



ACADEMIA PLURINACIONAL DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

REVISTA DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

EDICIÓN
2022

REVISTA DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES N°4

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

EDICIÓN, DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Investigación - Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales

DEPÓSITO LEGAL: 3-3-98-19 P.O.

IMPRESIÓN: Duplikar Impresiones • 77122367

DISTRIBUCIÓN GRATUITA

Las opiniones vertidas en los presentes artículos son de exclusiva responsabilidad de los autores. Se permite la reproducción total y parcial de este documento, siempre y cuando se solicite autorización o se ponga el nombre del autor como fuente.

PRESENTACIÓN

El uso de la tecnología en el campo de las Ciencias Jurídicas junto a la protección de la naturaleza, han propiciado el interés de juristas que, motivados por la nueva visión del Derecho Constitucional, razonan sobre sus efectos durante el ejercicio de los derechos fundamentales.

Desde un enfoque académico con luces de investigación jurídica, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia promociona, dentro de sus tradiciones bibliográficas, la difusión periódica de la REVISTA DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES que, en su cuarto número, prioriza las corrientes del Derecho Digital y del Derecho al Medio Ambiente Sano, dos temáticas de actualidad en las que se vienen desarrollando diferentes análisis de orden teórico, convencional, comparado y jurisprudencial.

La presente publicación contiene diversos artículos, que efectúan un amplio abordaje de tópicos referidos a la telemática jurisdiccional, asimismo desglosa los componentes del ambientalismo jurídico que, como modernas categorías doctrinales, contribuyen en la interpretación de los derechos constitucionales, siendo un espacio literario de debate entre los pensamientos que sustentan a ambas posiciones, identificándose los desafíos próximos para un adecuado servicio judicial en territorio nacional.

El apartado que concierne a la tendencia virtualizada del Derecho, consta de artículos cuya redacción profundizan la democratización del acceso a internet y el ejercicio de la libertad de expresión, a partir de las redes sociales y el derecho digital; además, se describen perspectivas de la tecnología y el ejercicio de los derechos a la información y comunicación para, finalmente, explicarse ciertos componentes de la justicia digital en Bolivia y su necesidad legislativa de la mano de la Constitución.

De la misma forma, gracias a la vigencia de una Constitución Ecológica, se suman otros artículos con enfoque legal respecto a la ecología, el ambientalismo y biocentrismo como elementos del derecho al medio ambiente sano; también, es tratado el principio de la precaución en la defensa de la Madre Tierra, acompañado de un estudio de la protección del medio ambiente y la regulación de los recursos naturales en Bolivia y,

a modo de cierre, reflexionarse acerca de la acción popular y la defensa del medio ambiente.

Con la REVISTA DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES N° 4 u otros documentos institucionales socializados con fines académicos, el TCP demuestra el compromiso con la protección efectiva de los derechos y resguardo pleno de las garantías jurisdiccionales pues, por su rol de máximo defensor de la Constitución Política, le incumbe habitualmente la producción científica-jurídica de la Ciencia Constitucional en el Estado boliviano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

■ ■ ■ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ■ ■ ■
PLURINACIONAL DE BOLIVIA



MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



De izquierda a derecha: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrado por el departamento de Beni; MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, Magistrado por el departamento de Santa Cruz; MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, Magistrada por el departamento de Cochabamba; MSc. Georgina Amusquivar Moller, Magistrada por el departamento de Oruro; MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Magistrado por el departamento de Chuquisaca; MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, Magistrada por el departamento de La Paz; MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Magistrada por el departamento de Tarija; Dr. Petronilo Flores Condori, Magistrado por el departamento de Potosí; y, René Yván Espada Navía, Magistrado por el departamento de Pando.

CONTENIDO

REDES SOCIALES Y DERECHO DIGITAL: RUMBO A LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ACCESO A INTERNET Y EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	9
<i>Paul Enrique Franco Zamora</i>	
LA TECNOLOGÍA Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN	27
<i>Karem Lorena Gallardo Sejas</i>	
ECOLOGÍA, AMBIENTALISMO Y BIOCENTRISMO COMO ELEMENTOS DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO	49
<i>Carlos Alberto Calderón Medrano</i>	
EL PRINCIPIO DE LA PRECAUCIÓN EN LA DEFENSA DE LA MADRE TIERRA	69
<i>Brígida Celia Vargas Barañado</i>	
LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA REGULACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES EN BOLIVIA	85
<i>Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano</i>	
LA ACCIÓN POPULAR Y LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE	101
<i>René Yván Espada Navía</i>	
LA JUSTICIA DIGITAL EN BOLIVIA Y SU NECESIDAD LEGISLATIVA DE LA MANO DE LA CONSTITUCIÓN	115
<i>Edwihnn Vásquez Rivera</i>	
CONFIGURACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO	131
<i>Amalia Laura Villca</i>	

