidisciplinary Review, Critique, and. Sociology Compass 10/10, 972–986.

Rodrik, D., & Subramanian, A. (2003). La primacía de las instituciones (y de lo que implica). Finanzas & Desarrollo, 31-34.

Saavedra, M. (2020). La Desconfianza Social y Ciudadana en las Instituciones de Justicia. La Paz: Beltran Impresiones & Estrategias.

Sachs, W. (1997). Arqueología de la idea de desarrollo, artículo de tres partes. Ixtus núms, 21.

Schwab, K., & Malleret, T. (2020). Covid19: El gran reinicio. Ginebra: Foro Económico Mundial.

Sen, A. (1983). Los bienes y la gente. Comercio Exterior, 1115-1123.

Sen, A. (1999). Development as Freedom. New York: Alfred A. Knopf. Inc.

The Legatum Institute. (2020). The Legatum Prosperity Index 2020. London: Legatum Institute.

Tilly, C. (2005). Trust and Rule. Cambridge: Cambridge University Press.

Valcárcel, M. (Junio de 2006). Génesis y evolución del concepto y enfoques sobre el desarrollo. Documento de Investigación. Lima, Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

World Economic Forum. (2021). The Global Risks Report 2021. World Economic Forum.

Yañez, R., Ahumada, L., & Cova, F. (2006). Confianza y Desconfianza: dos factores necesarios para el desarrollo de la confianza social. Univ. Psychol. Bogotá, 9-20.

LA SUBSISTENCIA DE UN SISTEMA MUERTO. LOS RESABIOS DE LA INQUISICIÓN EN EL SISTEMA PENAL CONTEMPORÁNEO

THE SUBSISTENCE OF A DEAD SYSTEM. THE REMAINS OF THE INQUISITION IN THE CONTEMPORARY CRIMINAL SYSTEM

MSc. Osmar Poldar Fernández Velasco

MSc. Raúl Arnold Barriga Villegas

Presentado: 22 de abril de 2022, Aceptado: 29 de febrero de 2023

RESUMEN

El presente trabajo inicia con un abordaje histórico del instituto de la inquisición, luego analiza sus características para encontrar un contraste con la realidad actual vinculada al Derecho penal, específicamente al relacionamiento del ciudadano con el poder punitivo. Constituye una crítica al actual estado de cosas, que desde luego no es una novedad en el transcurso histórico dado que los Estados, a lo largo del tiempo, han creado diversos discursos para legitimarse y para legitimar el uso del poder de castigo.

El escrito realiza un análisis teórico e histórico sobre el instituto de la inquisición y su influencia en la ciencia del Derecho penal, su trascendencia a través de los siglos en un escenario particular como es el latinoamericano ceñido por las históricas desigualdades de gran parte de su población bajo el estigma que la colonización española a dejado en su interior.

La amplificación del poder punitivo es un tema que preocupa a lo autores de este texto, su diseminamiento en las modernas democracias, tiene como objeto erigir Estados cada vez más autoritarios, disfrazados de nuevas democracias populares. Es por ello, que este trabajo pretende ilustrar al lector sobre el peligro de magnificar el poder punitivo lo que acarreará consecuencias devastadoras para la vigencia de un Estado democrático.

ABSTRAC

The present work begins with a historical approach to the institute of the inquisition, then analyzes its characteristics to find a contrast with the current reality linked to criminal law, specifically the relationship of the citizen with the punitive power. It constitutes a criticism of the current state of affairs, which of course is not a novelty in the course of history given that the States, over time, have created various discourses to legitimize themselves and to legitimize the use of the power of punishment.

The writing carries out a theoretical and historical analysis of the institute of the inquisition and its influence on the science of criminal law, its transcendence through the centuries in a particular scenario such as the Latin American one, bound by the historical inequalities of a large part of its population. under the stigma that Spanish colonization has left inside.

The amplification of punitive power is an issue that concerns the authors of this text, its dissemination in modern democracies, has the purpose of erecting increasingly authoritarian States, disguised as new popular democracies. That is why this work aims to enlighten the reader about the danger of magnifying the punitive power, which will have devastating consequences for the validity of a democratic State.

PLABRAS CLAVE

Poder punitivo, Inquisición, Derecho penal.

KEY WORDS

Punitive power, Inquisition, Criminal Law.

1. INTRODUCCIÓN.

Cuando se habla o lee sobre la inquisición generalmente se relaciona con un pasado lleno de oscurantismo que la historia contemporánea aborda sólo con fines ilustrativos. Se vincula a la inquisición, con la perversa práctica del suplicio, la confesión como reina de la prueba, la presunción de culpabilidad, los testigos protegidos y otros institutos procesales nacidos en una edad remota del mundo europeo; es decir, un acontecimiento lejano y principalmente ajeno; pero esto no resulta del todo ajeno para la realidad procesal Latinoamericana (lógicamente con sus particularidades), habida cuenta que Latinoamérica tiene un pasado histórico de opresión producto de la conquista española. Llegada, que detrás de los estandartes de la corona del nuevo reino, traía a estas tierras la cruz y con ella su institución más representante: el Santo Oficio.

Tres siglos de dominio colonial (XVI, XVII y XVIII), y dos de vida Republicana (IXX y XX), sin duda han dejado huellas profundas en las formas de relacionamiento social, de manifestación cultural y desde luego de práctica procesal penal, en la región, dado que el Derecho no es sino una construcción social que responde a un determinado tiempo, espacio y cultura.

Este trabajo pretende, en principio, aportar con un necesario antecedente histórico el contexto del eje temático, luego desglosar los caracteres del instituto de la inquisición y su texto programático “El Malleus Maleficarum”, para encontrar una vinculación con el Derecho penal contemporáneo en lo que refiere, principalmente, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Es más que un trabajo una crítica y un análisis de la forma en la que han subsistido características de la inquisición y su aplicación en nuestras sociedades contemporáneas.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Se ha realizado una investigación jurídica y analítica utilizando los métodos: Descriptivo doctrinal y el método analítico.

El método descriptivo doctrinal parte de la revisión de doctrina desarrollada por estudiosos del Derecho, la describe, el investigador puede realizar aportaciones propias.

El método analítico es un procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos y va de lo general a lo particular.

Estos dos métodos han sido utilizados en el desarrollo del presente trabajo, por un lado, se ha descrito los postulados doctrinarios sobre el tema abordado; y por otro, se ha descompuesto las características del instituto de la inquisición en partes para su análisis.

3. ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA HISTÓRICA

3.1. La Inquisición en Europa. El Nacimiento

Se concibe importante hacer una breve aproximación histórica al instituto de la Inquisición a efecto de situarnos en el contexto que aborda la temática elegida.

Esta institución aparece a mediados del siglo XII en Francia y Alemania, antes que en España, y su objetivo primordial estuvo centrado en perseguir a los albigenses y valdenses en Francia y a herejes como Juan Huss, en Bohemia. La Iglesia tuvo entonces que enfrentarse con un movimiento de gran envergadura, el de los cátaros, ellos profesaban una doctrina dual, es decir, creían en la existencia de un Dios bueno y uno malo, lo que lógicamente no era visto con buenos ojos por la dominante religión católica.

Hacia 1160, toda esta ideología se extendió rápidamente por el sur de Francia, Lombardía y algunas zonas de la corona de Aragón, por lo que se hizo absolutamente necesario extinguir el movimiento. En efecto, las monarquías afectadas, al unísono con la Iglesia, organizaron una cruzada contra los cátaros, valdenses y contra los seguidores de Huss. Para ello fue necesario recurrir al Papa Alejandro III, quien reunió y presidió un Concilio en Tours en 1163, en el que se estableció que no se podía tener una actitud pasiva ante la heterodoxia. Se acordó, en consecuencia, que las autoridades no debían esperar a que los herejes fuesen denunciados por el clero y el pueblo, sino que estaban obligadas a inquirir, actuando de oficio, en donde se hallaran los herejes. Inquisición implicaría, entonces, una novedad en el procedimiento que obligaba al juez ordinario a descubrir los delitos, sin sujetarse a las limitaciones medievales de la instancia de parte. (Pérez, J, 1993).

Resulta claro, pues, que la Inquisición tenía finalidades claramente políticas y religiosas, dado que un poder creado en función a otra fe no convenía a la iglesia ni a las monarquías de la época, La religión servirá en este momento histórico para unificar las discrepancias políticas; una novedad de la reciente creación inquisitorial será que el Juez es itinerante, vale decir, que camina de un lugar a otro a investigar los hechos heréticos, se deja de lado la tradición de Instancia de parte que tenía gran trascendencia en la edad media para activar la investigación de oficio como una característica que ceñirá a la inquisición durante todo el tiempo de su vigencia.

3.2. La Inquisición en España

La Inquisición española no actúa en contra ni reprime otras religiones, ya que existía libertad de religión; su acción se dirige hacia los miembros de la Iglesia. El hecho fundamental para que alguien pueda ser reo del Santo Oficio es que sea una persona bautizada; así los musulmanes o los judíos no bautizados no pasaban a engrosar las filas de los procesados por la Inquisición, pero sí lo eran todos aquellos bautizados. Recordemos que judíos y musulmanes habían sido expulsados de España en 1492 y que los que se quedaron lo hicieron bajo “conversión a la religión católica”.

Hacia mediados del siglo XV la Inquisición medieval española había sido desactivada; los casos que le competían, es decir, los herejes, eran juzgados por tribunales eclesiásticos de cada obispado. La reactivación del Santo Oficio se produjo a partir de la presión ejercida sobre los Reyes Católicos para combatir un supuesto peligro derivado del ejercicio clandestino de tradiciones judías. (Contreras, j, 1984).

3.3. La Inquisición en el Virreinato del Perú

En 1569, la Inquisición fue establecida en el virreinato del Perú como respuesta de la corona española a la confrontación religiosa existente en Europa y a la crisis ideológica y política existente en tierras peruanas. Durante la década de 1560, los conflictos religiosos entre católicos y no católicos se habían agravado en el Viejo Mundo. Por entonces, las iglesias evangélicas habían logrado numerosos adeptos en Francia y Escocia, y el calvinismo, en particular, había convertido a Ginebra en un gigantesco taller de propaganda impresa. En tales circunstancias, las autoridades españolas mostraron preocupación por la situación religiosa en Europa, y por lo que podía suceder en América. La posibilidad de que los territorios americanos fueran invadidos por ideas contrarias al catolicismo era considerada una amenaza permanente. (Contreras, j, 1984).

El territorio bajo la jurisdicción del Tribunal de Lima al momento de su fundación era bastante extenso. Comprendía, por el norte, hasta Panamá y, por el sur, hasta Chile y el Río de la Plata. El territorio de la Audiencia de Charcas (hoy Bolivia) también quedaba incluido.

La llegada de los españoles a Latinoamérica significó la importación del Santo Oficio sobre los virreinos del “nuevo mundo” que mantuvo su vigencia por casi tres siglos, funcionó con una breve interrupción (entre 1813 a 1814), hasta 1820, por lo que en definitiva a dejado su legado, principalmente en lo que se refiere a la forma ejercer del poder punitivo.

4. EL MALLEUS MALEFICARUM

La obra de Heinrich Kramer y Jacob Sprenger publicada en 1487, es posiblemente el primer libro que conjunciona Derecho penal y criminología, o mejor, poder punitivo y positivismo criminológico, ya que contiene un catálogo exhaustivo que describe el mal de manera explicativa, así también tiene un procedimiento orientador sobre el proceso punitivo que se seguía contra los herejes y las brujas, por lo que puede ser un antecedente de lo que hoy conocemos como procedimiento penal, pero con ausencia absoluta de lo que hoy llamamos garantías constitucionales, es decir, se trata de un texto programático que enseña cómo se debe llevar un proceso hasta conseguir una sentencia, generalmente de condena, con ausencia de garantías mínimas que posibiliten una defensa adecuada del acusado, esto es a lo que Becaria y los ilustrados del siglo de las luces se opondrán tenazmente, pero eso será a posteriori, mientras tanto el Malleus Maleficarum tendrá vigencia significativa en gran parte del mundo occidental.

Sea como fuere, lo que se ha escrito en el Malleus Maleficarum, es la descripción discursiva usada por un régimen despótico “ilustrado”, que vale la pena aclarar, no es propio de la edad media o la edad moderna, merced a que ha sido usado en diferentes momentos de la historia y aún, podríamos decir, que se usa hoy en día por algunos Estados contemporáneos para magnificar el poder punitivo, usando para ello aquellos “métodos” pseudo científicos aplicados hace quinientos años atrás.

El profesor Zaffaroni R., (2000), identifica las características del Malleus, de la siguiente manera:

- 1) Maximización de la amenaza criminal. El pacto con Satán es mucho peor que el pecado original, porque en éste Adán y Eva fueron engañados por el enemigo, en tanto que en la brujería se pacta conscientemente con éste.
- 2) Armamentismo discursivo. Abiertamente se propone una guerra y el lenguaje se vuelve totalmente bélico.
- 3) La altísima frecuencia del delito determina una emergencia. La brujería se extiende impunemente por Alemania, convirtiéndose en el país más plagado de brujas. Esto amenaza a la humanidad en su conjunto. Se trata de una emergencia.
- 4) El peor criminal es quien duda de la emergencia. Se afirma que los peores herejes son los que niegan la capacidad de las brujas o su existencia. La maximización y frecuencia legitima el poder ilimitado de los autores, y quienes niegan a las brujas los deslegitiman, o sea, que son los peores enemigos (no de Cristo, claro, sino de Sprenger y Krämer y de sus colegas de la policía inquisitorial).
- 5) Neutralización de fuentes de autoridad.

De lo anterior podemos colegir que una característica fundamental de un Estado verticalizante es la invocación de una emergencia para magnificar una amenaza justificado la necesidad insoslayable de neutralizarla, y para ello, sus operadores requieren que se neutralice todo obstáculo para la prosecución de sus fines.

En el malleus aparece por primera vez la estructura discursiva legítimamente del poder punitivo de las emergencias, al menos de manera escrita y metódicamente justificada, el hecho que sea escriturada e impresa hizo que el discurso se perpetúe en el tiempo y se difunda con gran rapidez.

Se identifica algo dañoso que produzca miedo para lanzar el discurso legitimante. La drasticidad con la que han actuado los inquisidores llega a niveles de inhumanidad prueba de ello es el uso del tormento para conseguir la confesión del acusado, aquel ejercicio se encuentra legitimado por el discurso de una emergente amenaza generalizada, lo que, desde luego, ha engrandecido su poder apagando eficazmente todo tipo de disidencia.

¿Quién podría hacer frente al poder punitivo?, desde luego que nadie, dado que la implacabilidad de su ejercicio era eficaz.

A lo largo de la historia el engrandecimiento del poder punitivo ha sido peligroso, dado que busca perpetuar y reproducir poder para quienes lo detentan, por lo que el Malleus Maleficarum, para la inquisición, constituía un texto útil para los intereses de los que ostentaban el poder político y religioso de aquella época, conformados por las monarquías (poder político) y la iglesia (poder religioso). Se erigían como dos torres de poder y por debajo gobernados (la mayoría) criminalizados o en riesgo de ser criminalizados dependiendo de su comportamiento hacia el poder dominante, esto es lo que constituye un Estado verticalizante.

El Malleus Maleficarum es, sin precedentes, el texto que avala la ignorancia del pueblo y el despotismo de quien lo gobierna; ha consolidado la magnificación del poder punitivo para reducir a cenizas a los que dudan de las palabras sagradas de su texto, esa "reducción a cenizas" es, desde luego, una expresión llevada a la literalidad de su significado, materializada en la quema de brujas.

4.1. La confiscación de la víctima

Como vimos, todo esto cambió cuando un buen día los señores comenzaron a confiscar a las víctimas. Los jefes de los clanes dejaron de arreglar las reparaciones y dejaron los jueces su función de árbitros, porque una de las partes (la víctima) fue sustituida por el señor (Estado o poder político). El señor comenzó a seleccionar conflictos y, frente a ellos, apartó a las víctimas afirmando que la víctima: soy yo. (Zaffaroni, R, 2000).

Como bien se sabe en las primeras formas de organización humana, los conflictos en el clan, las infracciones a las normas de prohibición de la comunidad humana, eran resueltas por los propios involucrados a través de arreglos privados, o autocomposiciones.

Lo mismo sucedía cuando aparecen las primeras formas de criminalidad, los problemas se resolvían cuando la víctima (ella, su familia o su clan) iba a reclamar la reparación de lo sufrido al agresor o infractor (disputatio), pero posteriormente aparece una suerte de confiscación del conflicto por el Monarca o Señor quien se convierte en el directo afectado de la infracción de las normas emanadas de él, detentador del poder de imperium (inquisitio), es decir, que el monarca o señor se convierte en la víctima del infractor de sus normas, y la persona afectada pasa a un segundo plano, esto se conoce como la confiscación de la víctima.

El profesor Raúl Eugenio Zaffaroni, señala que el poder punitivo represivo, -poder de criminalizar- y su consiguiente confiscación -y negación- de la víctima pasó al resto del saber humano, siendo considerado “un progreso” indiscutible por toda la historiografía tradicional. En lo jurídico-penal hasta hace poco nadie dudaba del progreso implicado en la supresión de las luchas y las ordalías y su remplazo por la inquisitio, pese a los horrores de ésta. La supresión de la víctima es únicamente considerada un paso hacia la “racionalidad y la igualdad”, pese a las torturas, tormentos, las penas de castración y muerte agravada, en una extraña idea de racionalidad, que en el fondo no es más que el monopolio de la arbitrariedad verticalizante. (2000).

En la inquisitio, la víctima juega un papel secundario, se convierte en un medio de prueba, el litigio es entre el Estado y el infractor de sus normas. Aún hoy en día existen autores que postulan la tesis que el poder punitivo aparece no en resguardo de los intereses de la víctima (de sus bienes jurídicos) si no en resguardo de la vigencia de la norma, de la norma emanada del Estado, así el infractor al actuar en contraposición a los mandatos del Estado deslegitima la Ley y para volverla a legitimar el Estado debe castigar al infractor. Lo que desde luego deja de lado la relevancia constitucional que considera a la persona poseedora de derechos (subjettivos) que deben ser resguardados, eso debe legitimar el poder punitivo en un Estado democrático y no otra cosa.

Actualmente, en los países de la región, es el Estado quien persigue al delincuente usando para ello las agencias persecutoras del delito, Ministerio Público, Policía, y la víctima continúa siendo un elemento de prueba no indispensable en muchos casos. Por ejemplo, en Bolivia, puede llevarse un juicio sin la presencia de la víctima, pero la presencia del Fiscal es indispensable en juicio, esto no es otra cosa que un resabio de la inquisición.

4.2. El Secuestro de Dios

A partir de esta confiscación, el proceso penal dejó de ser un procedimiento para resolver un conflicto entre las partes, y se convirtió en el acto de poder de un delegado del señor o soberano. Desde que una de las partes –la víctima– salió del proceso, la sentencia no atiende a su interés, sino al interés del poder estatal.

Por otra parte, el juez penal dejó de ser el árbitro que garantizaba la objetividad y el equilibrio entre las partes, y pasó a ser un funcionario que decide, conforme al interés del soberano.

En la inquisición el fiscal inquisidor, era representante de Dios, los jueces eran funcionarios legitimados que debían luchar contra el demonio, el imputado un pecador infame. En ese sistema perverso las posibilidades de absoluciones eran casi nulas, ¿alguien podía vencer en “juicio” al representante de Dios?