Paul Enrique Franco Zamora¹



REDES SOCIALES Y DERECHO DIGITAL: RUMBO A LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ACCESO A INTERNET Y EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

¹ Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH). Diplomado en Educación Superior por la Universidad Privada del Valle. Diplomado en Gestión Pública y Control Social y Diplomado en Justicia Penal para Adolescentes con mención en Justicia Restaurativa por la Escuela de Gestión Pública Plurinacional y Diplomado en Derecho Laboral y Procedimiento Laboral por la Universidad de Los Andes. Magíster en Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Al presente cursa el Doctorado en Derecho por la UMRPSFXCH. Actualmente es el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Entre otras funciones desempeñadas se destaca haber sido Secretario General y Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, Secretario General de Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, Letrado en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y Letrado del Tribunal Constitucional Plurinacional.

REDES SOCIALES Y DERECHO DIGITAL: RUMBO A LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ACCESO A INTERNET Y EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Paul Enrique Franco Zamora

RESUMEN

Con el ingreso de la era digital, han surgido debates jurídicos o del área comunicacional sobre los alcances del acceso a internet y su relación con las redes sociales. Si bien, el fortalecimiento de las relaciones humanas no puede contrariar los postulados básicos de respeto de los derechos fundamentales, es notoria la preocupación de la comunidad de usuarios de las redes sociales, cuando los marcos normativos de un determinado país regulan esferas de los derechos a la intimidad o los relativos a la libertad de expresión.

Mediante el avance de la tecnología y el proceso de informatización, la norma jurídica intenta solucionar los problemas más álgidos que trajo consigo la difusión virtual de comentarios, opiniones y otras percepciones ciudadanas que, además de consagrarse como parte fundamental del derecho de acceso a internet, originan lesiones a otros derechos personalísimos, tal es el caso del derecho a la propia imagen, la reputación, el honor, la honra u otros protegidos constitucionalmente, pues las publicaciones sociales suelen viralizarse ocasionalmente, incluso, sendas discusiones entre lo público (donde se admite la socialización de datos, con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho a la comunicación y libertad de expresión) y lo privado (que amerita mantenerse en lo íntimo, por encontrarse dentro del derecho a la privacidad).

Acorde al siguiente estudio jurídico-constitucional, se detallan los factores doctrinarios y elementos normativos referidos a la libertad de expresión y el acceso a la red de internet, con énfasis en el uso masivo de redes sociales, convertido en una práctica cotidiana de la humanidad.

PALABRAS CLAVE:

Acceso a internet; autonomía de las plataformas virtuales de comunicación; derecho digital; redes sociales; y, libertad de expresión.

SOCIAL NETWORKS AND DIGITAL RIGHT: TOWARDS THE DEMOCRATIZATION OF INTERNET ACCESS AND THE EXERCISE OF FREEDOM OF EXPRESSION

Paul Enrique Franco Zamora

ABSTRACT

With the entry of the digital age, legal or communication debates have arisen about the scope of Internet access and its relationship with social media. Although the strengthening of human relations cannot go against the basic postulates of respect for fundamental rights, the concern of the community of users of social media is notorious, when the regulatory frameworks of a certain country regulate spheres of the rights to privacy or those relating to freedom of expression.

Through the advancement of technology and computerization process, the legal norm tries to solve the most critical problems brought about the virtual dissemination of comments, opinions and other citizen perceptions that, in addition to being consecrated as a fundamental part of the right of access to the Internet, originate injuries to other civil rights, such is the case of the right to one's own image, reputation, honor or other protected rights by the Constitution, since social publications tend to get viral, causing, even, constant discussions among the public (where it is admitted the socialization of data, in order to guarantee the exercise of the right to communication and freedom of expression) and the private (which deserves to be kept private, as it is within the right to privacy).

According to the following legal-constitutional study, doctrinal factors and normative elements related to freedom of expression and access to the Internet are detailed, with emphasis on the massive use of social media, which has become a daily practice of humanity.

Keywords:

Internet access; autonomy of virtual communication platforms; digital law; social media; and, freedom of expression.

1. INTRODUCCIÓN

Producto del ingreso de la digitalización, la actividad humana ha sufrido múltiples cambios, una de las principales modificaciones está asociada a trabajar con entornos telemáticos a través del llamado teletrabajo, o expresarse abiertamente en escenarios virtuales, por ejemplo, aprovechando las redes sociales. Empero, la limitación de la libertad de expresión, es una de las diferencias más considerables respecto a cómo debería emplearse el internet pues, de acuerdo a los contenidos colgados diariamente en la red, puede afectarse la armonía de los derechos fundamentales, dando lugar a la activación de la vía constitucional u otras garantías jurisdiccionales reconocidas a la ciudadanía.