Los jueces inquisidores no tenían imparcialidad, no existía ningún sistema de garantías, reinaba el tormento como medio para la obtención de la confesión (que era la reina de las pruebas), en suma, se trataba de reducir al imputado a un estado de cosificación absoluta para finalmente reducirle a cenizas. Era un sistema despótico, lleno de corrupción y total oscurantismo.

Pero dicho sistema corrompido por los detentadores del poder se ha repetido en la historia, por ejemplo, en el sistema de justicia penal de la Alemania Nazi del siglo pasado. Jueces a la usanza de los inquisidores, perdían total objetividad e imparcialidad para legitimar el ejercicio de poder punitivo desbordado e ideologizado. Fiscales que no eran representantes de Dios sino del Reich alemán, disminución o supresión de garantías mínimas, el imputado ya no era un hereje si no un disidente político o perteneciente a una minoría racial, el discurso legitimante es el mecanismo usado para la magnificación del poder de castigo.

Sea como fuere, el poder punitivo ejercido por los poderosos, para la reproducción del poder tomará discursos legitimadores que decanten en abuso de poder, tales como actuar en nombre de Dios, para luchar contra las fuerzas del mal, o que se actúa para preservar los “sanos sentimientos del pueblo”; en definitiva, son lo mismo: poder punitivo desbordado.

4.3. El interrogatorio violento como método científico

Otra característica fundamental de la inquisición es sin duda la utilización del interrogatorio violento y la utilización en algunos casos del tormento; Lo que buscaban era la confesión del hereje o de la bruja para que no exista duda ante el pueblo de la culpabilidad del acusado y recaiga con legitimidad sobre éste el rigor del castigo. La tortura era considerada como un método científico ya que se había desarrollado, en el catálogo, una forma de tormento para cada caso. Atrapada en esta técnica pseudo científica se escondía una práctica cruel desconocedora de los Derechos Humanos.

Es correcto afirmar que la inquisición había impuesto una estructura vertical despótica de ejercicio de poder punitivo que el malleus tecnificaba, dicha estructura fue traída por los colonizadores españoles a América Latina, discurso que se amplió con un componente adicional: el sometimiento étnico a los pueblos indígenas, negros y mulatos, es decir, un componente de discriminación racial. Por ello la aplicación implacable de la inquisición en América Latina no tenía únicamente un carácter misógino como en Europa, sino también racial, clasista y elitista.

Cabe preguntarnos si dicha estructura ha sido superada en la actualidad en el escenario de una América Latina lacerada por una historia triste de vulneración de Derechos Humanos. Corresponde saber cuál es el tratamiento actual de los Estados hacia los sectores que históricamente han merecido desconocimiento de sus derechos como: las mujeres, los pueblos indígenas, las niñas niños y adolescentes.

La estructura verticalizada de los Estados deja en las agencias punitivas la tarea de criminalización primaria, para cuya tarea recurren a métodos violentos de interrogatorio, como en la inquisición, para aplicar el Derecho de cárcel. Existe en nuestras sociedades la herrada idea de pensar que todos los problemas se solucionan con la intervención del Derecho penal, que el sistema funciona cuando los infractores de las normas se encuentran en las cárceles, es por ello que Bolivia, por ejemplo, tiene un índice de hacinamiento carcelario excesivo. Ante dicha realidad el Estado ha adoptado políticas de descongestión carcelaria que hasta el momento no han dado resultados satisfactorios.

4 4. La Discriminación como Producto Estructural

Como el sujeto del conocimiento (el científico) asume la posición del inquisidor, al igual que éste, se coloca a sí mismo en un nivel superior al objeto o ente, y desde esta perspectiva jerárquica interroga violentamente, presuponiendo que tiene a Dios de su lado, que es un enviado de Dios para saber, que es el señor (dominus) que pregunta para poder (dominar). (Zaffaroni, R. 2000).

Puede cambiar de Dios y reemplazarlo por uno impersonal (progreso) o por su propia idealización, erigiéndose a sí mismo en ídolo (humanidad, clase, nación, raza), como auto idolatría narcisista radical, pero siempre tiene un Dios legitimante de su violencia interrogadora, que le garantiza su justificación y su superioridad jerárquica.

Siendo así, es natural que cuando el objeto es otro humano, el saber señorial presuponga una jerarquía: el humano objeto interrogado será siempre un ser inferior al humano sujeto interrogador.

No hay diálogo entre ellos, sino interrogatorio vertical. La discriminación jerarquizada entre los humanos es un presupuesto y un resultado lógico de esta forma de saber de dominus. La discriminación entre humanos es, pues, un producto estructural del modo de saber por interrogación violenta, del mismo modo que lo es la depredación de la naturaleza y el exterminio de los inferiores que difieren.

El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni enfatiza que en el escrito de la cautio criminalis se refleja que en el libro de las brujas no solo repercute en los códigos sexuales que en Europa se consolidan dando espacio a la regulación sexual que a la propiedad, el mallius es una misoginia terrorífica biologista en el cual la mujer es el hombre mal terminado y que esta circunstancia actualmente se refleja en la criminología de la actualidad, la sub humanización por melanina no aparece en el libro por que no habían inventado no existe sesgo de raza, se inventa la discriminación cuando llega Colon a realizar el descubrimiento y esta misoginia es anterior al racismo el poder punitivo en la sociedad cumple la función de verticalización de la sociedad la va jerarquizando en forma de ejercito el poder punitivo aparece y desaparece en la historia, el poder punitivo aparece cuando el señor monarca dice "la victima soy yo" desde ese momento se tiene por función jerarquizar y verticalizar a la sociedad en forma de ejército. (2000).

En realidad el malleus cierra el saber de la primera criminología biologista, criminología misógina y su estructura logrando exactamente cuatro siglos después un positivismo racista y que inventa un concepto de peligrosidad que se toma de la “inquisición” si la mujer es inferior en inteligencia al hombre la mujer no puede cometer delitos con la misma gravedad que al hombre por no tener la misma conciencia de antijuricidad entonces no se puede interponer pena mayor al hombre y los inquisidores inventan la peligrosidad positivista no se retribuye la culpabilidad sino que neutraliza la peligrosidad, lo que posteriormente se conocería como Derecho penal de autor.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que el estudio actual del Derecho penal solamente se retrotrae a doscientos años anteriores estudiando autores como a Beccaria, Franz Von Liszt, etc. no obstante, la estructura de los inquisidores sigue vigente, la estructura se refleja en lo que es la estructura del Estado y las estructuras jerarquizadas de las sociedades, la revolución independista no nos liberó de esas estructuras jerarquizadas. El montaje de los colonizadores nos dejó una estructura claramente definida donde se encontraban los colonizadores, hijos de colonizadores, mestizos, mulatos, indígenas y negros posteriormente sacaron a los colonizadores y la jerarquización siguió igual.

5. LA VIGENCIA DE UN SISTEMA MUERTO: LA INQUISITIO DENUESTROS DÍAS

5.1. El Estado como administrador del poder punitivo

En rigor, los inquisidores y los representantes políticos eran los operadores de grandes agencias punitivas, que decidían la vida o la muerte de las personas.

El mecanismo de control que ha ejercido, primero la Iglesia y luego el Estado aliado con la Iglesia, a través de la Inquisición a utilizado un conjunto de métodos eficaces para la generación de pánico generalizado, como la identificación de un peligro latente, en procura de magnificar el miedo en la población, dirigiendo el discurso a grupo de personas desprotegidas por el ordenamiento jurídico de aquellos años, quienes eran consideradas inferiores en el discurso amplificador, como es el caso de la persecución y luego quema de brujas, discurso dirigido exclusivamente a perseguir a las mujeres que no encajaban en el estándar de comportamiento exigido por la Iglesia y el poder público de la época, esta práctica ha neutralizado y estigmatizado a quienes niegan las exageraciones, declaran la guerra a los enemigos públicos; en síntesis, imponen un régimen de despotismo exacerbado para legitimar y reproducir el ejercicio de poder de castigo.

Este ejercicio desbordado de poder punitivo, que tomaba como estandarte la fe católica en un escenario de supuesta lucha contra las fuerzas del mal, a oprimido a varios inocentes valiéndose al efecto de un proceso criminalizador que encuentra su base procedimental en los escritos del “Malleus Maleficarum”; pero el núcleo de lo que aquí se pretende analizar es distinguir si estas prácticas, al menos formalmente negadas en los cuerpos normativos de los Estados actuales, tienen aún vigencia práctica y se contrastan con la realidad actual de la persecución punitiva en Bolivia.

Para ello conviene recordar que, Bolivia formalmente nace el 06 de agosto de 1825, luego de una lucha independista contra la corona española de aproximadamente 15 años, se firma el acta de la independencia en la ciudad de Sucre, pero ya habían transcurrido 4 siglos de presencia europea en estas tierras, que desde luego había heredado su cultura, religión y Derecho.

Con la llegada de los españoles a América ha llegado la inquisición española, que no dicta, en los hechos, de la inquisición practicada en el viejo continente, pero, desde luego, con ciertas particularidades, como por ejemplo la mirada de los recién llegados hacía el indígena a quien concebían como un salvaje que debía ser civilizado “evangelizado”, la negación de sus prácticas culturales y religiosas considerándolas conjuras con el demonio, es decir, que existe una negación de la cultura de los pueblos indígenas, los que desde una mirada foránea son satanizados.

En resumen, los ibéricos han demonizado las prácticas culturales y religiosas de los pueblos indígenas de América y claro, la inquisición ha sido un instrumento legitimador del ejercicio punitivo desproporcionado y deshumanizado, llevado a la práctica no sólo con finalidades religiosas sino también, como se dijo, políticas, para oprimir a los pueblos indígenas y consolidar la hegemonía de la metrópoli que gobernaba desde el viejo continente.

En ese contexto político y social, la quema de brujas es quizá el ejemplo más significativo del oscurantismo racional y moral que ha vivido la humanidad, pero no debe perderse de vista que han existido discursos de criminalización a la generalidad del mundo precolombino en América Latina, siendo desde luego las mujeres “brujas”, el centro del discurso criminalizador que “legitima” el ejercicio misógino del poder de castigo que finalmente caía sobre el cuerpo de la mujer, pues no es con la inquisición que se somete a la mujer sino la misma termina la implantación de un régimen de absolutismo misógino que mira a la mujer como un ser inferior, es un hombre incompleto, capaz de caer con facilidad a las tentaciones del demonio, -recuérdese que es Eva quien cae ante las tentaciones del diablo-.

Ahora bien, una lectura actual de lo que es el proceso penal acusatorio en Bolivia nos introduce a un cúmulo de reflexiones sobre la normativa boliviana, que sin embargo, encuentran un vacío en la aplicación práctica del proceso penal.

Bolivia, tiene una constitución relativamente nueva –promulgada el 07 de febrero de 2009-, norma que contiene un gran número de derechos y garantías a favor de los ciudadanos, y en el ámbito jurisdiccional reconoce todas las garantías que pregonan los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos. Posee un Código de Procedimiento Penal modificado y re-modificado varias veces; unas, con una inclinación favorable hacia a los derechos del imputado o imputada (favorabilidad), y otras, (las más), modificaciones que han tendido a disminuir las garantías constitucionales propias de un sistema garantista (regresividad).

Pero esto va más allá, cuando es el poder que interfiere en las decisiones judiciales de manera discrecional a través de los famosos pronunciamientos de los Ministerios del poder Ejecutivo, que lo que hacen es magnificar la amenaza criminal, como en la inquisición, para crear un pánico colectivo que haga pedir a la población la reducción de las garantías constitucionales (propias del sistema acusatorio) y por otro lado, legitime el discurso amplificador del ius puniendi, que al final lo ejercen las agencias punitivas del Estado contra los ciudadanos. Más poder para el Estado menos libertades para los ciudadanos.

Ahora bien, el actual sistema penal en Bolivia tiene un carácter enraizado en el pasado inquisitivo y verticalizante, como varios sistemas penales de la región, a delegado la criminalización secundaria a las agencias persecutoras del delito, como dice el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, es la policía la que finalmente escoge qué caso ingresan al sistema y qué caso no.

Dentro las barreras que significa acceder a la justicia, se tiene que cierto grupo de personas tiene más barreras que otras, por ejemplo, las mujeres, las niñas y niños, los adultos mayores, los indígenas, etc. Fijémonos uno sólo de estos grupos: las mujeres.

Bolivia presenta uno de los índices más elevado en la región en cuanto a violencia de género y violencia feminicida, las cosas no cambian a pesar que las leyes cada vez son más rigurosas para enfrentar este mal social, entonces el problema parece estructural y no meramente normativo. La pregunta pasa por saber si en un sistema que tiene una agencia de criminalización secundaria que escoge qué casos van a ingresar al sistema y cuáles no, las mujeres víctimas de violencia pueden pasar ese mecanismo seleccionador burocrático, que desde luego, no es solamente ejercido por la policía, sino también por el Ministerio Público.

Hoy las mujeres en Bolivia no son quemadas en la hoguera si no son asesinadas en sus casas, por sus esposos, novios o amigos, ante la mirada pasiva de un Estado que no ha podido diseñar políticas públicas serias para frenar este flagelo, al contrario, usa el discurso de magnificación de la amenaza criminal para ampliar un poder punitivo obsoleto.

5. 2. El Proceso Inquisitorial toma como herramienta de la caza de Brujas

El Derecho penal es un Derecho conservador por naturaleza, dado que su aplicación conlleva el mantenimiento de un determinado orden de cosas, lo que claro, eso conviene a la clase dominante de una determinada sociedad, mantener el statu quo para reproducir el poder, es por ello que el Derecho penal es una herramienta con la que gobiernan los Estados.

La inquisición había encontrado en el discurso de la caza de herejes y brujas un mecanismo eficiente para magnificar el ejercicio del *ius puniendi* y mantener un determinado estado de cosas. Clasificar enemigos del orden constituido para perseguirlos “criminalizarlos”, a los ojos del pueblo resulta ser una herramienta efectiva para, entre otras cosas, mandar el mensaje de escarmiento a los disidentes del régimen, que constituyen una amenaza al poder ejercido y no sólo eso también es útil para mandar el mensaje al pueblo, atemorizarlo y gobernarlo.

Lo hicieron los Nazis con el discurso de odio racial a los judíos y otras minorías étnicas, y para ello se valieron de un sistema de “justicia” corrompido, es por ello que se puede afirmar que cuando se rompe el último dique de contención del poder punitivo: El poder Judicial, las consecuencias son devastadoras, termina en genocidio.

En la actualidad el discurso tiene un diferente matiz, pero el mismo objetivo: magnificar el ejercicio del poder punitivo, para implantar regímenes totalitarios, es por ello que los Estados gobiernan con el Derecho penal, no con el Derecho civil o el Derecho de familia, si no, con el Derecho penal, para castigar a quienes piensan diferente a sus intereses, perseguirlos, estigmatizarlos y neutralizarlos, como en la inquisición, mandar el mensaje de escarnio público a las masas.

Los Estados actuales ya no persiguen Brujas ni herejes, persiguen terroristas, maras, disidentes políticos, quienes son criminalizados por las agencias persecutoras del delito, lanzan el discurso de magnificación de la amenaza criminal, para luego encarcelarlos.

En pocas palabras, puede decirse que hoy a diferencia del siglo XV, existe un reconocimiento formal que otorga derechos y garantías a los nuevos enemigos del sistema, pero ¿Quiénes son los garantes de esos derechos y garantías?, desde luego el poder judicial, por ello existe un péndulo que se inclina de un lado a otro en la pugna del ejercicio del poder político y el ejercicio de la judicatura independiente.

5. 3. El poder jurídico de los jueces es de contención

La doctrina nos convence de que con nuestros libros programamos el ejercicio del poder punitivo a través de los jueces, cuando en realidad son las agencias policiales las que seleccionan los candidatos a la criminalización.

Los jueces sólo deciden si los procesos de criminalización secundaria -iniciados por intervención policial deben avanzar o detenerse. Lo cierto es que el poder jurídico de contención es de la máxima importancia, porque cuando los jueces desaparecen (cuando el poder punitivo los absorbe) o se convierten en policías (en los Estados absolutos), los acompaña en retirada el Estado de derecho, cobra plena vigencia el Estado de policía y al poder punitivo incontrolado le queda expedito el camino a la masacre. (Mir, S. 2008).

En efecto, el poder judicial cumple hoy un papel de contención que evita el desborde del poder punitivo, por ello un poder judicial débil no garantiza el derecho de las personas, a más poder punitivo menos derechos y libertades para los ciudadanos, a menos poder punitivo más derechos y libertades.

Pero la criminalización secundaria es ejercida por las agencias policiales, operadores del Estado, que seleccionan quienes pueden ingresar al sistema y quiénes no. Por tanto, los jueces sólo conocerán los casos que hayan pasado este filtro de criminalización policial y no judicial.

Ahora bien, en relación a los jueces y su rol en el Estado boliviano, no puede dejarse de señalar que el poder judicial en Bolivia se halla gravemente debilitado. En Bolivia la Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011, ha establecido el tránsito del anterior Poder Judicial al actual Órgano Judicial, y ha declarado transitorios a todos los jueces del país. A consecuencia de ello en mayo de 2017 el Consejo de la Magistratura ha cesado, sin justificación ni debido proceso, a 88 jueces llamados transitorios, solo por su condición de transitoriedad, lo que, desde luego, ha hecho que todos los jueces denominados transitorios (que a la fecha resultan ser una mayoría en el país) se atemoricen, en otras palabras, puede afirmarse que en Bolivia se ha debilitado gravemente la independencia judicial, vital en un Estado de Derecho.

En la actualidad las cosas no han cambiado y parecen haberse agravado, el Estado ha mandado un discurso de desprestigio sistemático al Órgano Judicial, siendo el blanco los jueces, a partir de la constatación que un Juez en la ciudad La Paz que aparentemente habría liberado a un feminicida que volvió a asesinar; pero se trata de un hecho aislado; sin embargo, dicho acontecimiento ha servido para la utilización de un discurso estatal magnificador del peligro dirigido a la sociedad, cuya finalidad ha conseguido defenestrar el prestigio del Órgano Judicial y legitimar una propuesta de “transformación judicial”.

No sólo eso, agencias estatales han intervenido todos los juzgados de Ejecución Penal del país y han destituido al 80% de jueces de Ejecución Penal, utilizando para ello el mismo discurso: la magnificación de la amenaza.

Si antes de 2022 el Órgano Judicial en Bolivia era débil hoy se puede decir que se encuentra, en los hechos, derrotado, ante la amenaza latente de una reforma que pretende “renovar” el Órgano Judicial, poder público que se constituye, al menos teóricamente, en el guardián de los derechos, garantías y libertades de las personas en un Estado Constitucional de Derecho.

6. CONCLUSIONES

El presente trabajo llega a las siguientes conclusiones:

- Lo que se ha escrito en el *Malleus Maleficarum* en el siglo XV, es la descripción discursiva usada por los regímenes despóticos, utilizado en diferentes épocas de la historia y aún, se puede decir, que se usa hoy en día por los Estados contemporáneos, para magnificar el poder punitivo.
- Los discursos emergentes de amenaza generalizada de la inquisición, como en nuestros días, engrandecen el poder apagando eficazmente todo tipo de disidencia.
- Una característica importante de la inquisición, es sin duda, la confiscación –negación– de la víctima que pasó al resto del saber humano, siendo considerado un progreso de la historiografía tradicional a pesar de los horrores de la inquisición, aspecto que se reproduce en nuestras actuales legislaciones.
- Es correcto afirmar que la inquisición había impuesto una estructura vertical despótica de ejercicio de poder punitivo que el *malleus* tecnificaba, dicha estructura fue traída por los colonizadores españoles a América Latina, discurso que se amplió con un componente adicional: el sometimiento étnico a los pueblos indígenas, negros y mulatos, es decir, se pasó de la misoginia a la discriminación racial, clasista y elitista.
- Los ibéricos habían demonizado las prácticas culturales y religiosas de los pueblos indígenas y la inquisición ha sido un instrumento legitimador del ejercicio punitivo desproporcionado, llevado a la práctica no sólo con finalidades religiosas sino también políticas, para oprimir a los pueblos indígenas y consolidar la hegemonía de la metrópoli.
- En la actualidad, el discurso tiene un diferente matiz, pero el mismo objetivo: magnificar el ejercicio del poder punitivo, para implantar regímenes totalitarios disfrazados de democracias, es por ello que los Estados gobiernan con el Derecho penal, para perseguir a quienes piensan diferente a sus intereses.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Contreras Jaime, (1984) “El Apogeo del Santo Oficio (1569-1621)”. Madrid.
- Jiménez M. (2004) “El Martillo de las Brujas (*Malleus Maleficarum*) Tratado”, Valladolid.
- Mir, S., (2008) “Derecho Penal Parte General”, Editotial Reppertor, Barcelona España.
- Pérez V., y Escandell B., (1993), “Historia de la Inquisición en España y América.”, Madrid España.
- Zaffaroni E. R., (2000), “Derecho Penal, Parte General”, Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina.

DERECHO ANIMAL EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Y LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

ANIMAL LAW IN THE LEGISLATION OF THE PLURINATIONAL STATE OF BOLIVIA AND THE UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES

M.Sc. Chavez Salazar Rudy

Presentado: 29 de septiembre de 2022, Aceptado: 27 de marzo de 2023

RESUMEN

El derecho, desde su inicio, ha sido sumamente importante para regular los actos correctos dentro una sociedad, es lamentable, que desde que se instituyo el Derecho en Roma, su carácter fue clasista, determinando un uso del derecho solo para la clase de los “patricios” relegando a los plebeyos, a los esclavos, y a los seres animales, considerándolos inclusive cosas, este sistema fue adoptado en la República de Bolivia el 1826 cuando se crea su primera Constitución Política, indudablemente hemos avanzado en normativa, lo cual se edifica con el constructor de una Constitución el 2009, basada en la refundación de un Estado Plurinacional, filosóficamente exquisita en derechos de la Pachamama “Madre Tierra” y en respeto del Medio Ambiente y los seres animales, esto indica que dentro la enseñanza – aprendizaje en la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, es importante que la materia de Derecho Animal sea incluida, por su importancia y la trascendencia de respecto a la vida, dignidad, no especismo, no violencia ni maltrato, hacia los animales no humanos.

ABSTRACT

The law, since its inception, has been extremely important to regulate the correct acts within a society, it is regrettable that since the law was instituted in Rome, its character was class, determining a use of law only for the class of “ patricians ”relegating commoners, slaves, and animals, considering them even things, this system was adopted in the Republic of Bolivia in 1826 when its first Political Constitution was created, undoubtedly we have advanced in regulations, which is built with the construction of a Constitution in 2009, based on the re-foundation of a Plurinational State, philosophically exquisite in rights of the Pachamama “Mother Earth” and in respect of the Environment and animal beings, this indicates that within the teaching - learning in the Career of Law of the Universidad Mayor de San Andres, it is important that the subject of Animal Law is included, due to its importance and the importance of life, dignity, no speciesism, no violence or abuse, towards non-human animals.

PALABRAS CLAVES

Derecho animal, Estado Plurinacional de Bolivia, Universidad Mayor de San Andrés, Derecho, derecho a la vida.

KEYWORDS

Animal Law, Plurinational State of Bolivia, Universidad Mayor de San Andres, Law, right to life.

1. INTRODUCCIÓN

El simple conocimiento del Derecho, y la defensa de los que no tienen voz, ha motivado esta investigación, el trabajo en Bolivia de los voluntarios en defensa de los Derechos de los Animales es grande, y llega a lugares más extremos con el uso de las redes sociales, jóvenes y niños están más comprometidos en su capacitación y conocimiento, el sentimiento de amor por los animales se ha integrado a nuestro vivir, es así que ahora tenemos una tendencia manifiesta a lograr la defensa de todos los derechos, porque estos han sido vulnerados desde el inicio de la sociedad, y hoy hemos evolucionado, y madurado también con la pandemia por el Covid-19, que está estructurando nueva teoría, hemos llegado a un momento en que existen escritos e investigaciones, pero que jamás se han puesto en práctica y utilización, es muy lamentable la crisis de la ciencia, ya que se perdió en su esencia por la cultura basada en el extractivismo, individualismo, e influencia netamente económica.

En Bolivia tenemos muchas leyes que protegen la vida silvestre, también a los animales domésticos, pero no son correctamente difundidas, y la población en general desconoce los mandatos legales, más aun que no han llegado a conocer la Teoría del Derecho Animal, lo cual nos motiva más para trabajar con ahínco a lograr establecer una educación conforme a la estructura legal del Animal No Humano (A.N.H.), que debe ser conocida por estudiantes de abogacía, abogados en ejercicio, público en general, por la defensa correcta de los A.N.H,

La Universidad Mayor de San Andrés, pionera en la enseñanza de alto nivel de la abogacía en Bolivia, de la cual soy parte como Docente Titular y también como Director del Programa de Derechos de las Naciones Originarias, siempre ha tenido la intención de mejorar su malla de enseñanza académica, es por eso que el 2017 se ha podido reformular toda la malla curricular, implementado nuevos saberes, de acuerdo a la sociedad actual, etapa histórica, revolución tecnológica, y recuperar la empatía del mismo ser humano, un ser animal que convive como un habitante más, para mejorar un sistema de convivencia en armonía.

En Bolivia tuvimos grandes casos de A.N.H. que han conmocionado nuestra sociedad, los cuales han sido conocidos por medios de comunicación, pero se difundieron aún más por las redes sociales, impactando principalmente en gente joven y niños, los cuales han demostrado mucha sensibilización por la defensa del Derecho Animal, lamentablemente también, existió mucha desinformación por el incorrecto manejo de por Ej. Animales silvestres, el último caso refiere a la tenencia ilegal de un “Zorro Andino” llamado “Antonio” quien lamentablemente sufrió violencia desde pequeño, ya que mataron a sus progenitores, y quedo huérfano de 2 meses, quien fue llevado y acogido por una familia humana, empero al crecer, 8 meses, causo zozobra con su presencia en su vecindario, ya que estaba por los techos y tenía un comportamiento silvestre, que fue denunciado por sus vecinos, lamentablemente este A.N.H. fue extraído de su lugar de residencia con humanos, y llevado de la Ciudad de Oruro al Zoológico de la Ciudad de La Paz, causando un revuelo en redes sociales, donde se pedía que se devuelva al zorro a su familia humana lo cual es viral hoy en día, este último acontecimiento respalda totalmente mi investigación, ya que en Bolivia no se enseña Derecho Animal, y también existe confusión en los juristas,

ya que 21 abogados acudieron a defensa del zorro, indicando que sea devuelto a su familia humana creando así una gran confusión nacional e internacional sobre el tratamiento correcto de animales silvestres.

Es por eso que se realizó una encuesta digital a nuestros estudiantes de la Carrera de Derecho, para que aporten sobre sus conocimientos sobre Derecho Animal y la incorporación de una Materia de Derecho Animal que pueda ser incluida en la malla curricular, obteniendo resultados fascinantes, que demuestran el total apego a las normas por la defensa de los sin voz, nuestros amados A.N.H.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación, tiene un enfoque cuantitativo debido a que se utilizó la recolección de datos, con una medición numérica y el análisis estadístico para establecer patrones y de esta manera poder utilizar para su interpretación. Corresponde al tipo de investigación no experimental, de corte transversal con alcance explicativa. Se eligió este alcance, ya que va más allá de la descripción de fenómenos que buscan responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Explica porque ocurren los fenómenos y en qué condiciones se dan estos. (Cf. Barrantes, s.f., 132).

a. Fases o pasos metodológicos

Etapas 1. Investigación documental

Fuentes de información

Fuentes de información documentales y digitales que se refieren a los documentos que establecen orgánicamente al Sistema de la Universidad Boliviana, de la Universidad Mayor de San Andrés y de la Carrera de Derecho en cuanto a su Plan de Estudios.

Fuentes de información directas. Entrevistas con estudiantes de la Universidad y de la Carrera de Derecho.

Fuentes de información físicas. Informes de las reparticiones involucradas (Decanatura, Vicedecanato, Dirección de Carrera, Secretaria Académica, Departamento Facultativo de Gestión y Seguimiento de la Calidad Educativa, Kardex de Carrera y Biblioteca).

Etapas 2. Trabajo de campo, se desarrolló en 2 instancias: En la primera, se aplicó los instrumentos de encuesta:

- b. La segunda instancia consistió en la codificación, análisis e interpretación de los datos obtenidos. Para lo cual se utilizó el SPSS (Statistical Packagerforthe Social Ciencies).
- c. Técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de datos
Cuestionario.- Se eligió por aplicar este instrumento, con el fin de recoger datos en la etapa de análisis de necesidades.
- d. Muestra o población de estudio

Calculo de la muestra para poblaciones finitas.

$$n = \frac{Z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{NE^2 + Z^2 p \cdot q}$$

Z=Nivel de confianza

N=Población-Censo

p= Probabilidad a favor

q= Probabilidad en contra

e= error de estimación

n= Tamaño de la muestra

Dónde: Estudiantes, es el tamaño de la población de estudio es de: 135 estudiantes de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 5to Año, con un nivel de confianza de 94 %, con un error de estimación de 0.09 %. Con probabilidad de éxito de 0.5, y Probabilidad de fracaso de 0.5. La distribución de la encuesta se la hizo a estudiantes que cursan el 5to. Año y egresados de la Carrera de Derecho de la U.M.S.A.

3. ANTECEDENTES: ESTUDIO DEL MEDIO AMBIENTE, ECOLOGÍA Y DERECHO ANIMAL EN LA UNIVERSIDAD BOLIVIANA.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el 2009, ha marcado un hito importante, para la protección del Medio Ambiente, en 2 escenarios, en la Justicia Ordinaria y en la Justicia Indígena, Originario y Campesina, resaltando los valores de la cosmovisión de los pueblos ancestrales, resaltando a la Pachamama (Madre Tierra), filosóficamente preservada desde el Abya Yala, hasta nuestros días, es por eso que en la Constitución Boliviana se resaltan importantes lógicas filosóficas, como las siguientes:

- “...Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas...”
- “...sobre nosotros: así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia...”

Resaltando los valores íntegros del Medio Ambiente (incluida toda la naturaleza y los animales no humanos).

Siendo esta constitución nueva, integra la composición plural, diversidad de naciones, profundidad de la historia, Naciones Indígenas, Justicia indígena, originario y campesina, lucha por la tierra, el agua y territorio, armonía y equidad, vivir bien, respeto, derecho al agua, trabajo, educación, salud y vivienda.

También sobre la protección de lugares sagrados, protección del medio ambiente: Sano, Manejo de Ecosistemas, Participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, Uso y aprovechamiento de recursos naturales renovables.

Y también se inspira en la cosmovisión ancestral, el vivir en armonía, con todos los seres animales, en relación con la Pachamama, valores de los pueblos y sus habitantes, buscando:

- Equilibrio
- Paz
- Equidad
- Ayuda
- Respeto
- Valores
- Responsabilidad
- Trabajo
- Verdad.

Amor entre todos los habitantes del mundo, esencial conocimiento que somos un habitante, un ser animal, entre todos los seres animales, construcción fantástica que hoy conservamos en nuestros lugares apartados de las ciudades en mayor aplicación, refrendando la ética de conocimiento de que somos un ser, al igual que todos los seres animales.

Basado también en la premisa “Sin perder la razón, sin perder la cabeza, caminemos la senda del corazón”, la cual pretende:

- Unificar Mente y Corazón
- Emergería y emergerá un nuevo mundo
- La razón se reduce a diálogos, un mundo de palabras.
- Necesitamos la acción desde la razón, sentir y pensar.
- Compromiso de acción permanente.

Entendemos que estamos en crisis, desapego a la Madre Tierra, desapego a la vida, al respeto del mismo ser humano, del ser humano hacia los demás seres animales no humanos, donde se identifica:

- Hoy tenemos una civilización en crisis.
- Individualismo
- Soledad
- ¿Que es la felicidad? (¿basada en el consumo?)
- Falsas necesidades, solo para consumir
- Desarrollo y progreso, han generado una sociedad de consumo

El desarrollo, no debe desapegarse de las buenas intenciones:

- No a la depredación
- Si a la Vida.
- El mundo vive en una crisis de civilización
- Individualismo
- Soledad
- Sociedad de consumo
- Vacío en el Corazón

Construir un nuevo horizonte:

- Vivir BIEN
- Vivir MEJOR
- Sin dolor en el alma, en el corazón

Cualquier tipo de violencia, a cualquier ser animal, se identifica inmediatamente que causa dolor, dolor desde el mismo acto, al reflexionar que se hace un daño, peor aún, un daño que puede quitar la vida, los actos humanos muchas veces exceden en su egocentrismo, causa daño al alma, también al corazón, el buen sentimiento, el estar en paz, en paz en tus actos y sus consecuencias, estar en paz con todos los seres que conviven con nosotros.

La cultura de vida, es ahora el respeto, honor, y entender y comprender la vida, en base a principios y valores, sin tiempo y espacio, hermosas palabras con gran trascendencia en todos los seres que hemos construido esta sociedad, básicamente comprender la vida, es entender que somos una animal, un animal que convive con otros animales, un animal que ha logrado construir gracias a su raciocinio conocimiento, desde los conceptos, juicios y estructuras lógicas, siempre con el sentimiento de valor a sí mismo y a su entorno.

Queremos una nueva historia, fuera de:

- Individualismo, machismo, antropocentrismo
- Extractivismo
- Dolor entre los pueblos y sus habitantes
- Antivalores
- Todo desechable
- Vender y comprar (mercantilismo)
- Economía en base a Deudas (vives para pagar)
- Sobrevivencia (COVID-19)

Y con nuevos pensamientos y conocimientos basados en la interculturalidad, multiculturalidad, pluriculturalidad en armonía, bajo los preceptos de un futuro basado en:

- Lograr la plenitud
- Identidad
- Nuevas Tecnologías de Comunicación
- Tecnología perdurable
- Nuevo pensamiento de vida
- Respeto por la vida (de todos los seres animales)
- En base a la EDUCACIÓN (paradigmas nuevos)
- Guía en base a encargos de nuestros ancestros
- Mensaje de Amor, que es perdurable en el tiempo

Fundamentalmente, transmitir nuestra armonía con la “Pachamama” Es un ser, nuestra madre..... Somos hijos de la madre tierra, y del padre cosmos, y la vida es un tejido completo, donde todo vive, y todo es importante, más aun, este articulado finamente, cuando tú afectas una periferia lejana, estas afectando al todo, trabajar por un presente diferente, un nuevo renacer en la vida con:

- Identidad en el lugar que vives
- Música
- Tradición
- Vestimenta
- Relación con la vida
- Afecto y ritmo en base al afecto
- Amar el territorio
- Nuevo mundo para transitar, en base a la acción.
- Conciencia comunitaria (ser sensible por la pachamama y todos sus componentes, vegetación, animales, honrar a los ancestros)

Todos estos antecedentes de una constitución filosóficamente ancestral, han sido tomados en cuenta en nuestras Universidades del Sistema Público Boliviano, particularmente en la Universidad Mayor de San Andrés, y de acuerdo al Diario Página Siete, en su publicación de 28 de septiembre de 2019 señala que a criterio de la Dra. Teresa Rescala, exrectora de la Universidad Mayor de San Andrés y docente universitaria, expresó que se debería dar mucha importancia al tema del medioambiente. “En los tiempos en que vivimos se debería dar mucha importancia al tema de la ecología, biología, a todo aquello que signifique el cuidado del medioambiente, porque en definitiva si no cuidamos el medioambiente, estamos perdidos como especie humana”, afirmó.

Por ello considera que este tema no puede estar solamente relacionado a la carrera de medioambiente, sino que debe enseñarse de un modo transversal. “Cada carrera tiene que enseñar su foco de interés, pero tiene que absorber las temáticas del medioambiente. Por ejemplo, tener derecho ambiental, sociología del medioambiente, bioquímica para el medioambiente, etc.”, explicó.

Coincidió con Velazco y Bonadona sobre la necesidad de acercar la universidad a las necesidades del país. “Las universidades tienen que tener una dinámica de generar carreras o programas que tengan grado de técnico superior o licenciatura, pero sobre la base de cómo va avanzando el país y qué requerimientos tiene”, mencionó.

Rescala, que es bioquímica, profesora y farmacéutica, advirtió que las universidades requieren atravesar por verdaderos cambios, con modificaciones curriculares, creación de carreras nuevas y de estructuras que faciliten la formación, pero es muy difícil de lograr debido a la burocracia de la universidad.

Velazco y Bonadona enfatizaron en que la carrera de derecho tiene tan alto grado de aceptación por la baja institucionalidad del país, que requiere que las personas y entidades estén siempre pleiteando.

4. LA MISIÓN DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

La Declaración Mundial sobre Educación Superior en el Siglo XXI, aprobada por la Conferencia Mundial sobre la Educación Superior, realizada en 1998, reconoce que: “Las universidades tienen ‘una especie de autoridad intelectual’, que la sociedad necesita como punto de orientación para reflexionar, comprender y actuar. Al mismo tiempo el prestigio moral que debe caracterizarlas, debe permitirles defender y difundir activamente valores sociales, en particular la paz, la justicia, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

La educación superior debe fortalecer su capacidad de análisis crítico de anticipación y de visión prospectiva; para elaborar propuestas alternativas de desarrollo y para enfrentar, con un horizonte de largo plazo, las problemáticas emergentes de una realidad en continua y rápida transformación”.

4.1. La Universidad Mayor de San Andrés y la Carrera de Derecho

La Universidad Mayor de San Andrés, creada el 25 de octubre de 1830 por el entonces Presidente Mariscal Andrés de Santa Cruz, inaugura oficialmente sus actividades el 30 de noviembre del mismo año, bajo la denominación de Universidad Menor de San Andrés de La Paz de Ayacucho. El 13 de agosto de 1831, la Asamblea Constituyente de Bolivia, la erige como Universidad Mayor; siendo el 2 de diciembre de 1927, en la presidencia de Hernando Siles, que recibe la denominación actual: Universidad Mayor de San Andrés.

Dos elementos sustanciales caracterizan a nuestra Universidad, como a todas las universidades públicas de Bolivia: la autonomía universitaria y el cogobierno paritario docente estudiantil.

4.2. La Proyección de la Carrera de Derecho en el Nuevo Siglo

En las dos últimas décadas Bolivia ha experimentado profundas transformaciones sociopolíticas y económicas. Ha transitado de un modelo económico abiertamente neoliberal a otro que se declara anti neoliberal y socialista. Ha sido reformulada la Constitución Política del Estado y otros cuerpos legales. El protagonismo que detentaban los partidos políticos, se trasladó hacia los pueblos indígenas y a algunos sectores sociales. Nuevos sectores económicos populares han adquirido poder en el escenario político. Y, sobre todo ello, la crisis en la administración de justicia ha llegado a extremos alarmantes, generando un sentimiento de frustración y desconfianza en toda la población. La corrupción reinante en los operadores de justicia ha provocado que los derechos humanos sean vulnerados cada vez con mayor descaro e impunidad. A esto, pueden sumarse muchos otros elementos que caracterizan la estructura y dinámica de nuestra realidad.