La comunicación personal entre la colectividad es una actividad necesaria, además, ya las propias entidades públicas o del sector privado apuestan por mecanizar sus servicios mediante plataformas informáticas, logrando que los derechos de los usuarios y consumidores pasen de solicitudes presenciales a la atención meramente virtual.

En rigor, la democratización del acceso a internet se torna en una exigencia de la población, no solamente en el campo educativo, sino en la práctica laboral, siendo común que la gente busque mantenerse en línea con sus contactos. Por esta razón, van sumando las solicitudes de conexión domiciliaria de red y, con ello, surgen movimientos colectivos que demandan mayores facilidades para acceder a internet pero que, a su vez, se confrontan con aquellas voces independientes que pregongan las vulneraciones originadas por la limitación del uso de la palabra (escrita o verbal) en recursos en línea.

A estas problemáticas, se añaden los delitos informáticos cometidos en el espacio cibernetico, lo que deriva en que, a pesar de difundirse ideas en el anonimato, el Derecho Digital tenga por propósito asegurar un equilibrio de los derechos fundamentales con la actividad virtual, en particular, cuando la filtración de la información de carácter confidencial es una de las consecuencias más relevantes del uso indiscriminado de las redes sociales, repercutiendo en el tratamiento legislativo de mecanismos de censura a la libertad de expresión.

Desde contenidos ilícitos hasta datos informáticos catalogados como reservados, navegan irrestrictamente por el internet. Esto, llama la atención

de juristas especializados en el Derecho Digital que, al advertir la fricción de derechos constitucionales entre las personas, sugieren el bloqueo de contenidos, la eliminación de notas de prensa u otros discursos separatistas que son publicados, en algunos casos, incitando al odio o el resentimiento.

Bajo este contexto, intenta explicarse las discrepancias jurídicas con mayor incidencia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en específico, a partir del uso de las plataformas comunicacionales más populares de la época, es decir, las denominadas redes sociales, en un mundo totalmente globalizado donde, el acceso a internet junto a la difusión de ideas por medios virtuales, se van normalizando.

La industria tecnológica es una fuente de empleo para un gran porcentaje de la humanidad, sin embargo, la protección de la libertad de expresión, con un enfoque de derechos humanos, no impide que se implementen sistemas de revisión de publicaciones o la supresión de contenido ilícito, dado que la restricción de un determinado derecho por excesivos controles estatales, derivan en acciones o recursos presentados por los cibernautas que, de no prosperar judicialmente, se convertirán también en nuevos reclamos virales.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Con la finalidad de desarrollar el presente artículo científico, fueron aplicados dos métodos de investigación que condujeron a la obtención de los diferentes resultados, detallados a lo largo del documento.

Gracias al empleo del método bibliográfico, pudo colectarse información jurídica proveniente de artículos, ensayos, ponencias, y todo género de contenidos académicos que ofrecen un panorama amplio de la regulación jurídica de las redes sociales y su nexo con las plataformas virtuales de comunicación; con este propósito, en calidad de técnica, se utilizó la ficha bibliográfica que permitió la sistematización de la literatura revisada. Asimismo, para el análisis de la norma (constitucional y convencional), se acudió al método de la exégesis jurídica y su técnica de ficha de interpretación exegética, derivando en una compresión concreta de las posibles restricciones o principales efectos ocasionados a los derechos de acceso a internet y la libertad de expresión.

3. RESULTADOS

3.1. La democratización del derecho de acceso a internet

La conectividad es sinónimo de democratización del conocimiento. Gracias a la expansión del internet, la humanidad ha superado las fronteras, pudiendo acceder a todo género de información y lograr una comunicación fluida con el resto de la población mundial.

Son permanentes las exigencias de optimizar el derecho de acceso a la educación a través de un mayor número de escuelas, colegios o universidades, aspecto que contribuirá a la preparación de la niñez y adolescencia. No obstante, una nueva corriente jurídica del Derecho Digital es primordial en la construcción de la sociedad moderna, se trata de una tendencia a la que los juristas denominan la alfabetización digital dado que, la capacitación de las futuras generaciones y su participación en la toma de decisiones de orden público, pasan por facilitar el acceso a la cultura del saber.

El conocimiento típico, contenido en producción documental impresa, ha ingresado en la esfera virtual, convirtiéndose en información digitalizada que brinda mayores oportunidades de enseñanza y con carácter incluyente. De esta forma, pensar en la democratización del conocimiento implica aplaudir el ingreso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's), siendo -la telemática- un espacio ideal para que las personas, con plenas facultades y capacidad jurídica, accedan a un aprendizaje universal y libre de restricciones.

Entonces, el uso irresponsable de la red no puede quedar en la impunidad, tampoco significa que los Estados protejan el anonimato en línea de los internautas. Con el objetivo de garantizar la progresividad de los derechos humanos, los gobernantes tratan de democratizar el acceso a internet mediante el diseño de políticas estatales dirigidas a la disminución de tarifas, el incremento de puntos públicos de conexión o la regulación de los actuales servidores de red, a objeto de que las empresas se ajusten a los requerimientos de la población (Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina - CIESPAL, 2013, p. 172).

Precisamente, la creación de medios impresos, donde podían afectarse derechos de la población, fundamentó la aprobación de norma regulatoria

destinada a identificar posibles conductas que sobrepasen los límites de la libertad de expresión y, de ameritar el caso, aplicar una determinada sanción, no con fines de afectarse el ejercicio de este derecho a transmitir ideas, sino que sus titulares, conociendo los alcances del derecho a la intimidad, puedan expresarse sin temor a recibir futuras represalias.

En definitiva, la provisión de internet, en condiciones óptimas hacia la ciudadanía, es la manera más conveniente de democratizar el acceso al conocimiento, pero la principal preocupación radica en pensar, si es que la aprobación de una norma específica constituye o no en la única vía para regular la libertad de expresión.

Los recientes pronunciamientos de sectores vinculados al área de derechos humanos, propugnan la necesidad de garantizar la transparencia en la otorgación de toda información pública, dotando a la colectividad de un acceso fluido a internet en todas las áreas del conocimiento. Entonces, no podría impedirse la libre circulación de ideas y opiniones por las redes sociales porque, de ser así, se vulneraría el derecho a la libertad de expresión; estos grupos, consideran que solamente debe monitorearse las publicaciones de la población y luego verificarse su autenticidad.

Por esta razón, el uso responsable del internet por los cibernautas, donde se acceda al conocimiento universal con fines de aprendizaje y posterior difusión de ideas personales, no tendría efectos perjudiciales sobre el resto de las personas; más bien, cuando se corroboren conductas infractoras a los derechos de los demás, recién pueden asumirse medidas que no impliquen obligatoriamente la excesiva aprobación de leyes.

La otra fracción de la ciudadanía, inmersa en los procesos mediáticos de progresividad de los derechos fundamentales, mantiene una postura de acceder al conocimiento público por medio de la red, permitiéndose la democratización de la información. Este sector poblacional, considera que es inadmisible retrocederse en los avances obtenidos en materia del derecho de acceso a internet, por lo que es posible la auto-regulación a través de normas ético-morales que no criminalizan conductas, sino representan un llamado a la reflexión. Siguiendo esta tendencia, lo que corresponde ante una eventual conculcación de derechos por un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión, es la gestión de una queja o un reclamo ante las entidades gubernamentales que tomarán acciones, dando como resultado

la disculpa del infractor hacia el reclamante o la corrección de la publicación socializada (Herrera Aragón, 2013, p. 26).

Entre ambas posturas, considerando que el acceso a internet implica un derecho reconocido por las legislaciones de determinados países, puede colegirse que el ingreso de la informática fortaleció el uso de las redes sociales, lo que originó también discusiones sobre las formas en que los Estados pueden apostar por la digitalización de la información y el flujo de la comunicación, acudiendo -con esta finalidad- a la democratización del acceso a internet.

La inclusión y alfabetización digital, se aseguran solamente con el acceso del ciudadano a la red, dado que el uso de medios virtuales garantiza el ejercicio de otros derechos, por ejemplo, es el caso del derecho a la educación; empero, el debate jurídico recae, hoy en día, en determinar si el acceso a internet y la libertad de expresión en línea pueden guardar armonía y, de ser así, cuál constituiría el medio para regular posibles lesiones entre ambos derechos, impidiendo restricciones a las redes sociales, sitios web o motores de buscadores que provocan la limitación de la cobertura del espacio cibernetico, aspecto que igualmente frena a la democratización del conocimiento.

Al parecer, la última posición sería aceptada y ha logrado más partidarios, ya que las tendencias modernas apuntan a la progresividad de los derechos humanos y no permiten su regresividad, un sustento suficiente para que las autoridades estatales busquen incursionar en flujos de información virtual (de carácter inclusivo, incluyente, y universal), situación que obliga a los Estados a acoplarse a las exigencias digitales, previendo que el ciudadano de a pie se modernice en el uso de tecnología, o acogiendo la telemática en sus servicios de atención al público.