5. NECESIDAD DE INCORPORACIÓN DE LA MATERIA DE DERECHO ANIMAL EN LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en la Carrera de Derecho, tuvo un importante cambio, reestructuro en forma total su malla curricular, la cual adecuo muchas asignaturas al entorno global, local, y constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo de gran avance en el aspecto académico, vinculando nuevos parámetros de conocimiento para el futuro abogado, incluyendo el tema de Medio Ambiente en el segundo año, bajo la Sigla DER-207 DERECHO ECOLOGICO Y DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE, el cual es muy importante dentro de la praxis legal en la sociedad boliviana, donde existe el reconocimiento de la justicia ordinaria y la justicia indígena, originario y campesina, y leyes que son importantes como la Ley de la Madre Tierra, Ley de deslinde jurisdiccional, ley de Autonomías, Ley de Municipalidades, las cuales siempre han manejado de forma muy básica el tema ambiental, pero hoy, vemos la necesaria incorporación de una asignatura, como es la de Derecho Animal.



UNIVERSIDAD BOLIVIANA
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CARRERA ACREDITADA INTERNACIONALMENTE
I CONFERENCIA NACIONAL EXTRAORDINARIA DE UNIVERSIDADES – RES. 53/2019

PLAN DE ESTUDIOS 2017

PROGRAMA DE 4 AÑOS – LICENCIATURA
POST GRADO – ESPECIALIDAD SUPERIOR
Aprobado mediante Resolución H.C.C. 316/2016
Resolución H.C.F. 1353/2016 y Resolución H.C.U. 401/2016
REFORMULADO POR RESOLUCION H.C.U. 410/2020



PRIMER AÑO						
SIGLA	MATERIA	PERIODO	HORAS PRESENCIALES	HORAS NO PRESENCIALES	CRÉDITOS	PRE-REQUISITOS
CJR-101	TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y PLURALISMO JURÍDICO	A	210	70	7	
CJR-102	HISTORIA DEL DERECHO, DERECHO ROMANO E HISTORIA JURÍDICA DE BOLIVIA	A	210	70	7	
CJR-103	DERECHO CIVIL I: PERSONAS Y BIENES	A	210	70	7	
CJR-104	DERECHO PENAL I: PARTE GENERAL	A	210	70	7	
CJR-105	INTRODUCCIÓN A LA ECONOMÍA Y AL DERECHO ECONÓMICO	A	210	70	7	
CJR-106	TEORÍA POLÍTICA Y DEL ESTADO	A	210	70	7	
CJR-107	SOCIOLOGÍA GENERAL Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA	A	210	70	7	
CJR-108	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN (TALLERES DE INVESTIGACIÓN Y COORDINACIÓN INTERDISCIPLINARIA)	A	210	70	7	
CJR-109	IDIOMA I	S	120	40	4	
TOTAL, HORAS Y CREDITOS DE PRIMER AÑO			1800	600	60	
SEGUNDO AÑO						
SIGLA	MATERIA	PERIODO	HORAS PRESENCIALES	HORAS NO PRESENCIALES	CRÉDITOS	PRE-REQUISITOS
CJR-201	DERECHO CIVIL II: OBLIGACIONES	A	240	80	8	CJR-103
CJR-202	DERECHO PENAL II: PARTE ESPECIAL	A	240	80	8	CJR-104
CJR-203	TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y ORGANIZACIÓN JUDICIAL	A	210	70	7	CJR-101
CJR-204	DERECHO CONSTITUCIONAL	A	210	70	7	CJR-101-106
CJR-205	DERECHO MINERO Y DE HIDROCARBUROS	A	240	80	8	CJR-101-106
CJR-206	DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	A	210	70	7	CJR-101-106
CJR-207	DERECHO ECOLÓGICO Y DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE	S	120	40	4	CJR-105-107
CJR-208	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA (TALLERES DE INVESTIGACIÓN Y COORDINACIÓN INTERDISCIPLINARIA)	A	210	70	7	CJR-108
CJR-209	IDIOMA II	S	120	40	4	CJR-109
TOTAL, HORAS Y CRÉDITOS DE SEGUNDO AÑO			1800	600	60	
TERCER AÑO						
SIGLA	MATERIA	PERIODO	HORAS PRESENCIALES	HORAS NO PRESENCIALES	CRÉDITOS	PRE-REQUISITOS
CJR-301	DERECHO CIVIL III: CONTRATOS	A	240	80	8	CJR-201
CJR-302	CRIMINOLOGÍA	A	240	80	8	CJR-202
CJR-303	DERECHO ADMINISTRATIVO	A	240	80	8	CJR-204
CJR-304	DERECHOS DEL TRABAJO Y PROCESAL LABORAL	A	240	80	8	CJR-204
CJR-305	DERECHO DE FAMILIA, NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y SUS PROCEDIMIENTOS	A	240	80	8	CJR-203-204
CJR-306	DERECHO FINANCIERO, TRIBUTARIO Y ADUANERO	A	240	80	8	CJR-201-204
CJR-307	DERECHO AUTÓNOMICO	S	90	30	3	CJR-204
CJR-308	DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL	S	90	30	3	CJR-203-204
CJR-309	DERECHO AGRARIO Y SUS PROCEDIMIENTOS	S	90	30	3	CJR-203
CJR-310	DERECHO INFORMÁTICO	S	90	30	3	CJR-201-202
TOTAL, HORAS Y CRÉDITO DE TERCER AÑO			1800	600	60	
CUARTO AÑO						
SIGLA	MATERIA	PERIODO	HORAS PRESENCIALES	HORAS NO PRESENCIALES	CRÉDITOS	PRE-REQUISITOS
CJR-401	DERECHO CIVIL IV: SUCESIONES	A	240	80	8	CJR-301
CJR-402	DERECHO PROCESAL CIVIL Y PRACTICA FORENSE	A	240	80	8	CJR-203-301
CJR-403	DERECHO PROCESAL PENAL Y PRACTICA FORENSE	A	240	80	8	CJR-203-302
CJR-404	DERECHO COMERCIAL, EMPRESARIAL Y CORPORATIVO	A	210	70	7	CJR-105-301
CJR-405	FILOSOFÍA Y DEONTOLOGÍA JURÍDICAS	A	210	70	7	CJR-101-204
CJR-406	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	A	210	70	7	CJR-206
CJR-407	DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU PROCEDIMIENTO	A	210	70	7	CJR-304
CJR-408	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	S	90	30	3	CJR-204-206
CJR-409	TALLER DE GRADO PARA LICENCIATURA I (ELECCIÓN DE MODALIDAD DE GRADUACIÓN Y AVANCE)	S	90	30	3	CJR-208
CJR-410	PASANTÍA I	S	60	20	2	CJR-208
TOTAL, HORAS Y CRÉDITO DE CUARTO AÑO			1800	600	60	
TOTAL CARGA HORARIA			7200	2400	240	

Fuente: <http://www.carrera-derecho.edu.bo/index.php/academico/malla2017>

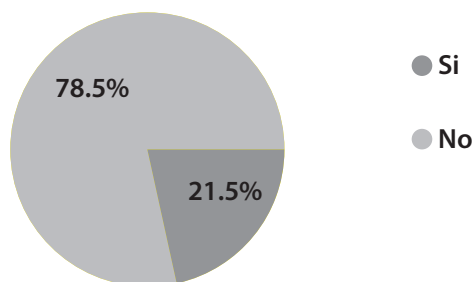
6. ENCUESTAS DE OPINIÓN A LOS ESTUDIANTES DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UMSA

De acuerdo a los objetivos de la presente investigación, se ha planteado una encuesta para 134 estudiantes de la Carrera de Derecho de la UMSA que fue realizada entre el 18 al 20 de Junio de la Gestión 2020, donde se recogieron datos primarios de acuerdo a un cuestionario que fue diseñado para ser aplicado a la totalidad del universo, con el objetivo de recabar datos en relación con tres dimensiones: a) conocimiento de normativa nacional respecto a Derecho Animal; b) Conformidad de ingreso de la Materia de Derecho Animal en la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés; c) Conocimiento y educación para frenar la violencia y desprotección de los Animales No Humanos. La realización de una encuesta para capturar datos respecto a las características de producción de conocimiento y sus posibles impactos resulta coherente con la metodología propuesta para la medición de impacto (Buxton M. Hanney S. 1994).

Esta perspectiva rescata a los estudiantes como fuente legítima y válida para el conocimiento de los resultados de una investigación, en tanto lo que se busca capturar no es su opinión valorativa, sino una descripción detallada de sus actividades con la posibilidad de conocer, aprender, utilizar e incluir por necesidad social y educativa, la materia de Derecho Animal en la malla curricular de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés.

Gráfico 1

Durante tus años en la carrera de Derecho de la U.M.S.A., en la Materia de Derecho Ambiental, lograste conocer la Materia Derecho Animal?



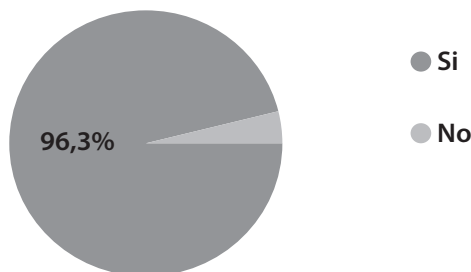
Fuente: Elaboración Propia

Del Grafico No. 1 se puede establecer que en la Carrera de Derecho de la UMSA se tiene en la malla curricular la materia de Derecho Ambiental, la cual es importante en la tratativa de estudiar el fenómeno más importante de aceptación hoy, además el 78.5 % afirma que curso la asignatura de Derecho Ambiental, siendo importante para el avance y conocimiento de esta gestión, pero solo el 21.5 % pudo ver la Materia de Derecho Animal en sus estudios, lamentablemente acá se puede establecer que el Derecho Animal no es considerado como un punto importante por los profesores, el sílabo, el plan de asignatura que está dentro del Derecho Ambiental, y se puede inferir que el poco conocimiento de esta asignatura de Derecho Animal puede causar equivocación en el manejo de teoría del conocimiento correcto en la Universidad Mayor de San Andrés,

es preocupante además porque hoy se debe valorar el sentimiento de vida, de acuerdo a nuestra cosmovisión, y lamentablemente la asignatura de Derecho Animal no ha sido considerada dentro el estudio en la universidad.

Gráfico 2

Estas de acuerdo, en que se incorporen y cumplan los Tratados Internacionales respecto a Derecho Animal (Declaración universal de los derechos de animal Londres, 23 de septiembre de 1977), en el Estado Plurinacional de Bolivia?

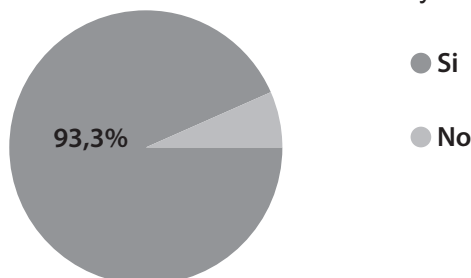


Fuente: Elaboración Propia

De acuerdo al Grafico No. 2 se puede inferir que el 96.3 de los participantes están de acuerdo con integrar la Declaración Universal de los derechos del animal de Londres, 23 de septiembre de 1977 como un tratado internacional que pueda ser revisado, y ratificado dentro la legislación del Estado Plurinacional de Bolivia, se evidencia que hoy la comunidad estudiantil tiene bastante conocimiento de que los Tratados Internacionales pueden ser adoptados en nuestra legislación, más aun respecto a Derecho Animal, una rama que hoy es importante para poder ser estudiada, analizada, ampliada en el espectro constitucional y en el espectro internacional, siendo que la depredación, deforestación, de todo el medio ambiente y la fauna es totalmente conocida a través de las redes virtuales de información, es por eso que los estudiantes sienten la entera necesidad de valorar más la normativa para incluir el Derecho Animal en la legislación Boliviana.

Gráfico 3

En el ámbito educactivo, desde que en 1977 Seton Hall Law School, la Facultad de Derecho de Steon Hall, ofreció el primer curso de derecho animal hasta nuestros días, en que se enseña en 116 facultades de derecho a lo largo de los Estados Unidos, Estarias de acuerdo con incorporar la Materia de Derecho Animal en la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andres?

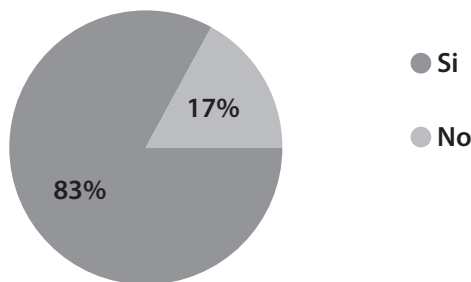


Fuente: Elaboración Propia

De acuerdo al Grafico No. 3 sobre la incorporación de la materia de Derecho Animal en la malla curricular de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, es contundente la aceptación del 93.3 % que entiende que existen antecedentes académicos desde 1977, precisamente esta asignatura es muy reclamada en todas las universidades del mundo, por su trascendencia en el respeto a la vida animal, es tan importante esta aceptación, ya que estamos dejando atrás el antropocentrismo, el egocentrismo, se entiende por la comunidad estudiantil, que se quiere mejorar el sistema de conocimiento y también la defensa del derecho de educación en temas esenciales que son cada vez más importantes, por el intenso reclamo social también, ese trabajo de educación, principalmente se debe dar en el conocimiento del derecho, y precisamente en la mayor casa de Educación Superior de Bolivia, como es la Universidad Mayor de San Andrés.

Gráfico 4

Estas de acuerdo con que se considere jurídicamente a los A.N.H. (ANIMALES NO HUMANOS) en el Código Civil Boliviano, como personas NO humanas? ya que son seres VIVOS, sintientes e incapaces de defenderse por si mismos.

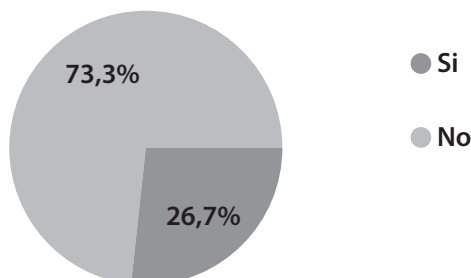


Fuente: Elaboración Propia

El Grafico No. 4 se ha planteado una pregunta muy importante, en conocimiento de derecho, porque establecimos que los estudiantes de último año de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, así como los estudiantes que han egresado, y están preparando su modalidad de titulación, son casi abogados, entonces han manifestado en un 83 % que se considere jurídicamente a los A.N.H. en el Código Civil Boliviano, ya que este sustantivo civil es muy restrictivo a los derechos de otros seres animales, considerándolos en un espectro de cosas, y cosas que están a cargo de un ser humano, y que contradice principios constitucionales, los cuales pueden afectar hoy derechos importantes sobre la vida y respeto a los derechos de los A.N.H, el termino de sujeto de derecho, debe ser amplio, y concatenado al principio constitucional del Derecho a la Vida, el derecho a la integridad, el derecho de ser considerado un ente con derechos y también obligaciones, aunque las obligaciones que deben ser reguladas por su tratamiento especial. Esta pregunta aporta mucho también, respecto a los conocedores del derecho, hoy comprenden otra categoría de personas no humanas, seres vivos, sintientes e incapaces de defenderse por sí mismos, esta categoría que debería ser aceptada en la normativa civil, siendo que hoy a pesar de legislación internacional, nuestros seres animales, no tienen cobertura en actos propios del ser humano, que debería hacer cumplir normativa y la más favorable por los seres animales no humanos.

Gráfico 5

Tenías conocimiento de la Declaración de Cambridge (de 07/07/2012) sobre estudios neurocientíficos de Stephen Hawking, que afirmó la existencia de “conciencia” en diversos animales no humanos?

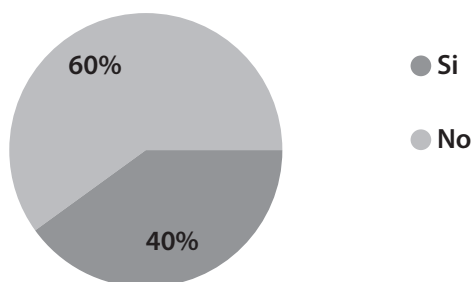


Fuente: Elaboración Propia

De acuerdo al Gráfico 5, solo el 26.7 % conoce sobre la Declaración de Cambridge, de 7 de julio de 2012, donde estableció la existencia de conciencia en diversos animales no humanos, que es muy preocupante, ya que desde el 2012 se debería dar a conocer un sistema científico de aceptación internacional sobre la conciencia de los animales no humanos, también, se puede establecer que el desconocimiento de esta Declaración, claramente interfiere en la correcta apreciación jurídica sobre los animales no humanos, considerados por mucho tiempo como cosas, cosas inclusive que pertenecen a un mercado, claramente la no difusión de estos aportes científicos, perjudican en su aplicación, particularmente en su aplicación en el ámbito jurídico, porque la conciencia implica que los seres animales no humanos tienen una visión de la realidad, en la cual convivimos con demás seres animales. También se demostró que solo el 26.7 % de los participantes de la encuesta conocían un aporte científico importante para prevalecer una idea precisa, verdadera y contundente para realizar cualquier defensa oportuna de los animales no humanos, ante el no conocimiento existen muchas oportunidades para vulnerar más derechos, esto es perjudicial, contradictorio, y claramente injusto para los seres animales no humanos, lo cual solo se puede solucionar con educación.

Gráfico 6

Conoces la normativa Boliviana de Fauna Silvestre?



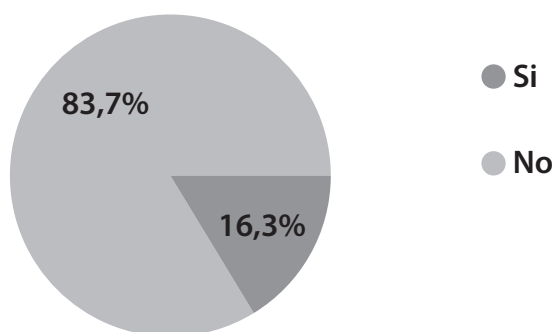
Fuente: Elaboración Propia

De acuerdo al Grafico 6, se puede inferir que solo el 40 % conoce el tratamiento especial de normativa importante de tratamiento de la fauna silvestre, por lo cual, al desconocer tan importante norma, tienen desconocimiento que puede ser perjudicial en el tratamiento legal de los A.N.H., según premisa constitucional, es obligatoria la difusión de normas para todos los habitantes de la nacional, comprendido más aún que la fauna silvestre es protegida desde la constitución política, al también estar involucrado el tema medio ambiental, que si no es conocida, claramente puede ser violada.

El 60 % desconoce estas normativas, que entonces, se interfiere, que no han sido explicados en la materia de derecho ambiental, una falencia que vulnera el correcto conocimiento, porque las leyes han avanzado demasiado para precautelar la vida silvestre, esto, puede generar mucha confusión en la aplicación de la norma, en aplicación favorable a los seres que no tienen voz, es lamentable que hasta hoy, no pongamos atención al fenómeno más importante que es la vida.

Gráfico 7

Estas de acuerdo en experimentación en animales?