Estas son las medidas que justificaron la adaptación de políticas de inclusión virtual en favor de la población, utilizando principalmente la reciente ciudadanía digital. Bajo este contexto, la tramitación pública ha dado un salto de lo presencial a la gobernanza del internet, donde el Estado deja de lado los procedimientos tradicionales para optar por el desarrollo de actividades telemáticas; asimismo, fomentó que las autoridades públicas diseñen estrategias dirigidas a alfabetizar en el uso de la TIC's o adecuar sus actividades a la nueva etapa digital. En síntesis democratizar el acceso a

internet, representa asumir acciones tendientes a garantizar el ejercicio de otros derechos, entre ellos, se encuentra la propia libertad de expresión.

3.2. El ejercicio de la libertad de expresión en la era digital

El internet no puede alojar contenido ilícito, tampoco es permitido desinformar a la población con datos falsos u ofensivos, motivo por el que la inclusión de nuevas tecnologías en la difusión de ideas, debe enmarcarse en lo establecido por las normas jurídicas. La libertad de expresión está prevista en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13.2), instrumentos internacionales que propugnan que, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión y, más aún, hacia las manifestaciones de ideas o expresión en línea, solamente pueden disponerse mediante la ley, lo que otorgará seguridad jurídica al ciudadano; además, estas restricciones, tendrán cabida ante escenarios excepcionales plenamente justificados y procurando la aplicación de los principios de razonabilidad o proporcionalidad (Miller Genta, 2018, p. 80).

Al igual que la democratización del acceso a internet, existen dos corrientes que intentan posicionarse en el plano de la libertad de expresión por medios informáticos.

El primer punto de vista está relacionado con el ciber-liberalismo, que defiende la libertad de expresión sin limitaciones toda vez que, al demarcar jurídicamente su ejercicio, se quebrantaría el resto de los derechos fundamentales; es más, esta perspectiva pregoná que, al regularse las expresiones difundidas por medios virtuales o dándoles un trato similar al que recibe la labor periodística tradicional, se trastocarían los derechos de los usuarios de internet, pues los comentarios en redes sociales se sujetan íntegramente a las políticas de cada plataforma y no es legítimo que las entidades estatales ingresen a reglamentarlas.

A partir de estos movimientos activistas, han surgido también visiones contrapuestas, pues la segunda tendencia plantea que los Estados, a través de sus autoridades, no están alejados de la tecnología, sino conocen las bondades del uso de internet y sus riesgos, fundamento más que suficiente para que gubernamentalmente se implementen controles al ciberespacio,

evitándose fricciones entre el derecho de acceso a la información por redes sociales y la libertad de expresión, siendo necesario que la población se exprese dentro de los márgenes establecidos en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales (Treré et al., 2021, p. 44).

Este, es el argumento legislativo para impulsar procesos de reforma, en los que se solicita la regulación de la libertad de expresión en línea, neutralizando cualquier conducta que, a criterio de las autoridades estatales, infrinja las normas de un determinado país.

Producto del análisis de ambos enfoques, puede concluirse que, la libertad de expresión es un derecho fundamental pasible de ejercitarse con el uso de recursos virtuales o plataformas comunicacionales, como por ejemplo, las redes sociales. Hoy en día, la comunicación por estos medios sociales alojados en la web, resulta inevitable para transmitir fácilmente toda la información que navega por el universo cibernetico, logrando así la democratización del conocimiento.

Sin embargo, a pesar de establecer los contenidos de cada una de estas posturas, los Estados tienen el deber de diferenciar, por una parte, la difusión de ideas vista desde los derechos del usuario de internet y, por otra, la libertad de expresión en manifiesto uso de insumos en línea y con fines de una labor periodística, vale decir, dos escenarios que permitirán conocer la configuración jurídica de este derecho en la era digital.

En el primer escenario, relativo a la socialización de pensamientos por internet, debe considerarse que el internauta, refleja a un sujeto de derechos del usuario y el consumidor. Por necesidad humana, un individuo ha solicitado el acceso a internet y, gracias a las políticas estatales de un país, se le ofrece un servicio, sea por una empresa pública o del ámbito privado.

El usuario del servicio de internet, puede exigir mejores condiciones de acceso al operador de red y será el Estado, mediante sus instancias regulatorias, el responsable de verificar las condiciones en que la empresa contratada presta sus servicios, los costos que impone por cada paquete adquirido, u otras actividades relativas a la conectividad del ciudadano.

Esta intervención estatal respecto a la calidad de internet, se encuentra justificada por el Derecho Regulatorio, donde el Estado es un mero agente

que sólo controla la atención de calidad hacia los usuarios, el servicio se reciba en las condiciones en que fuera convenido, y demás condiciones contratadas (Vera Hott, 2013, p. 165). Entonces, el internet se rige por la norma jurídica regulatoria, fiscalizándose la forma en que se oferta al mundo global, desde una óptica más técnica o especializada (tarifas, descuentos, velocidad, etc.); la referida intervención pública sobre el acceso a internet, garantiza que el internauta ejercite sus derechos de usuario y consumidor, no debiendo confundirse con las políticas específicas que corresponden a cada uno de los entornos virtuales.

De allí que, el marco jurídico administrativo precautela que los servicios informáticos de internet respondan a las condiciones de contratación, por tratarse de los derechos de los usuarios y consumidores. Los países de la región han tratado de desarrollar estos derechos a través de sus legislaciones y, para viabilizar los reclamos ciudadanos, se constituyen entidades públicas de control, fiscalización y regularización del servicio de telecomunicaciones.

Por medio del internet contratado en una determinada empresa, el ciudadano accede a redes sociales. Las plataformas comunicacionales establecen políticas, denominadas términos y condiciones de uso de las redes sociales que, de acuerdo a las características del contenido a compartirse, imponen un catálogo de prohibiciones que el usuario de internet, tanto al inicio del servicio como periódicamente en su uso, debe aceptar o rechazar. Al dar consentimiento sobre estas condiciones, es común que el usuario autorice, a la plataforma gestora de la red social, a realizar un seguimiento de la información compartida o publicada y, de infringir estos términos, ser pasible a los tipos de sanciones contemplados por la propia empresa.

Este, es el mecanismo más concreto por el que los Estados tienen intervención (directa y justificada) del derecho de los usuarios para garantizar la conexión a internet, y serán las propias plataformas las que censuren las publicaciones que contravengan la política de cualquier red social.

Así, la práctica del derecho a la libertad de expresión en línea no es regulada legislativamente por las autoridades de un gobierno, sino las redes sociales, al advertir que un determinado usuario, ejercitando arbitrariamente su derecho de libertad de expresión, puede ser destinatario de las sanciones impuestas por la plataforma, a consecuencia de transgredirse las condiciones y términos que el mismo aceptó. Con este panorama, la gran parte de la

comunidad de juristas explica que la libertad de expresión manifestada por entornos virtuales, se encuentra ajustada al régimen de las redes sociales y serán éstas las que censuren los comentarios discriminatorios, racistas o contenidos ilícitos.

Ahora bien, el segundo escenario guarda correspondencia con la libertad de expresión a través del denominado periodismo virtual. La vigilancia de la comunicación transmitida por medio de la red, es uno de los temas que ha generado debate sobre la libertad de expresión, pues los periodistas a quienes se les permite, en el desempeño de su profesión, ejercitar ampliamente el derecho a la libertad de expresión (lo que incumbe la emisión de sus opiniones y socialización de toda información), disfrutando también -esta colectividad profesional- del derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

Lógicamente, si con anterioridad los reporteros podían expresarse libremente por medios escritos, siempre dentro del margen de su labor comunicacional, esta facultad puede ampliarse asimismo a los medios virtuales y las redes sociales, inclusive, los propios gremios periodísticos establecen procedimientos para verificar que sus afiliados no vulneren los derechos de la población, lo que ciertamente tuvo efecto positivo para que no operen restricciones a sus noticias.

No obstante, el problema de la libertad de expresión en línea surge, no con las publicaciones virtuales de los tradicionales periodistas que acudieron a las redes sociales con el objetivo de masificar su contenido comunicacional, sino de aquellas personas que, en el anonimato o como ciudadanos críticos, tratan de difundir contenidos sin fuentes confiables, desinformando a la población o filtrando información sumamente confidencial, valiéndose de la facilidad que implica acceder a internet, difundir ideas por las redes sociales y causar susceptibilidad entre las personas, es decir:

La convergencia tecnológica ha estimulado un incremento de la cantidad de plataformas mediáticas y del acceso a ellas, además del potencial para la expresión. Asimismo, también ha facilitado el surgimiento del periodismo ciudadano y de nuevos espacios para la prensa independiente, al tiempo que las prácticas periodísticas

y el negocio de las noticias se reconfiguran de manera fundamental (Puddephatt, 2016, p. 20).