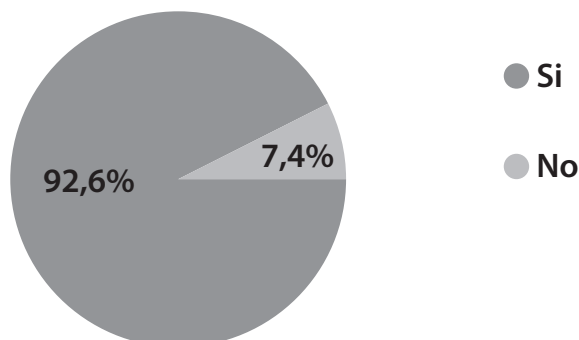


Fuente: Elaboración Propia

De acuerdo al Grafico 7, se puede establecer que el 83.7 % están en contra de la experimentación en animales, siendo una categoría general de conocimiento de nuestra sociedad y de los estudiantes de leyes, que reclaman y exigen en esta pregunta, que en ningún momento aceptan el maltrato, violencia contra seres animales vivos, seres que van a ser usados en muchos experimentos, lamentablemente, se ha visto que por factores médicos y cosméticos, se han utilizado desde hace mucho tiempo a los seres animales no humanos en diferentes análisis científicos, vulnerando el sentido ético por los seres animales, siendo que, han sido afectados en sus principios de vida, sus principios que no han entendido que les han ocasionado un daño, en muchos casos irreversible, provocando serios daños en su integridad, más aun, quitándoles la vida, la empatía hoy por nuestros A.N.H. van siendo cualificados y encuadrados en su respeto, precisamente porque las redes sociales, las comunicaciones virtuales, manejan imágenes sensibles de este tratamiento anti ético de tratamiento de experimentación en seres animales, se entiende que la integridad de un ser vivo no se puede vulnerar, la integridad no solo física, también daños psicológicos que quedan evidentemente marcados en los seres animales no humanos.

Gráfico 8

Estas en contra de la violencia y maltrato de los animales?



Fuente: Elaboración Propia

De acuerdo al Grafico 8, se planteó un tema muy importante, como es la violencia, el maltrato, que no solo existe hacia los seres animales no humanos, sino también existe en nuestra especie de los seres humanos, este tema es de importante análisis, ya que se establece que cuando existe violencia hacia una especie, entonces, se volverán consecutivos en todos los seres animales, lo que se debe entender jurídicamente es que la violencia y maltrato es causada por voluntad de la persona, una persona que entiende que es un antivalor, pero que aun así, la aplica, hoy tenemos un grave problema que la violencia no puede ser erradicada, siendo un problema latente en varios países, la violencia hacia los animales también se ha convertido en algo repudiable, ya que los seres animales no humanos no actúan con conocimiento de las normas o leyes, o reglas establecidas por los seres humanos, los seres animales actúan principalmente por instinto, y este instinto se desarrolla más por hambre o por defensa, cuando estos actos de violencia son practicados en contra de alguien que ni tiene idea de lo que hizo, puede ser un detonante que se practique maltrato hacia su integridad, lo cual se hace constante en sociedades y culturas que no tienen políticas eficientes para desarrollar más empatía, dialogo y comprensión entre todos.

7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De acuerdo al estudio obtenido, las variables resultan de la siguiente manera:

En la Carrera de Derecho de la UMSA se tiene en la malla curricular la materia de Derecho Ambiental, la cual es importante en la tratativa de estudiar el fenómeno más importante de aceptación hoy, la Materia de Derecho Animal es importante hoy en sus estudios, lamentablemente acá se puede establecer que el Derecho Animal no es considerado como un punto importante por los profesores.

Existe la aceptación y acuerdo con integrar la Declaración Universal de los derechos del animal de Londres, 23 de septiembre de 1977 como un tratado internacional que pueda ser revisado, y ratificado dentro la legislación del Estado Plurinacional de Bolivia.

La incorporación de la materia de Derecho Animal en la malla curricular de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, es aceptada por qué se entiende que existen antecedentes académicos desde 1977, precisamente esta asignatura es muy reclamada en todas las universidades del mundo, por su trascendencia en el respeto a la vida animal.

Los estudiantes de último año de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, así como los estudiantes que han egresado, y están preparando su modalidad de titulación, son casi abogados, entonces han manifestado que se considere jurídicamente a los A.N.H. en el Código Civil Boliviano, ya que este sustantivo civil es muy restrictivo a los derechos de otros seres animales, considerándolos en un espectro de cosas, y cosas que están a cargo de un ser humano, y que contradice principios constitucionales.

La Declaración de Cambridge, de 7 de julio de 2012, donde se estableció la existencia de conciencia en diversos animales no humanos, que es muy preocupante, ya que desde el 2012 se debería dar a conocer un sistema científico de aceptación internacional sobre la conciencia de los animales no humanos, también, se puede establecer que el desconocimiento de esta Declaración, claramente interfiere en la correcta apreciación jurídica sobre los animales no humanos, considerados por mucho tiempo como cosas, cosas inclusive que pertenecen a un mercado, claramente la no difusión de estos aportes científicos, perjudican en su aplicación, particularmente en su aplicación en el ámbito jurídico,

El tratamiento especial de normativa importante de tratamiento de la fauna silvestre, por lo cual, al desconocer tan importante norma, tienen desconocimiento que puede ser perjudicial en el tratamiento legal de los A.N.H., según premisa constitucional, es obligatoria la difusión de normas para todos los habitantes de la nación, comprendido más aún que la fauna silvestre es protegida desde la constitución política.

La experimentación en animales, siendo una categoría general de conocimiento de nuestra sociedad y de los estudiantes de leyes, que reclaman y exigen en esta pregunta, que en ningún momento aceptan el maltrato, violencia contra seres animales vivos.

La violencia, el maltrato, que no solo existe hacia los seres animales no humanos, sino también existe en nuestra especie de los seres humanos, este tema es de importante análisis, ya que se establece que cuando existe violencia hacia una especie, entonces, se volverán consecutivos en todos los seres animales, lo que se debe entender jurídicamente es que la violencia y maltrato es causada por voluntad de la persona, una persona que entiende que es un antivalor, pero que, aun así, la aplica.

8. CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis temático y explicación objetiva en el presente trabajo, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. La materia de Derecho Animal, debe ser integrada a la enseñanza en la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, por ser una materia necesaria por la inexistente educación pertinente en materia de Derecho Ambiental.
2. La Carrera de Derecho de la UMSA, debe contemplar el incentivo a la Investigación y además su transferencia, y aplicación en Políticas Públicas, de acuerdo a la asignatura de derecho animal.
3. El Docente debe ser capacitado y entrenado para adquirir fortalezas pedagógicas innovadoras de derecho animal.

4. El Estudiante debe ser responsable en la utilización de la investigación para su conocimiento, optimizar sus tiempos, mejorar su interrelación Docente-Estudiante, para evolucionar en el conocimiento de Derecho Animal.
5. Se debe motivar a los estudiantes de la Carrera de Derecho, que permita el desarrollo, utilización, y transmisión de las investigaciones desarrolladas por los Docentes y Estudiantes de la Carrera de Derecho de la UMSA en la materia de derecho animal.
6. La Carrera de Derecho debe integrar la motivación hacia la implementación, investigación en la materia de derecho animal.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Mamani Lidia, 19/06/2020 Antonio, el zorro andino, está en el zoológico de Mallasa, Pagina Siete <https://www.paginasiete.bo/sociedad/2020/6/19/antonio-el-zorro-andino-es-llevado-mallasa-sera-enviado-un-centro-de-custodia-258871.html>

Romano Gabriel, 19/06/2020, El zorro Antonio y el dilema de alejarlo de su familia humana, EFEVerde, <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/el-zorro-antonio-y-dilema-de-alejarlo-su-familia-humana-en-bolivia/20000013-4275470>

Brujula Digital, 28/09/2019, Con 47.000 alumnos, derecho es la carrera que más se estudia, Pagina Siete, <https://www.paginasiete.bo/gente/2019/9/28/con-47000-alumnos-derecho-es-la-carrera-que-mas-se-estudia-232386.html>

Almeida C. Báscolo E. (2006) La utilización de los resultados de la investigación en el proceso de decisión, formulación e implementación de políticas: una revisión de la literatura. Cad. Saude Publica, Rio de Janeiro, 22 Sup: S7-S33

Boaz A. Fitzpatrick S. (2008) Assesing the impact of research and policy through outcome evaluation. Policy Studies Institute. University of London.

Wasserman, S and K. Faust (1994) Social Network Aanalyns. Cambridge: Cambridge University Press.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y CORRUPCIÓN; UN REPASO A LOS EXCESOS DE LA DEFENSA

FUNDAMENTAL RIGHTS AND CORRUPTION; A REVIEW OF THE EXCESSES OF THE DEFENSE

MSc. William E. Alave Laura

Presentado: 28 de abril de 2023, Aceptado: 03 de mayo de 2023

RESUMEN

La corrupción y los derechos humanos son una fuente de inagotable de estudio y discusión, más aún cuando la dispersión de recursos económicos por causa de la corrupción pública y privada, disminuye drásticamente las esperanzas de vida de sectores empobrecidos; así, una de las causas de su impunidad es la falta de comprensión exacta de los alcances de la defensa y de las garantías judiciales en el curso de las causas penales. En el presente trabajo efectuaremos un repaso a este sobredimensionamiento de la defensa para encontrar un equilibrio entre la defensa y la acusación pública.

ABSTRACT

Corruption and human rights are an inexhaustible source of study and discussion, even more so when the dispersion of economic resources due to public and private corruption drastically decreases the life expectancy of impoverished sectors; thus, one of the causes of their impunity is the lack of exact understanding of the scope of the defense and judicial guarantees in the course of criminal proceedings. In the present work we will review this oversizing of the defense to find a balance between the defense and the public prosecution.

1. LA CORRUPCIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En la práctica, los abogados que ejercen defensa legal del Estado, lo hacen participando en causas penales en las que se investiga y juzga, actos de corrupción pública; ello así pareciera que el Estado es a la única institución a la que le interesa la persecución de estos delitos y esta visión disminuye las posibilidades argumentativas y de retórica discursiva para persuadir adecuadamente a un Juez o Tribunal.

En frente a esta nuestra postura acusadora y que se presentaría como mezquina de lo público, persiguiendo a alguien desvalido cuyo discurso proviene desde lo privado; pareciera que en esta pugna de derechos y de argumentos, se alzaprima con mayor peso valorativo, los derechos del acusado; es decir que la protección de los mismos tendrían un matiz mas trascendental que el de la voluntad persecutoria del abogado Estatal y ello esta potenciado por el desconocimiento que tenemos respecto a la importancia de juzgar los hechos de corrupción, puesto que se vinculan directamente a la protección de Derechos Humanos.

En efecto, se incrementan nuestras capacidades argumentativas si equilibramos el conflicto adecuadamente, me explico.

En un proceso adversarial en el que se enfrentan:

Derechos Fundamentales del ciudadano	VS	Derechos del Estado
---	----	---------------------

En esta dialéctica, pareciera, a prima face, que los derechos fundamentales, de personas de carne y hueso, tienen un peso específico superior a los derechos del Estado, como persona ideal o ficticia en la interacción; no obstante, si equilibramos la balanza de la siguiente forma.

Derechos Fundamentales del ciudadano	VS	Derechos Fundamentales de varios ciudadanos
---	----	--

En esta nueva dialéctica el peso específico cambia radicalmente, puesto que en el ejercicio utilitarista que representa el interés colectivo, sobre el interés individual, existe una prevalencia de este interés general que se impone al interés particular; y ése precisamente debe ser el arsenal argumentativo y de discurso que debe acompañar al Abogado que ejerce como Acusador.

Cabe resaltar en este punto, que la administración de justicia, oscila entre visiones utilitaristas de la justicia y visiones igualitarias; así como del contenido esencial de los derechos; ello así corresponde atender en qué momento la visión de justicia puede experimentar modulaciones y se administran las mismas; aspecto al que volveremos más adelante.

En efecto, no defendemos solamente a un cliente o una institución, tampoco defendemos simplemente los derechos de una persona jurídica; al contrario, en el ejercicio de la defensa del Estado, subyace la defensa directa y de máxima importancia de los Derechos Humanos de una colectividad y esta comprensión no ha sido explotada por los abogados que ejercen la defensa del Estado o el rol de Acusador.

A esta finalidad, conviene acercarnos a lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido respecto a la directa vinculación entre Corrupción y Derechos Humanos, veamos:

“La Comisión indicó en su Resolución 1/18 que la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales–, así como al derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad. Considerando dichas características el fenómeno de la corrupción no es nuevo en la región. Desde hace décadas se registran innumerables casos de corrupción que han impactado distintos gobiernos de las Américas. Además, la corrupción se ha constituido en una práctica permanente que ha afectado las condiciones de vida de la población en el hemisferio.”

Como puede apreciarse, los delitos de corrupción a los que se enfrenta el abogado que defiende al Estado, no adquieren una importancia desde la óptica institucional del Estado, sino desde su fundamento y entronque particular con los Derechos Humanos.

El abogado que es Acusador, defiende los derechos Humanos, de las víctimas de la corrupción o de las víctimas de cualquier delito, que no son ficticias en el ideal institucional en el que se desenvuelve el estado; sino son seres humanos de carne y hueso, en la visión protectiva y de orden convencional que asume esta nueva realidad.

A partir de ello, la pugna de derechos que se presenta en una contienda judicial, no es entre derechos institucionales y derechos fundamentales de los acusados; la verdadera tensión se presenta entre Derechos Fundamentales Individuales y Derechos Fundamentales colectivos, en cuyo escenario el Estado tiene todo para ganar.

Pero profundicemos en esta comprensión de la severa afectación que comporta la corrupción, al núcleo esencial de los derechos fundamentales y que tiene directo impacto en la capacidad discursiva de los abogados que defendemos al Estado, veamos:

La Cumbre de las Américas celebrada en el año 2018, los Estados suscribieron el Compromiso de Lima sobre “Gobernabilidad democrática frente a la corrupción”, en el cual se destaca:

[...] “que la prevención y el combate a la corrupción son fundamentales para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho en nuestros países, y que la corrupción debilita la gobernabilidad democrática, la confianza de la ciudadanía en las instituciones y tiene un impacto negativo en el goce efectivo de los derechos humanos y el desarrollo sostenible de las poblaciones de nuestro Hemisferio, al igual que en otras regiones del mundo”.

En esta parte, corresponde precisar que en la actualidad, a partir del Post Positivismo y el ingreso de la moral en lo jurídico; existe una crisis de las fuentes del derecho; puesto que si bien anteriormente solo se reconocía como fuente del derecho a la Ley; en la actualidad existe una pluralidad de bases a partir de las cuales el derecho se expresa; como ser la Constitución, la jurisprudencia, los Tratados Internacionales y otros.

No obstante, veamos los avances que ha demostrado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la lucha contra la Corrupción.

En su primera resolución emitida el 12 de septiembre de 2017, referente a la decisión del Gobierno de Guatemala, de declarar persona no grata al Comisionado titular de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y ordenaba su expulsión del país. En dicha resolución la CIDH no solo destacó la labor de la CICIG en su combate a la impunidad y la corrupción, sino que formuló algunas consideraciones generales sobre el tema de corrupción y su impacto en la región.

Así, la CIDH vinculó la impunidad con la corrupción y destacó el deber de los Estado de establecer mecanismos efectivos para erradicarla; relevó el rol que tiene la lucha contra la corrupción en el marco de la OEA; observó con preocupación cómo el flagelo de la corrupción afecta a los países de la región y reafirmó la importancia que tiene para los derechos humanos la lucha contra la corrupción y así garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, en especial los DESCAs. Asimismo, en dicha oportunidad recordó que la Comisión ya había observado que la corrupción no solo afecta la legitimidad de los gobernantes y los derechos de las personas gobernadas, sino que además daña el erario nacional con consecuencias negativas para satisfacer los derechos de la población. En consecuencia, consideró que la corrupción, junto con la impunidad, el crimen organizado, la intolerancia y la violencia política, así como la exclusión social de diversos sectores, representan un serio peligro de retroceso en la vigencia del Estado de Derecho y restringen el pleno goce de los derechos convencionalmente garantizados. Por último, la CIDH recalcó el efecto negativo que tiene la corrupción para personas, grupos y colectividades históricamente excluidas, en particular para quienes viven en situaciones de pobreza y pobreza extrema.¹

¹ “Si bien el principio de igualdad requiere que el tiempo razonable del proceso y de la consiguiente limitación de derechos en función de medidas

Ahora un apunte importante.

La Lucha Contra la Corrupción, exige la imposición de plazos breves en su investigación y juzgamiento y ello es una exigencia racional y de orden convencional que los abogados que defienden a la Sociedad, deben plantear en todos los casos sometidos a su conocimiento.

En efecto, si bien el Código de Procedimiento Penal, establece términos máximos y mínimos de la investigación como ser los seis meses de la Etapa Preparatoria, con posibilidad de ampliación a 18 meses; y otros; la voluntad de investigación y alcanzar una sentencia, debe ser breve en casos de corrupción; ello exige de las agencias de persecución penal un comportamiento pro activo en el tratamiento de este tipo de procesos; así lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la siguiente forma.

En el caso *Andrade Salmón vs. Bolivia* (2016), relacionado con los procesos penales contra las víctimas del caso por supuestas conductas ilícitas relacionadas con la administración de fondos públicos, la Corte Interamericana se refirió al plazo razonable en procesos relacionados con corrupción. Al respecto, refirió que:

“Si bien el principio de igualdad requiere que el tiempo razonable del proceso y de la consiguiente limitación de derechos en función de medidas cautelares sean de pareja exigencia por parte de cualquier persona, deben cuidarse especialmente los casos que involucran a funcionarios públicos. La sana lucha contra la corrupción y la deseable persecución de los delitos contra la administración pública, no es admisible que se perviertan desviándose en un recurso lesivo a la democracia, mediante el sometimiento a una indefinida situación procesal incierta a personas políticamente activas, con el resultado de excluirlas de la lucha política democrática. El propio objetivo de combatir la corrupción, ante situaciones susceptibles de convertir el celo por la transparencia en el manejo de la cosa pública en un instrumento antidemocrático, exige que se extreme el cuidado e inclusive se abrevie el término que usualmente se considera tiempo razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de Derecho”.

Notemos a partir de esta cita de fuente convencional, que el fundamento para exigir la celeridad en los procesos investigativos respecto a delitos de corrupción, descansa en la evidente instrumentalización de la justicia para eliminar políticamente a funcionarios públicos que son activos en la vida democrática; es así que tanto el Ministerio Público, como el Poder Judicial, están impelidos, por el mismo Bloque de Constitucionalidad, ejercer la mayor celeridad en los procesos de corrupción.

- Juicios orales todos los días hasta llegar a sentencia.
- Etapa preparatoria mínima y suficiente, considerando que las verdaderas pruebas, como peritajes, reconstrucciones y otros, se realizan ante el Tribunal de Sentencia.

Es innegable que los delitos de Corrupción requieren un tratamiento especial, que difiere de los procesos ordinarios y esta visión que es un argumento fundamental que potencia las capacidades de Defensa Legal del Estado, no es utilizado por los profesionales en derecho.

cautelares sean de pareja exigencia por parte de cualquier persona, deben cuidarse especialmente los casos que involucran a funcionarios públicos. La sana lucha contra la corrupción y la deseable persecución de los delitos contra la administración pública, no es admisible que se perviertan desviándose en un recurso lesivo a la democracia, mediante el sometimiento a una indefinida situación procesal incierta a personas políticamente activas, con el resultado de excluirlas de la lucha política democrática. El propio objetivo de combatir la corrupción, ante situaciones susceptibles de convertir el celo por la transparencia en el manejo de la cosa pública en un instrumento antidemocrático, exige que se extreme el cuidado e inclusive se abrevie el término que usualmente se considera tiempo razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de Derecho”.

Reiteramos a este punto que la defensa de los intereses del Estado, no es una defensa de derechos institucionales, ni los atributos constitucionales de una persona jurídica; al contrario, el ejercicio de la defensa del Estado es sinónimo de defensa de los Derechos Humanos de un colectivo social por cuya importancia en lo público, adquiere un peso específico superior, frente a los derechos individuales de cualquier ciudadano; a esta conclusión se puede arribar desde el mismo razonamiento que ejercita la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer este vínculo especial entre Corrupción y Derechos Humanos, veamos:

En el caso *Ramírez Escobar contra Guatemala* (2018) relacionado con la adopción irregular de la víctima del caso y su hermano, la Corte Interamericana formuló algunas apreciaciones generales sobre el tema de corrupción que son inéditas en su jurisprudencia, así como el impacto que esta tiene en los derechos humanos. El Tribunal expresó que:²

(...) la Corte reitera que estas adopciones se dieron en el marco de un contexto en el cual la debilidad institucional y la flexibilidad normativa facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al negocio de las adopciones irregulares. Como fue resaltado por varios peritos ante esta Corte y por la CICIG, en Guatemala las adopciones no respondían al interés superior del niño, sino que casas de abrigo, notarios y autoridades judiciales respondían en gran medida a intereses económicos. Además, este Tribunal destaca cómo estas redes de adopciones ilegales engranadas dentro de las estructuras del Estado no solo se aprovecharon de las debilidades institucionales y legales del Estado guatemalteco sino también de la situación de vulnerabilidad de las madres y familias viviendo en situación de pobreza en Guatemala.

Al respecto, este Tribunal destaca las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho”. En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que “la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

La Corte recuerda que los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción.

No obstante, como se mencionó previamente, el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que tuviera lugar y permitieron la formación y mantenimiento de las redes de adopciones ilegales en Guatemala. El presente caso podría reflejar una materialización de este contexto.

² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236 6 diciembre 2019*, pag. 36.

La Corte destaca que las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos.”³

Como se advierte, de la cita internacional propuesta, los delitos de Corrupción, afectan drásticamente los Derechos Humanos, es así que ante un suceso de estas características, los abogados que defienden al Estado, no están preservando un interés institucional, o los derechos de una persona jurídica; al contrario, el abogado que defiende al Estado, frente a hechos de corrupción, se convierte en una Alta Agencia de Protección de los Derechos Humanos; por cuyo matiz particular, sus planteamientos están revestidos de una protección reforzada desde el orden constitucional.

No existieron muchos artículos académicos que hayan profundizado en las estrategias del “Acusador” y ello se debe a que la visión del Estado como una fuerza irresistible e irracional, debía ser contenida como un dique que sostiene las aguas turbulentas del mar. Este dique estaba constituido por el Derecho Penal; sin embargo, ésta tesis que fue defendida incluso por grandes cultores de esta ciencia, como Eugenio Raúl Zaffaroni, merece ser discutida y replanteada en nuestro tiempo. Debemos dejar de ser consumidores de conocimiento, para convertirnos en Productores de Conocimiento.

Como dijera Friedrich Nietzsche, “Una verdad siempre quiere ser discutida, nunca idolatrada”

2. MITOS Y VERDADES DEL EJERCICIO DE LA DEFENSA

Es importante desmitificar conceptos jurídicos cuya falta de comprensión semántica desborda en un frenesí de invocaciones y son parte de una retórica discursiva que no aporta en el desarrollo correcto del sistema de administración de justicia. Pero el motivo para hablar de mitos y verdades en el ejercicio de la defensa es que a algunos conceptos de estas garantías judiciales se le atribuyen cualidades o excelencias que no tienen.

En efecto, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “mito” es utilizada para ejemplificar a personas o cosas a quienes se les atribuyen cualidades o excelencias que no tienen;⁴ y en el presente caso, los conceptos jurídicos que integran la garantía judicial de la defensa expresan cualidades o excelencias falsas para un correcto desarrollo del sistema de administración de justicia.

Con relación a su falta de comprensión semántica, las relaciones de sentido entre las que interactúan las palabras utilizadas por la defensa, ofrecen ciertas dificultades, como que la defensa es amplia o irrestricta, o que no existe la acusación por indicios, o que se busca la verdad histórica de los hechos; es por este motivo que trataremos, en lo sucesivo de revelar el correcto sentido en que estas palabras deben comprenderse.

3 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 240-242

4 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; palabra “Mito”:

Del gr. *μῦθος* *mýthos*.

1. m. Narración maravillosa situada fuera del tiempo histórico y protagonizada por personajes de carácter divino o heroico.

2. m. Historia ficticia o personaje literario o artístico que encarna algún aspecto universal de la condición humana. El mito de don Juan.

3. m. Persona o cosa rodeada de extraordinaria admiración y estima.

4. m. Persona o cosa a la que se atribuyen cualidades o excelencias que no tiene. Su fortuna económica es un mito.

En principio, el término “Defensa”, no debe ser entendido como propio e inembargable de los acusados; ese es otro ejemplo más del enfoque miope con el que se analizó el derecho en general hasta nuestros días.

En efecto, ejerce defensa, tanto quien acusa como quien defiende, puesto que lo que se postula son visiones de los hechos y del derecho aplicable, es así que cada contendor ejerce defensa de su pretensión.

En esta parte, trataremos de revelar aquellos argumentos de la defensa de los acusados que como regla de actuación procesal es utilizado para neutralizar un ejercicio prolijo de la acusación; ello así estaremos capacitados para identificar cuando una postura argumentativa es deficiente porque no respeta los límites de la facultades acusadora y defensiva.

Estos mitos y verdades que ya son parte de una estrategia de defensa legal en general y del estado acusador en particular son las siguientes:

2.1. Mito: “La defensa es amplia e irrestricta”

En realidad, la defensa no es amplia e irrestricta puesto que los absolutos son errores de pensamiento.

Cuando se plantea una idea absolutista como ser “nadie tiene la verdad”, entendemos que ni la misma persona que dice que nadie tiene la verdad; la tiene, lo que plantea es un error de pensamiento por el carácter absoluto de su planteamiento.

Los absolutos son errores dentro del ejercicio lógico del pensamiento, por ello ninguna idea que abarca este sentido puede ser correcta.

Cuando hablamos de amplitud, es decir sin límites, estamos desatando un criterio absolutista que es un error dentro de un sistema. Si la amplitud de la defensa permitiera absolutamente todo, en aras de esta defensa; las reglas de orden procesal no tendrían sentido; porque precisamente el procedimiento es el que impone límites al ejercicio de esta defensa.

La falta de restricciones en el ejercicio de la defensa, son igualmente errores de pensamiento, puesto que una ausencia de control sobre la eficiencia de la defensa, atenta al sistema y atenta contra los derechos del mismo procesado.

En efecto, ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que la defensa debe ser “eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio”, así mismo estableció que es una responsabilidad de la autoridad judicial, la tutela y control en el ejercicio de la defensa. Las autoridades judiciales deben efectuar observaciones a la diligencia debida en el ejercicio de la defensa.⁵

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto:

La Corte establece en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador que “Es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculcado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio.” [445] En ese sentido, “[P]ara cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas [..] entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.” [446]

Respecto posibles fallas de la defensa pública, la Corte señala que “Toda vez que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero aún así se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, [...] el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor.” [447] Además, “[C]omo parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas.” [448]

Asimismo, “[P]ara analizar si ha ocurrido una posible vulneración del derecho a la defensa por parte del Estado, tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado.” [449] Sin embargo, “[U]na discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse [...] una negligencia inexcusable o una falla manifiesta.” [450] La Corte advierte que “[L]a responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida [...] por la respuesta brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública.” [451] Además, “Si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control.” [452]

La diligencia debida en el ejercicio de la defensa, está íntimamente vinculada a criterios de idoneidad, pertinencia y razonabilidad. Por ejemplo, enfatizamos tres aspectos que constituyen errores en el ejercicio de la defensa:

1º No es idónea la defensa, que incorpora al debate aspectos que no son el objeto de la audiencia. (Ej: Se expone criterios de actividad procesal defectuosa, cuando ya se ingresó a la imposición de la medida cautelar)

2º No es pertinente solicitar muchos actos de investigación, sobre aspectos que no revelan la reconstrucción histórica del hecho. (Se solicitan registros de lugares en delitos de contraste documental)

3º No es razonable efectuar argumentos de defensa incoherentes y que se excluyen entre sí (Cuando la defensa plantea eximentes de responsabilidad penal, pero al mismo tiempo alega que el acusado no ejerció la acción principal)

Como se puede apreciar, la defensa, será amplia e irrestricta en la medida que cumpla aspectos de idoneidad, pertinencia y razonabilidad en su ejercicio; lo contrario, es decir, la comprensión del simple predicado de la defensa, como amplia e irrestricta es contraria a todo sistema y transgrede las bases de los mismos derechos del defendido.

A más de todo ello, es importante resaltar que la posición voluntaria en estado de indefensión, excluye en sí mismo las posibilidades de alegar una lesión a este derecho; a partir de este criterio se castiga la negligencia en el ejercicio de la defensa, lo que es compatible con la teoría de las nulidades que establece como requisito para declarar la nulidad del acto, el criterio de trascendencia; comprendiéndose que no es trascendente el defecto, si el acusado consintió en el mismo.

Con relación a ello y la virtualidad del ejercicio de la defensa; es decir que tiene límites expresos cuando la negligencia del acusado es causa directa del estado de indefensión, el Tribunal Constitucional asumió una postura rígida al respecto, mencionando lo siguiente:

“Si bien la defensa es un derecho, pero también una garantía judicial de orden procesal y rango constitucional, en busca de un proceso justo y equitativo, en igualdad de condiciones; no obstante, debe tenerse en cuenta que también es una obligación procesal, puesto que la autoridad o tribunal que a cargo del proceso ejerce jurisdicción y competencia a nombre del Estado que tiene el poder punitivo y sancionador, a través de las institucionales que la misma Constitución Política del Estado establece, en este caso, el art. 179.I de la CPE refiriéndose a la justicia penal única y a los componentes de la misma, en lo pertinente señala que: “La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales de departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y Jueces agroambientales, la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley”;

Por último, el Tribunal afirma que “la asistencia letrada suministrada por el Estado no puede ser confundida con la actividad que en el marco de sus funciones realiza la Defensoría del Pueblo”.

en consecuencia las partes no pueden pasar por alto ese poder punitivo y a sabiendas desconocer el proceso judicial seguido en su contra, abandonando la causa sin ejercer el derecho y deber procesal de defenderse, con mayor razón en materia penal cuyo proceso tiene por finalidad no sólo establecer la existencia real del hecho que constituye delito y a los que participaron en el mismo, es decir la autoría, sino también determina la culpabilidad y por ende la pena, que no es otra cosa que la restricción legal a un derecho fundamental como es la libertad, salvo una medida de seguridad u otro tipo de pena; de ahí por qué la ley, a objeto de hacer prevalecer la presunción de inocencia, durante todo el proceso le da diversos medios impugnativos a su alcance, hasta que la resolución judicial que defina su situación jurídica, adquiere firmeza. Por tanto, el no hacer uso de esos mecanismos de defensa, importa el incumplimiento de la indica obligación procesal, por ende si con su actitud pasiva o de abandono del proceso, se ejecutorió la sentencia que considera adversa, no existe indefensión, sino negligencia, lo cual no amerita la otorgación de tutela.”⁶

6 Tribunal Constitucional Plurinacional, SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0984/2010-R, Sucre, 23 de Agosto de 2010.

III.2. Línea jurisprudencial en sentido de que cuando el imputado asume conocimiento del proceso penal y luego abandona la causa -por el motivo que fuere-, no puede en forma posterior aducir indefensión y pretender la nulidad de resoluciones judiciales.

Si bien la defensa es un derecho, pero también una garantía judicial de orden procesal y rango constitucional, en busca de un proceso justo y equitativo, en igualdad de condiciones; no obstante, debe tenerse en cuenta que también es una obligación procesal, puesto que la autoridad o tribunal que a cargo del proceso ejerce jurisdicción y competencia a nombre del Estado que tiene el poder punitivo y sancionador, a través de las instituciones que la misma Constitución Política del Estado establece, en este caso, el art. 179.I de la CPE refiriéndose a la justicia penal única y a los componentes de la misma, en lo pertinente señala que: “La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales de departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y Jueces agroambientales, la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley”; en consecuencia las partes no pueden pasar por alto ese poder punitivo y a sabiendas desconocer el proceso judicial seguido en su contra, abandonando la causa sin ejercer el derecho y deber procesal de defenderse, con mayor razón en materia penal cuyo proceso tiene por finalidad no sólo establecer la existencia real del hecho que constituye delito y a los que participaron en el mismo, es decir la autoría, sino también determina la culpabilidad y por ende la pena, que no es otra cosa que la restricción legal a un derecho fundamental como es la libertad, salvo una medida de seguridad u otro tipo de pena; de ahí por qué la ley, a objeto de hacer prevalecer la presunción de inocencia, durante todo el proceso le da diversos medios impugnativos a su alcance, hasta que la resolución judicial que defina su situación jurídica, adquiere firmeza. Por tanto, el no hacer uso de esos mecanismos de defensa, importa el incumplimiento de la indica obligación procesal, por ende si con su actitud pasiva o de abandono del proceso, se ejecutorió la sentencia que considera adversa, no existe indefensión, sino negligencia, lo cual no amerita la otorgación de tutela.

Con ese razonamiento, el Tribunal Constitucional, a pocos años de la puesta en marcha de la jurisdicción constitucional, sentó este entendimiento, y ante reiterados casos en que en ejecución de sentencia se pidió la nulidad de resoluciones, al constatar que hubo negligencia de las partes, pues tenían conocimiento del proceso, a partir de la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, sentó el siguiente entendimiento: “...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”, habiéndose constatado en dicho caso que: “los recurridos tuvieron pleno conocimiento de todos los actuados a lo largo del proceso, pues en principio cuando se les notificó para que presten su declaración confesoria no se presentaron voluntariamente, pero posteriormente de manera expresa solicitaron audiencia para dicha declaración; sin embargo, no cumplieron con dicho actuado en forma reiterada y hasta el final del proceso, dentro del cual sin embargo presentaron cuestión prejudicial, cuestión previa de falta de tipicidad, incidente de nulidad de notificación, con lo cual se demuestra que no estuvieron en indefensión como alegan...”.

Entendimiento jurisprudencial que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales, que hacen cita a la SC 0287/2003-R, convirtiéndose en una sólida línea jurisprudencial, a manera de ejemplificación se mencionan algunas como ser:

La SC 1174/2003-R de 19 de agosto, por la que se concluyó que: “No puede sostenerse, en consecuencia, que el representado de la recurrente haya sido colocado en estado de indefensión dentro del proceso penal de referencia, y menos que se hubiera transgredido la garantía del debido proceso, extremo que de haber sido evidente, debió haber sido reclamado en forma oportuna. Consiguientemente, tampoco puede argüirse conculcación al derecho a la libertad, puesto que no se libró ningún mandamiento en contra de aquél, y aún cuando se lo hubiera expedido, emergería de la sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en contra del representado de la recurrente”, por su parte la SC 1735/2004-R, de 27 de octubre, que su vez citó a la SC 0919/2004-R de 15 de junio, basada en la SC 287/2003-R, señaló que: “...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 0287/2003-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’”.

Concluyendo en dicha oportunidad en que: “...el recurrente fue notificado con el mandamiento de comparendo 41/2001 (fs. 22), mediante el cual se le citó para que preste su declaración indagatoria en el proceso penal iniciado en su contra, lo que importa que asumió conocimiento de la acusación en su contra y el inicio del proceso, una prueba de ello es que el recurrente se apersonó voluntariamente ante el Juez Instructor mediante memorial de 12 de junio de 2001 (fs. 24), asumiendo defensa prestó su declaración indagatoria (fs. 27) y haciendo uso de los recursos procesales presentó solicitud de revocatoria del Auto Inicial de la Instrucción (fs. 29) que fue rechazada, por lo que presentó recurso de apelación (fs. 38), actuaciones procesales que, de manera inequívoca, constituyen una defensa material y técnica asumida por el imputado, hoy recurrente, lo cual desvirtúa la supuesta indefensión denunciada; cosa diferente es que el recurrente, por decisión propia, dejó de intervenir en el proceso lo que, conforme a la jurisprudencia glosada,

De la cita jurisprudencial propuesta, se desprende que el ejercicio de la defensa, no es amplio e irrestricto, sino que encuentra límites en la razonabilidad, idoneidad y el oportuno ejercicio; siendo una alegación de infracción a este derecho, un despropósito, cuando es el mismo acusado que de forma voluntaria se puso en una postura negligente ante el conocimiento del proceso en su contra.

Como un argumento a mayores, veremos que incluso los abogados defensores de oficio u otros, no están obligados a interponer recursos cuando los mismos no responden a la realidad fáctica y jurídica que provee de pertinencia a la facultad recursiva.

A partir de ello, la defensa debe tener criterios de razonabilidad, siendo un desboque de las voluntades defensivas una agresión al mismo sistema procesal penal; aspecto que debe ser de conocimiento de los abogados que nos encontramos en posición acusadora, puesto que controlamos el ejercicio racional de la defensa.

En ese sentido veamos lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional menciona sobre la pertinencia y eficacia en el uso de los recursos de la defensa:

no es considerada indefensión, sino una decisión personal de abandonar el proceso que se refleja en la actitud de negligencia del propio imputado o procesado, por lo que no puede pretender hoy se corrija por la vía de la acción tutelar del hábeas corpus".

Jurisprudencia, que no contraviene el actual orden constitucional, al contrario es acorde a los principios de seguridad jurídica previstos en el art. 179.I como sustento de la potestad de administrar justicia emanada del pueblo boliviano y de conformidad a la previsión legal del art. 4.II de la Ley 003, resulta aplicable. Además, en el mismo sentido este Tribunal en la presente gestión a través de la SC 0368/2010-R de 22 de junio, al resolver el caso concreto y denegar la tutela, entre otros fundamentos señaló que: "En la especie, los actos que se denuncian como ilegales y lesivos a la garantía del debido proceso, no tienen incidencia inmediata ni directa sobre el derecho a la libertad de los representados del accionante, por cuanto el mandamiento no está privado de libertad, y de estarlo, sería a raíz del mandamiento de condena emergente de un proceso penal con sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, no por las supuestas infracciones procesales denunciadas; por otro lado, se constata que los mismos no estuvieron en estado absoluto de indefensión, ni en desconocimiento del proceso, al contrario, asumieron plena defensa en el juicio oral y en la fase recursiva, tanto en apelación como en casación" (las negritas y el subrayado son nuestros). Es decir, que el conocimiento o no del proceso es un elemento que debe tomarse en cuenta cuando se alega indefensión; de tal manera si se tenía conocimiento del proceso y hubo abandono de la causa, no existe indefensión, lo cual desde hace muchos años constituye una línea jurisprudencial y por tanto vinculante no sólo para las partes, sino también para las autoridades judiciales ordinarias, como también para los Tribunales de garantías constitucionales y este Tribunal Constitucional.

Finalmente, con relación a la actividad que deben desempeñar los defensores de oficio o defensores públicos, y la supuesta inactividad que hubiese provocado indefensión a los imputados que ahora se encuentran con sentencia condenatoria ejecutoriada, cabe recordar que la reciente jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0309/2010-R de 7 de junio, modulando la SC 0313/2002-R de 20 de marzo -entre otras-, estableció que: "...toda vez que en estos casos el fundamento esencial de esta acción tutelar recae en los actos del defensor de oficio, y si bien el juez es el director del proceso, no obstante por mandato constitucional y legal, el defensor de oficio si bien no es parte procesal principal, en los casos de rebeldía al tener todas las facultades y prerrogativas para ejercer una amplia defensa en todas las etapas procesales, adquiere una calidad particular que difiere de los abogados que actúan con la presencia o aquiescencia del imputado, cuya firma es necesaria e imprescindible para determinados actuados; en el caso de los defensores de oficio, su facultad como se indicó es amplia e irrestricta con los únicos límites que establece la ley. Por tanto, esa responsabilidad asumida no puede ser ignorada y de ahí deviene la responsabilidad que debe asumir este profesional que ejerce una función social.

Por otro lado, no es compatible con el orden constitucional que por el sólo hecho de que no apeló la sentencia o no recurrió de casación el Auto de Vista, de manera discrecional se tenga que conceder la tutela, en otras palabras, "no se puede exigir que impugne por el sólo hecho de impugnar"; por cuanto también el orden legal y las normas que regulan el ejercicio de la abogacía exige la conducta ética y la lealtad procesal, de tal manera que cuando la resolución judicial está conforme a derecho y no se dan las causales o situaciones fácticas y jurídicas para que una impugnación o recurso prospere, no se lo puede obligar a que haga un uso abusivo e irrestricto de los recursos; o ante cuestiones evidentes con el afán de contrarrestar argumentos, no se puede inducir al abogado defensor de oficio a fraguar prueba, sobre todo en casos de narcotráfico donde además de cuestiones jurídicas hay aspectos de orden lógico que deben ser valorados, pues en estos casos en su generalidad son producto de la flagrancia; no obstante, el defensor o defensora de oficio debe velar porque el proceso se lleve a cabo sin vicios de nulidad de tal manera que se materialice la justicia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, que su inactividad no está sancionada con nulidad, y si bien se ha establecido que la defensa al ser un derecho irrenunciable si no se cumple deviene en nulidad, el análisis que se haga sobre su actuación procesal debe ser integral, de tal manera que como se tiene explicado, si se ha cumplido la designación de manera oportuna, conforme a ley, y se ha cumplido los procedimientos como ser las notificaciones en la forma que establece el orden legal para esos casos, y las resoluciones judiciales son debidamente fundamentadas y por ello no se recurrió de apelación o casación, no es posible disponer la nulidad y corresponde denegar la tutela solicitada.

Cabe aclarar que este razonamiento desde ningún punto de vista implica que su designación sea meramente formal o que se permita su inactividad, sino, está dirigida a encontrar la verdadera justicia material y que no se utilice este recurso hoy acción de libertad, como un medio para evadir la acción de la justicia; asimismo, se deja constancia que los abogados o abogadas defensores de oficio, están sujetos a responsabilidad por sus actos, de manera que ante una actuación profesional negligente e irresponsable, recaen consecuencias jurídicas, pues el Estado confió en esa persona para que los conculcados tengan quien defienda sus derechos. Por ello, y teniendo en cuenta que el actual orden constitucional prevé que la acción de libertad puede ser interpuesta contra particulares, a partir del presente entendimiento, los abogados defensores de oficio, también deben ser demandados en la acción tutelar, siendo suficiente la notificación al profesional que actuó en tal calidad, y si ello no es posible, directamente se notificará al ente encargado del registro de los abogados correspondiente al Distrito donde se tramitó el proceso penal ejecutoriado, y su inasistencia no es o no será causal de nulidad, no obstante, los efectos de la misma le alcanzarán a dicho profesional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0920/2011-R

Sucre, 22 de junio de 2011

De antecedentes, se evidencia que la Sala Penal Segunda mediante providencia de 7 de febrero de 2008, con carácter previo a la emisión del Auto de Vista, dispuso “óigase a la parte apelante de conformidad con el art. 286 segunda parte del Código de Procedimiento Penal de 1973” (fs. 405), providencia que fue notificada al accionante el 11 de ese mismo mes y año, en el domicilio procesal señalado ubicado en la calle Yanacocha 332 of. 4 “B” interior; no obstante, este no se apersonó a efectos de fundamentar el recurso de apelación que habría interpuesto, demostrando con ello una actitud pasiva, un desinterés de su propia causa donde se estaba definiendo su situación jurídica, hizo que se ejecutorie la sentencia que consideraba adversa a sus intereses; no obstante, el supuesto estado de indefensión denunciado, pretende atribuir a la aparente inactividad del defensor de oficio, por el sólo hecho de no recurrir de casación el Auto de Vista, en ese sentido la SC 0984/2010-R de 23 de agosto, señaló: *“no se puede exigir que impugne por el sólo hecho de impugnar”; por cuanto también el orden legal y las normas que regulan el ejercicio de la abogacía exige la conducta ética y la lealtad procesal, de tal manera que cuando la resolución judicial está conforme a derecho y no sedan las causales o situaciones fácticas y jurídicas para que una impugnación o recurso prospere, no se lo puede obligar a que haga un uso abusivo e irrestricto de los recursos; o ante cuestiones evidentes con el afán de contrarrestar argumentos...”*. Asimismo, se evidencia que asumió amplia defensa desde el inicio del proceso, derecho que debió prolongarse hasta el último momento; sin embargo, no lo hizo, demostrando con ello una actitud irresponsable, que conlleva consecuencias jurídicas, *“...cuando el imputado asume conocimiento del proceso penal y luego abandona la causa -por el motivo que fuere-, no puede en forma posterior aducir indefensión y pretender la nulidad de resoluciones judiciales (SC 0984/2010-R).*

Con todo lo expuesto concluimos que el derecho a la defensa, tiene límites claros y debe ser de control de quienes nos hallamos en posición acusadora, puesto que la fluidez del proceso depende de la armoniosa secuencia de actos que nos impone el sistema; siendo una estrategia errada de defensa, el anarquismo procesal impuesto por algunos malos defensores.

2.2. Mito: “El imputado no puede ser acusado, sino se ha descubierto la verdad histórica de los hechos”

Éste, que es un argumento propio de la defensa y que lamentablemente impulsa al Ministerio público a agotar tiempo y esfuerzos en desarrollar densos trabajos de investigación; resulta ser un mito procesal, puesto que la verdad histórica de los hechos no puede ser alcanzada por ningún medio.

Los criterios de verdad dentro del Derecho Probatorio y de Razonamiento Probatorio ya no son válidos, puesto que en la dialéctica adversarial, al igual que en la filosofía se entiende que no existen verdades, sino interpretaciones de la verdad.⁷

⁷ Nietzsche: crítica de la verdad. El lenguaje y la interpretación, Greta Rivara Kamaji Entre los seres humanos, nos dice Nietzsche, los filósofos parecen ser los más motivados por aquel anhelo, puesto que ellos han mostrado una gran hostilidad hacia lo efímero y lo fugaz. Ellos han creído que pueden poseer de las cosas su permanencia y a esa posesión le han llamado verdad y, además, creen que el mundo la necesita y la necesita eterna, como eternos quieren ser ellos y sus conocimientos.

Por ello, nos enseña Nietzsche, al inventar el conocimiento, inventamos también el instante más arrogante de nuestra historia y con esto, sin saberlo,

Como diría Greta Rivara, la crítica se concentra, como sabemos, en el carácter dogmático de la noción tradicional de la verdad. Para Nietzsche por ejemplo, ese carácter obedece a la necesidad de creer que la verdad está ahí, pura, lista para ser descubierta por cualquier sistema de racionalidad.

Estos sistemas habían supuesto que la verdad es algo inamovible, un en-sí, que se da a espaldas de la cambiante realidad, pues la verdad se refiere a otra realidad que niega y devalúa la efímera y cambiante vida. En nombre de la verdad, la filosofía, según la evaluación nietzscheana, ha negado la vida.

Como puede apreciarse, no existe un criterio de verdad cierto e inequívoco, sin embargo, la averiguación de esta verdad, condiciona en cierta forma la justicia de la decisión, como bien anotaría Michele Taruffo:

“la averiguación de la verdad de los hechos que han ocurrido en el caso concreto constituye sólo una de las condiciones de justicia de la decisión, que para ser justa presupone también que se haya desarrollado de manera correcta y legítima el proceso del que constituye el resultado final y, obviamente, también que sea interpretada correctamente la norma que el juez utiliza como regla de juicio. Entonces, se trata de una condición de por sí no suficiente, pero de todos modos necesaria para la justicia de la decisión: que los hechos no sean establecidos de manera verdadera, basta para que la decisión sea injusta, aunque el proceso se haya desarrollado correctamente y la norma de derecho haya sido interpretada válidamente. Por así decirlo, ninguna de las tres condiciones indicadas es suficiente para determinar la justicia de la decisión, mientras que tales condiciones son, en su conjunto, necesarias para que la decisión sea justa.”⁸

Pese a todo ello, la verdad es un requisito para la justeza del fallo, sin embargo, la imposibilidad de acceder a una verdad absoluta, nos obliga a movernos dentro de una margen de probabilidades lógicas de comprobación de un hecho histórico.

nos condenamos porque al ser humano “la verdad lo impulsaría hacia la desesperación y la destrucción, la verdad de estar eternamente condenado a la falsedad”.³

Hemos visto en el conocimiento nuestra eternidad, mas el conocimiento no alcanza y por ello, paradójicamente, parece destruir. ¿Cómo evalúa Nietzsche aquella destrucción? En primer lugar, haciendo una crítica a la concepción de la verdad en la tradición filosófica y, en segundo, intentando construir otra concepción de la verdad a partir de esa crítica. En este sentido, nos dice Nietzsche, el arte parecería ser más poderoso que cualquier otra forma de conocimiento, pues, sin saberlo, no destruye la vida, la crea.⁴

La crítica se concentra, como sabemos, en el carácter dogmático de la noción tradicional de la verdad. Para nuestro autor, ese carácter obedece a la necesidad de creer que la verdad está ahí, pura, lista para ser descubierta por cualquier sistema de racionalidad. Estos sistemas habían supuesto que la verdad es algo inamovible, un en-sí, que se da a espaldas de la cambiante realidad, pues la verdad se refiere a otra realidad que niega y devalúa la efímera y cambiante vida. En nombre de la verdad, la filosofía, según la evaluación nietzscheana, ha negado la vida. Ahora bien, esto no quiere decir que Nietzsche haya renunciado a hablar de la verdad, de verdades. Más bien lleva la verdad a otro terreno, a aquel que cuestiona lo incuestionable, lo que se pretende absoluto. Este terreno es el de la vida, la vida que está por encima del conocimiento y la verdad. Ese terreno es, por tanto, el del instinto, el del impulso de ilusión sobre el cual puede construirse todo conocimiento y toda la verdad. Ese terreno es también el de la historicidad y la temporalidad, ineluctable marca de toda verdad, de todo conocimiento.

Es el terreno en el que conocimiento y vida no están separados, en el que la afirmación de la vida no es la negación del conocimiento. Con ello, Nietzsche pretendió enfrentarse a aquella tradición en la cual la sustitución de la vida por el concepto había marcado la dirección en la que eran decididos los significados de las nociones de verdad, de realidad, de conocimiento.

8 Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre, los hechos / Michele Taruffo. -- México : Tribunal, Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

Además, son bastantes numerosas las opiniones según las cuales el proceso no podría alcanzar la comprobación de la verdad —aunque esto fuese teóricamente posible— debido a las normas que regulan su funcionamiento y que, en diferentes modos, pueden limitar la adquisición de las fuentes del conocimiento (las pruebas) que harían falta para descubrir la verdad de los hechos.

Finalmente, hay que recordar también aquellos enfoques que no se ocupan directamente del problema de la averiguación de la verdad de los hechos, ya que no tienen en cuenta el contenido ni la calidad de la decisión que finaliza el proceso. Se trata de perspectivas teóricas de diferentes tipos que, sin embargo, tienen en común la característica de centrar su atención exclusivamente en la función legitimadora que desarrolla el rito (o el teatro) procesual. El núcleo central de estas concepciones está constituido por la idea de que la aceptación social de las decisiones judiciales es condicionada —esencial o solamente— por los aspectos rituales del proceso, los cuales enviarían a la sociedad mensajes positivos acerca de la posibilidad de que la justicia de verdad se imparta en los tribunales. En estas perspectivas, la eventualidad de que la decisión se base en una averiguación verdadera o falsa de los hechos de la causa es totalmente irrelevante, así como es irrelevante cualquier otro elemento de contenido de la decisión.

Como se desprende de estas rápidas referencias, los verifobics (o enemigos de la verdad) son muchos y de clases distintas, sobre todo en lo que se refiere a las formas de concebir el proceso y sus funciones, mas la situación no tiene que parecer impresionante. Finalmente, es mucho más fácil o a la pague compartir alguna forma de escepticismo más o menos justificado que encarar directamente el problema de la justicia de las decisiones judiciales. Esto, sin embargo, es justamente el elemento que permite formular una crítica global a las concepciones que se acaban de mencionar: si a ellas no les interesa el problema del fundamento factual de la decisión judicial, o niegan que este problema tenga sentido y pueda ser afrontado tanto en el plano filosófico general como en el de las concepciones de la justicia y del proceso, entonces se puede decir que no tienen ningún interés para quienes se ocupan del problema de cómo se pueden resolver los litigios por medio de decisiones justas.

Es decir, ya que no podemos acceder a la verdad absoluta, la reconstrucción de un hecho histórico, como es el proceso de investigación penal, tendrá éxito, por el margen de probabilidades de comprobación de lo sucedido, adquiridas por el Ministerio Público y la autoridad judicial.

Siempre habrá margen al error, no obstante, debemos minimizar las posibilidades de este error y alcanzar una probabilidad positiva alta de comprobación de la hipótesis planteada; es así que nos movemos dentro de un margen de probabilidades lógicas de comprobación de lo sucedido y ello satisface en cierta forma la obligación de acceso a la verdad exigido por el legislador y por la doctrina penal, para superar el estado de inocencia del acusado.

2.3. Mito: “La Presunción de Inocencia impide que pueda condenarse por indicios.”

Un apunte previo; en la actualidad la diferencia entre prueba directa y prueba de indicios esta en verdadera decadencia, puesto que toda información que ingresa en conocimiento del juzgador, tiene el carácter de indicio, puesto que la conclusión es asumida sobre la base de un acto inferencial; es decir que no existen pruebas directas, ya que el conocimiento final del juzgador siempre se desarrollara a partir de un juicio derivado y no directo de lo sucedido.

Este nuevo giro en la concepción de lo que se considera indicio permite asumir que una condena puede ser impuesta sobre la base de indicios, es así que la importancia radica en los niveles de corroboración que asume el juzgador sobre la base de la información aportada por las pruebas; ello es así puesto que ciertas clases de pruebas “indicarías”, tienen mayor peso que algunas pruebas directas, como estudios periciales y otros; es así que en la actualidad ha desaparecido la diferencia entre pruebas directas e indicios.

Pese a todo ello, recordemos lo que la Presunción de Inocencia es, ante la mirada del orden convencional vigente, veamos:

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador que:

“El principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad”, mientras que la sentencia en el caso Zegarra Marín Vs. Perú señala que “cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.”⁹

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto:

Según la Corte en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, “El principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales, y que dichas garantías deben observarse en los procedimientos en que se determinen o se afecten derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” [370]

Y la Corte precisa en el caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala que “El alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención debe respetarse tanto en materia penal como en todas en donde se vean afectados los derechos de las personas. Lo anterior incluye el principio de presunción de inocencia, por lo que es posible analizar el respeto a dicho principio en procedimientos sancionatorios administrativos.” [371]

Se desprende también del caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador que “El principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad”, [372] mientras que la sentencia en el caso Zegarra Marín Vs. Perú señala que “cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.” [373]

La Corte expresa en los dos casos mencionados que “El principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una

De la cita propuesta se entiende que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es posible condenar a una persona, si no se cuenta con prueba plena de su responsabilidad en un hecho; a partir de cuyo razonamiento entenderíamos que no es posible sancionar a una persona por la simple existencia de indicios en su contra.

El indicio es una presunción que consiste en estimar la existencia de un hecho en virtud de la demostración de otro. Para Dellepiane, “Es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho probado o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos vía inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.”¹⁰

No obstante, estas definiciones, corresponde establecer claramente la diferencia entre “indicio y sospecha”, puesto que son momentos o situaciones inferenciales distintas, siendo la segunda una situación en estado bruto que no permite iniciar causa o establecer a priori la posible responsabilidad de una persona sobre un hecho delictivo, veamos:

Sospechar, según la Real Academia de la Lengua, es “Aprehender o imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad”. Cuando en el lugar de comisión del hecho delictuoso se encuentra un objeto que se cree o se reputa como del sindicado, pero sobre el cual no existe prueba plena, se está en presencia de una sospecha, la que puede servir al funcionario instructor de base para sus investigaciones, pero en manera alguna puede tenerse como fundamento para concluir respecto a la presencia de ese individuo en el lugar del hallazgo del objeto. Para que esta sospecha se torne en indicio, es necesaria la prueba de que lo hallado sí le pertenecía.¹¹

idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.” [374] La Corte estableció en el Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador que “una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”. [375] Por ello, “La presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, de modo tal que debe recibir del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada.” [376] Además, “[L]a presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado.

También debe considerarse que se desprende del Caso Loayza Tamayo Vs. Perú que un Estado puede “infringir” el artículo 8.2 de la Convención, que consagra el principio de presunción de inocencia, al atribuir a [una persona] la comisión de un delito diverso a aquel por el que fue acusada y procesada Asimismo, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta norma implica para la Corte una “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 [...] 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.” [379]

Por ende, “para que se respete la presunción de inocencia, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención”. [380]

La Corte precisa que si bien “en el marco del proceso penal en sí mismo, los señalamientos de culpabilidad por parte de [...] fiscales y procuradores no constituyen una violación a la presunción de inocencia”, las declaraciones de estos funcionarios a la prensa, sin calificaciones o reservas, infringen la presunción de inocencia en la medida en que fomenta que el público crea en la culpabilidad de la persona y prejuzga la evaluación de los hechos por una autoridad judicial competente”; por ende, la Corte “advierte que la presunción de inocencia exige que las autoridades estatales sean discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal”. [381] Lo anterior también “implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa”. [382]

Por ende, al presumir la culpabilidad, requiriendo que sea la víctima la que demuestre su inculpabilidad, se viola el derecho de presunción de inocencia. [383]

En este sentido, “la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado”. [384]

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, también se desprende de la jurisprudencia interamericana que “el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal”, por lo que si “obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”. [385] Por ende, este artículo 8.2 “exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella”. [386]

En este sentido, siendo “la medida más severa que se puede imponer al imputado”, “se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”. [387] Por ejemplo, las ordenes de prisión preventiva que no contengan fundamento jurídico razonado y objetivo son arbitrarias y violatorias del derecho a la presunción de inocencia.

10 Indicios y Presunciones, Gustavo Peláez Vargas página 51

11 Idem

Siguiendo la línea del mismo autor, Pelaez Vargas:

“la sospecha es un juicio ligero, una inferencia que abre camino a la duda, como basada en un indicio en estado bruto, en un indicio (lato sensu) que requiere verificarse”. .

El indicio y la sospecha, parten ambos de un hecho indicador; en el indicio tal hecho está plenamente probado, es una inferencia que tiene base o comprobación lógica y jurídica; en cambio la sospecha, carece de tal demostración, se funda en suposición, conjetura, apariencias.

Establecida esta diferencia entre indicio y sospecha, veamos la cualidad del indicio de aportarnos información para establecer la conclusión del acaecimiento de un hecho en particular, es así que la prueba de indicios es en realidad un silogismo que nos permite arribar a una conclusión sobre la base de una premisa de la experiencia que, como enlace, nos habilita atribuir a cierta circunstancia una causación en particular.

Consta de una premisa mayor conformada por un hecho de general experiencia, una premisa menor que es el hecho indicador, y la conclusión constituida por la inferencia que se hace. Ocurre así cuando se dice que generalmente quien huye fue porque realizó algo malo (premisa mayor, hecho de general experiencia), Pedro huye (premisa menor, hecho indicador), luego Pedro realizó algo malo (conclusión o inferencia).

Veamos la importancia del hecho indicador. De la definición dada por nuestro legislador del indicio, y de su concepción como silogismo, surge la gran importancia del hecho indicador. En el ejemplo anterior, la demostración de que Pedro huye permite conjeturar sobre su conducta, y otros hechos indicadores permitirán dirigir el conocimiento a la forma de la realización del hecho delictuoso, o a la existencia de éste.

En presencia de una charca de sangre se halla la posibilidad de un homicidio o lesiones; la puerta o ventana perforada, podrá indicar la manera como penetraron al domicilio, y negar la presencia en el lugar del delito puede señalar al autor.¹²

Para el caso de los delitos de corrupción, se establece el mismo criterio puesto que ante un indicio o hecho indicador, que se presenta como una premisa menor, corresponde una premisa mayor, no constituida por la experiencia sino por una regla normativa cuya aplicación es general y de cuya concurrencia se puede arribar a una conclusión sobre la comisión del hecho delictivo.

Un ejemplo de ello sería que la premisa normativa, de acuerdo a las Normas Básicas de Administración de Bienes y servicios, exige un trabajo de comparación de precios, para la escogencia objetiva; una premisa menor consistente en el indicio de no haberse efectuado la comparación de precios y la existencia de una oferta en el mercado de menor valor e idéntica calidad.

La conclusión es la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta antieconómica; de cuyo ejemplo se desprende que en la mayoría de los casos la inferencia reviste cierta claridad para entablar la primera sindicación correcta en la comisión de un hecho delictivo.

Ahora bien, corresponde hacer la pregunta de mayor suspenso.

¿Es posible fundar una condena en indicios?

¹² Idem

Es posible y de hecho es importante saber que dada la dificultad de acceder a la verdad plena sobre un hecho, la importancia del valor probatorio del indicio es superlativo. Una gran número de sentencias condenatorias se basan en las inferencias lógicas, en los silogismos que parten del indicio de hechos como premisa fáctica y las normas de administración pública como premisa normativa para establecer la responsabilidad; pero veamos a continuación cual la importancia del indicio en una sentencia condenatoria y como debemos acreditar la suficiencia del mismo para no transgredir el derecho a la presunción de inocencia; todo ello en la experiencia española, veamos:

- Tribunal Constitucional de España
- SENTENCIA 175/2012, de 15 de octubre de 2012

4. La segunda de las invocaciones de la demanda exige partir de la reiterada doctrina constitucional según la cual “la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, ‘en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes’ (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3). Asumiendo ‘la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad’ (SSTC 137/2005, de 23 de mayo.

Como puede apreciarse, la prueba de indicios comporta una inferencia que en la forma de silogismo nos permite arribar a una conclusión; dado que ante la imposibilidad de acceso a la verdad plena nos movemos en un mundo de probabilidades lógicas de explicación de los hechos; la cualidad indiciaria ha cobrado una mayor importancia, puesto que la regla de inferencia y el enlace correspondiente son trascendentales para establecer la responsabilidad penal en un hecho delictivo.

2.4. Mito: “El Ministerio Público debe agotar todos los actos de investigaciones en la Etapa Preparatoria” (Nuestra propuesta de mejoramiento del sistema de justicia)

Con relación a este punto es importante resaltar que existe un agotamiento preocupante, tanto en los representantes fiscales, como en los funcionarios policiales en la investigación del ilícito y ello potencia en cierta medida el sempiterno problema de la “retardación de justicia”.

Una justicia que tarda no es justicia, sin embargo, nos avergonzamos de tener precisamente ello, un sistema de justicia que tarda y mucho, lo que representa una severa agresión no solo a los derechos de las personas privadas de libertad, de las víctimas y otros; sino a los intereses de un Estado que se ve, ciertamente en la constante amenaza de ser objeto de demanda por lesiones a los derechos humanos en el retraso de la administración de justicia.

La falta de comprensión del sistema ha permitido que los acusadores públicos y particulares ingresen en una vorágine de recolección probatoria en una fase procesal que no exige un cierre hermético del círculo de prueba; y de hecho ese es el principal conflicto que ha motivado un retraso alarmante en la atención de causas penales.

Es necesario que desde esta palestra de la administración pública exijamos el retorno a una adecuada dialéctica adversarial que respete profundamente los postulados básicos del derecho probatorio y del razonamiento probatorio para una fluidez en el sistema de justicia; por ello mismo es que advertimos que de una falta de comprensión en el sistema, nace la más dura experiencia del ser humano al enfrentarse a la toga del juzgador y es que reconoce cuando empieza su problema, pero no cuándo terminará.

Recordemos a este punto lo que ya desde antiguo se tiene entendido por prueba y la necesidad de agotar estos medios en la etapa preparatoria o en el juicio oral, de acuerdo a su ubicación intra sistémica, es así que el Libro “La Prueba en el Proceso Penal y su Regla de Exclusión”, ya advertí estas cualidades que son necesarias en nuestra propuesta de corrección del sistema de justicia, veamos:

3. PRUEBA PRECONSTITUIDA Y PRUEBA ANTICIPADA.

La diferencia entre prueba preconstituida y prueba anticipada fue desarrollada profundamente por el Tribunal Constitucional Español, diferencia que procura situar correctamente el momento procesal en la obtención de ciertas clases de pruebas, ello para dosificar las exigencias formales que limitan su validez en juicio.

Así, debemos entender por prueba preconstituida, aquella prueba que es obtenida en la fase preliminar de la investigación, en nuestro caso el Artículo 300 CPP, modificado por la Ley 007, concede el plazo de veinte días, susceptible de ampliación de acuerdo al Artículo 301 inc. 2) del mismo código.

Los procedimientos de obtención de la prueba, en esta fase del proceso, se consideran de urgencia por el perecimiento de sus fuentes, así, un examen médico, un examen de alcoholemia, toxicológicos o un estudio sobre condiciones in situ o climatológicas, pueden desaparecer con el transcurso del tiempo, por ello, la necesidad de su consecución o registro, permite que se reduzcan las exigencias formales de su ejecución, siempre que esté justificada esta omisión.

Debemos diferenciar entre operaciones técnicas y operaciones científicas, así, las primeras, efectuadas por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, como el registro del lugar del hecho, las requisas personales, inspecciones oculares, levantamiento de cadáveres y otros que son de especialidad técnica y criminalística de los gabinetes policiales, pueden ser introducidos a juicio por su lectura, asumiendo la verdadera categoría de pruebas preconstituidas puesto que se realizan sobre objetos y circunstancias prececederas, cercanas al evento delictivo.

Otros sistemas procesales como el español, le dotan a estas diligencias preliminares ejecutadas por los gabinetes policiales de una presunción de veracidad (*juris tantum*), en cuando no sea demostrada la irrealidad de la constatación efectuada¹³.

13 Tribunal Supremo Español, STS de 22 de abril de 1987 (Colex-Data 87P522)

La reciente S. de esta Sala de 22-4-86, afronta el tema del valor de los atestados policiales como medio de prueba y declara, en doctrina que ahora se ratifica que < a las diligencias policiales se les niega toda eficacia probatoria, afirmando que de acuerdo con lo dispuesto en la LECRIM en los arts. 282 y sig., los atestados instruidos por miembros de la Policía Judicial solo tienen una función preventiva y el valor de denuncias – art. 297 de dicha Ley -, lo cual parece plausible, pero se olvida que los preceptos antedichos han quedado obsoletos desde 1882 en que fueron promulgados y que esa apreciación peyorativa se halla muy distante de la actual Policía científica, sin que se explique el menosprecio o desdén respecto a diligencias de

En la experiencia boliviana, La FELCC, como brazo auxiliar del Ministerio Público deberá cumplir, en sus operaciones técnicas los requisitos formales exigidos para la ejecución de cada diligencia en particular y aquellos que se imponen para la elaboración del acta correspondiente. La inobservancia de los mismos constituiría una causal de exclusión probatoria del acta, pues solo el cumplimiento de estas formas permite su introducción a juicio por su lectura, Art. 333 CPP.

Respecto a las operaciones periciales se debe realizar ciertas consideraciones, puesto que, a partir del Artículo 204 y siguientes del CPP, se tiene ordenado un verdadero procedimiento preparatorio, de ejecución y conclusión del estudio pericial, que en sintonía con el elenco de derechos que profesa la actual constitución, facultan la intervención del imputado en todas sus fases; sin embargo, estas exigencias propias del principio de contradicción, pueden limitar la eficacia probatoria de sus medios u objetos de estudio, cuando los mismos son perecederos o de imposible reproducción.

En estos casos, se entenderá por prueba anticipada, aquel estudio pericial cuya emergencia en su realización, impide la practica probatoria ante una autoridad judicial, se reitera por el perecimiento inminente de la información que sostiene el objeto de estudio; en estos casos, para equilibrar el derecho a la defensa del imputado y el derecho de investigación y castigo del Estado, será exigible la comunicación inmediata de los antecedentes y del resultado al procesado, para que pueda convocar al perito a juicio, interrogarlo y asumir defensa sobre el dictamen¹⁴.

El conflicto respecto a la validez probatoria de estas prácticas periciales en la fase preliminar de la investigación, no resulta extraño a los diferentes sistemas procesales, pues incluso en España, el Tribunal Supremo de ese país, experimentó zarandeos en la unificación de este criterio, alegando unas veces que tienen valor probatorio si son ratificados ante la autoridad judicial y concediendo a estas prácticas valor probatorio, aunque no hayan sido ratificados frente a la autoridad judicial¹⁵.

Volviendo a nuestra experiencia, como ejemplo de proporcionalidad, un examen médico sobre lesiones que constituye un estudio pericial pues opera dentro del capítulo destinado a la pericia, Artículo 206 CPP, si bien esta revestido de exigencias legales para su validez, como ser la previa notificación al procesado para que observe los puntos de pericia o solicite la intervención de consultores en el acto; la inminencia en su perecimiento limita que se condicione el acto al cumplimiento de estos requisitos, no obstante, para su validez e introducción a juicio por la lectura del dictamen, es necesario que en lo posible, se haya procurado su contradicción o conocimiento oportuno por parte del procesado, inmediatamente después de haberse practicado la pericia.

carácter objetivo, como lo son la aprehensión in situ de los presuntos malhechores, la ocupación también in situ de Iso efectos o instrumentos del delito, la aprehensión de drogas, etc> Y así, una reiterada doctrina jurisprudencial a partir de la S. 20-1-86, continuada por muchas otras posteriores, ha dado entrada a la figura de los llamados delitos cuasiflagrantes o testimoniales, en los que se presenta como rasgo esencial la inseparable percepción directa de los funcionarios de la Policial Judicial y la presunción iuris tantum de credibilidad de los mismos que resulta del propio art. 297 de la misma Ley; por lo que es obvio que no acreditada la irrealidad de la constatación en el atestado del hallazgo de la sustancia toxica, tal dato esencial ha de estimarse debidamente probado.

14 Tribunal Supremo Español, SSTs de 14 de julio de 1986 (Colex Data 86P931) y de 23 de enero de 1987 (Colex Data 87P100).

...cuando se trate de dictámenes o de informes prestados por los Gabinetes de los que actualmente dispone la policía, tales como los de dactiloscopia, identificación, análisis químicos, balística y otros análogos, tendrán al menos el valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican, en presencia judicial, durante las sesiones del juicio oral, y con la posibilidad de que las partes pueden dirigir observaciones u objeciones o pedir aclaraciones a los miembros de los referidos Gabinetes.

15 El Proceso Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, Volumen II, Victor Moreno Catena, Edita Tirant La Blanch, Valencia 2000, Pag. 846.

En esta categoría, por las limitaciones propias que exige cada objeto de prueba, sus posibilidades de exclusión en juicio oral o nulidad en la etapa preparatoria se reducen, a convocar al perito a juicio para interrogarlo, es decir, a la posibilidad de exigir su ratificación en juicio, se entiende, solo en casos de urgencia por el evidente perecimiento del elemento de prueba.

Cuando las probabilidades de extinción de la información que sostiene el objeto de estudio, no impiden activar el trámite de anticipo jurisdiccional de prueba, Artículo 307 CPP, el mismo debiera ser incitado por el acusador público; pues el procedimiento previsto para este anticipo garantiza la aplicación de todos principios probatorios; inmediación, contradicción, publicidad, oralidad.

De no obligarse a esta práctica, cuando el medio de prueba así lo permite, se estaría restando eficacia sistémica al instituto de anticipo jurisdiccional de prueba, pues el mismo está diseñado específicamente para proteger las fuentes de prueba, cuando las mismas puedan desaparecer en el tiempo, y coetáneamente a su protección se garantiza la concurrencia de los principios probatorios.

4. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL COMPARADA RESPECTO A LA DIFERENCIA ENTRE ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA.

Es importante hacer referencia a esta distinción de cuya naturaleza sistemática, fue advertida la primera modulación constitucional que impedía considerar pruebas a los actos de investigación realizados en la Etapa Preparatoria, en efecto, el antecedente jurisprudencial citado en acápites anteriores, refleja el razonamiento ejercitado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en sentido de ser consideradas pruebas, solo aquellos medios de conocimiento que pretendan ser judicializados en la fase de juicio oral, pues están destinadas a dilucidar la finalidad pragmática del proceso que es la culpabilidad del eventual juzgado.

Los actos de investigación se dirigen a formar la convicción de las partes sobre los hechos objeto del proceso y, como mucho, la del juez encargado de acordar el sobreseimiento o la remisión del asunto a juicio, es decir, se dirigen a fundamentar el juicio de acusación.

Sin embargo la finalidad de los actos de prueba va mas allá, en cuanto tienden a lograr la convicción del juez sobre la realidad de los hechos afirmados por las partes con vistas a servir de fundamento fáctico a la sentencia o juicio de culpabilidad¹⁶.

En resumen, la diferencia que apunta la doctrina académica y jurisprudencial española entre actos de investigación y actos de prueba radica en su finalidad, preparatoria o declarativa, es decir, los actos de investigación tienen por finalidad preparar un posible juicio, es medio para clarificar la eventual proposición acusatoria de las partes, no obstante, las pruebas en sentido estricto son aquellas que dirimirán la culpabilidad del acusado y obran en la mente del juzgador.

Efectivamente.

Pruebas en sentido estricto, son aquellas que dirimirán la culpabilidad el acusado y obran en la mente del acusador y reitero con énfasis estos aspectos puesto que es precisamente estos conceptos propios del Derecho Probatorio los que se han olvidado en la actualidad.

16 El Proceso Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, Volumen III, Victor Moreno Catena, Edita Tirant La Blanch, Valencia 2000, Pag. 2118.

El Ministerio Público y la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen; intentan agotar en la Etapa Preparatoria todos los actos de prueba; en total desconocimiento de los conceptos de prueba preconstituida y prueba en sentido estricto; creando con ello un proceso paralelo de corte inquisitivo ante el Ministerio Público, transgrediendo radicalmente con ello las bases del sistema acusatorio mixto adversarial.

Notemos que, cuando el Ministerio Público y la FELCC, ingresa en esta vorágine de investigación y agotamiento probatorio en la Etapa Preparatoria, lo que en realidad efectúa es un retorno al sistema inquisitivo en el que el Representante Fiscal se convierte en una especie de Juez de primera instancia que a la vez de establecer la existencia o no del delito, es el que investiga y concentra en sí mismo estas actividades antípodas no compatibles con el sistema acusatorio.

Lo lamentable es que, tanto la defensa como la acusación particular, ingresan en esta misma ficción, pues es ante el Ministerio Público ante quien debemos probar, en primera instancia nuestra inocencia o la culpabilidad del acusado, para luego de ello recién ingresar al juicio propiamente dicho; en síntesis, existe un proceso paralelo de corte inquisitivo ante el Ministerio Público que deconstruye toda la ingeniería procesal establecida para el sistema acusatorio mixto; negando a sí mismo el concepto de prueba en sentido estricto y la importancia de que estas se desarrollen en frente del juzgador, cumpliendo así el principio básico de inmediación judicial de la evidencia.

En la Etapa Preparatoria, no preparamos el juicio oral, al contrario, lo terminamos, puesto que concentramos en esta fase todos los esfuerzos de probanza llamados a realizarse, en sentido correcto, ante el Juez o Tribunal de Sentencia.

Es por esta razón que tenemos años de investigación en Etapa Preparatoria, lo que a su vez origina un gran número de detenidos preventivos sin condena, un bajo número de sentencias judiciales y un sistema de justicia colapsado y lleno de corrupción.

Las Pruebas en sentido estricto deben practicarse ante el Juez o Tribunal de Sentencia; ello así, solo son permitidos en etapa preparatoria actos de prueba que por el perecimiento de las fuentes son de imposible reproducción y si respetamos estos conceptos básicos del derecho probatorio a desarrollarse más adelante; tendremos una Etapa Preparatoria coherente con su fuente semiótica, es decir, destinada únicamente a preparar el juicio oral, no a agotarlo en años de investigación.

5. CONCLUSIÓN

Los delitos de corrupción deben ser enfrentados a partir de una visión humanística de sus efectos, no como un interés estatal, sino como una importancia para la estabilidad de los derechos humanos; ello así debemos reconocer que un obstáculo para la defensa de estos derechos es la falta de comprensión de los verdaderos alcances del derecho a la defensa; el exceso en su ejercicio por un desconocimiento de sus límites representa una dificultad que debe ser salvada por los acusadores estatales.

La comprensión entre la verdadera naturaleza del sistema acusatorio mixto y el sistema inquisitorial nos permite desarrollar una adecuada administración de este sistema, pues la etapa preparatoria convierte al Ministerio Público en un juez inquisidor previo al verdadero juicio oral.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236 6 diciembre 2019, pag. 33.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236 6 diciembre 2019, pag. 36.

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 240-242.

Corte Interamericana de Derechos Huamanos, Digesto: caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional 0984/2010-R, Sucre, 23 de Agosto de 2010.

Nietzsche: crítica de la verdad. El lenguaje y la interpretación, Greta Rivara Kamaji

Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre, los hechos / Michele Taruffo. México : Tribunal, Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

Indicios y Presunciones, Gustavo Pelaez Vargas pagina 51.

Tribunal Supremo Español, STS de 22 de abril de 1987 (Colex-Data 87P522).

Tribunal Supremo Español, SSTS de 14 de julio de 1986 (Colex Data 86P931) y de 23 de enero de 1987 (Colex Data 87P100).

El Proceso Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, Volumen II, Victor Moreno Catena, Edita Tirant La Blanch, Valencia 2000, Pag. 846.

El Proceso Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, Volumen III, Victor Moreno Catena, Edita Tirant La Blanch, Valencia 2000, Pag. 2118.