Ante la cantidad de información que se convierte en viral, la capacidad de respuesta de las redes sociales de controlar publicaciones, que contravienen su política de uso, es mínima. Por este motivo, la gigantesca cantidad de datos, información, publicaciones y todo contenido viral que se comparte en una infinidad de plataformas, resulta difícil que las propias redes sociales efectúen seguimiento a las publicaciones que contraríen sus condiciones, por lo que -el Estado- podría intervenir, solamente cuando compruebe que se truncan las relaciones de la sociedad, a consecuencia de las vulneraciones en la población que, por encargo constitucional o convencional, merece la protección jurídica de sus derechos fundamentales.

4. DISCUSIÓN

De acuerdo a lo desglosado previamente, la posibilidad de reglamentarse el empleo de las redes sociales o, por el contrario, reafirmar el reconocimiento de la autonomía en las plataformas virtuales sin afectar derechos de los usuarios, constituye la principal temática de discusión que será abordada en el siguiente acápite.

4.1. La regulación jurídica del uso de redes sociales o la autonomía de las plataformas virtuales de comunicación

Delimitadas las tendencias doctrinales del acceso a internet y la libertad de expresión en línea, corresponde explicar la forma en que puede regularse legislativamente en el empleo de redes sociales, o es preferible evitar pronunciamientos jurídicos al respecto.

Para este objetivo, se comparten los principales estándares internacionales destinados a proteger la libertad de expresión en el contexto interamericano y su vínculo con el empleo de internet, acorde a un informe proporcionado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referirse acerca del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, establece:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969, p. 6).

Bajo esta prescripción convencional, las publicaciones efectuadas por intermedio de las redes sociales forman parte del derecho a la libertad de expresión, pues los recursos informáticos en línea ofrecen condiciones más óptimas en que la población puede socializar sus ideas, procurando siempre el respeto hacia los derechos del resto de los ciudadanos. Por ello, el uso del internet brinda múltiples oportunidades de crecimiento y superación de las personas pero, principalmente, el entorno tecnológico puede aprovecharse para materializar el resto de los derechos humanos.

Sin embargo, la libertad de expresión en redes sociales, debe circunscribirse a determinados criterios orientadores o llamados principios, que hacen hincapié al acceso y pluralismo, así como a la no discriminación y la privacidad, permitiendo el desarrollo de políticas públicas en materia de internet; ésta decisión gubernamental, derivará en una actuación adecuada de los particulares sobre los contenidos compartidos por las plataformas virtuales (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 5).

Respecto al acceso, este principio guarda correspondencia con la necesidad de generarse la conectividad y universalidad, tanto para los usuarios acantonados en las zonas urbanas como en las poblaciones rurales, conduciendo al cierre de cualquier estigmatización de falta de cobertura del servicio de internet.

La pluralidad, en términos jurídicos, exige que los canales de difusión virtual prevean que sus motores de búsqueda e intercambio de recursos alcancen a la totalidad de internautas, y se socialicen contenidos (de todo estilo) sin restricciones. Esto, permite la inclusión del concepto de pluralismo informativo durante el diseño de políticas estatales, donde el cibernauta gozará de las garantías para acceder a los datos públicos o compartirlos, dado que la cultura del saber y el conocimiento rompen con las fronteras digitales.

En cuanto a la no discriminación, supone que la información no resulte divulgada a través de la red únicamente en favor de algunos sectores, ocasionando restricciones en otros individuos de la colectividad. En efecto, es deber estatal suprimir las limitaciones de acceso a los datos que se transportan por el ciberespacio.

Por último, la privacidad conlleva un derecho y además un deber. Verbigracia, todas las personas que accedan a un servicio de internet, no podrán ser objeto de injerencias en sus derechos a la intimidad, honra, propia imagen u otros conexos; de este derecho, nace la responsabilidad de los Estados de proveer medios para que la población lo ejercite e imponerse reglas hacia terceras personas que pretendan lesionarlo arbitrariamente. Entonces, a partir de este principio, es posible responder a la interrogante de regular o no el uso de las redes sociales y sin afectarse la libertad de expresión en línea, toda vez que, las autoridades de un determinado país tienen que abstenerse de conductas que ingrese en el calificativo de intromisión, ya sea por investigar los datos personalísimos de los ciudadanos o por intervenirse sus comunicaciones privadas.

Tampoco es permitido que se afecte su intimidad, simplemente los países precautelarán que los internautas comuniquen sus contenidos en las redes sociales, siendo de su absoluta responsabilidad que dichas plataformas censuren los contenidos que ellos comparten cuando transgredan las condiciones de uso, razón por la que el Estado podría restringir conductas abusivas de otros internautas.

La Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2013, hace referencia al derecho a la privacidad en la era digital, donde se reafirma que, nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. Entonces, conforme dicho documento:

(...) los Estados reconocieron que las prácticas de vigilancia y la intercepción y recopilación ilícita o arbitraria de datos personales no sólo afectan el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión sino que también pueden ser contrarios a los preceptos de una sociedad democrática. (...), la defensa de la privacidad de las personas debe hacerse atendiendo a criterios razonables y proporcionados que no

terminen restringiendo de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión (Asamblea General de Naciones Unidas, 2013, p. 2).

Finalmente, con relación a las restricciones a la libertad de expresión materializada por intermedio de la red de internet, en específico, la transmisión de ideas por redes sociales, no podría calificarse como un derecho ilimitado, sino que podrán imponerse ciertas condiciones durante su ejercicio en entornos virtuales. Cualquier propuesta normativa que, sea tratada ante instancias legislativas, tendrá que ser presentada analizando cuidadosamente cómo pretende regularse la expresión de ideas de los usuarios por plataformas comunicacionales y, de existir ciertas restricciones legítimas, éstas se encuentren redactadas a la luz de la Constitución Política del Estado o de los instrumentos del Derecho Convencional (Rico Carrillo, 2012, p. 337).

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A modo de conclusión, queda solamente expresar que, los espacios virtuales y de la comunicación son los escenarios idóneos para incursionar en la libertad de expresión; sin embargo, no constituye un derecho absoluto, está condicionado a los términos de uso de las redes sociales, que el propio usuario acepta en el momento de ingresar por vez primera o acceder constantemente. El Estado procurará que la libertad de expresión se enmarque en los cánones constitucionales y convencionales, no necesariamente restringiendo su ejercicio, por el contrario asumirá acciones específicas (de orden razonable y proporcional) destinadas a la supresión de publicaciones ofensivas e ilícitas y que, por la cantidad de información compartida, no sean controladas por las redes sociales.

En calidad de recomendación, habrá que reflexionar las formas en que puede evitarse arbitrariedades de personas anónimas o llamados críticos independientes no autorizados para cumplir con labores periodísticas y que, en base a sus comentarios, atenten contra el resto de la población, justificando así que las propias redes sociales, o en último caso el Estado, censuren la información adversa hacia los derechos fundamentales.

6. REFERENCIAS

- Asamblea General de Naciones Unidas. (2013). *Resolución 68/167, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas: El derecho a la privacidad en la era digital.*
- Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina - CIESPAL. (2013). *La democratización de la comunicación y la información en América Latina.* Quipus, CIESPAL. <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/democratizacion-de-la-comunicacion.pdf>
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica».* https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Herrera Aragón, A. (2013). *Redes sociales: ¿El inicio de una revolución democratizadora?* Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 58, 21-34.
- Miller Genta, M. E. (2018). *Acceso a Internet y Libertad de Expresión en Línea: ¿Derechos Humanos?* Revista de Derecho Público, 53, 77-84.
- Puddephatt, A. (2016). *Internet y la libertad de expresión.* UNESCO, 31.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *La Libertad de Expresión e Internet. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf
- Rico Carrillo, M. (2012). *El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión.* Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, 19(3), 331-349.
- Treré, E., Candón-Mena, J., & Sola-Morales, S. (2021). *Imaginarios activistas sobre Internet: Del mito tecno-utópico al desencanto digital.* CIC. Cuadernos de Información y Comunicación, 26, 33-53.
- Vera Hott, F. (2013). *Regulación internacional de Internet: Una aproximación desde las capas de la red.* Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 3(2), 155-185.

Karem Lorena Gallardo Sejas¹



LA TECNOLOGÍA Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Políticas por la Universidad Mayor de San Simón (UMSS). Doctorante en Derecho (Universidad de Lleida España). Magíster en Sistema de Justicia Penal (Universidad de Lleida España); Magíster en Derecho Ambiental (Universidad Internacional de Andalucía-España); Magíster en Derecho Comercial (Universidad Privada Boliviana). Especialidad en Argumentación Jurídica (Universidad de Alicante-España). Diplomada en Docencia Universitaria (UMSS); Diplomada en Pedagogía en Educación Superior Universitaria (Universidad Tecnológica Privada). Cursó el Programa para Ingreso a la Carrera Judicial – Instituto de la Judicatura de Bolivia –ahora Escuela de Jueces del Estado, cursó la Formación Judicial Especializada en Derecho Mercantil en la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España -Barcelona- España.

Actualmente es Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y presidenta del Comité de Género del Órgano Judicial y TCP. Entre otras funciones desempeñadas fue Vocal - Presidente de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia del distrito de Cochabamba, Asesora de Presidencia del Consejo de la Judicatura, Jueza de Instrucción en lo Civil, Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar, Auxiliar y Amanuense del Juzgado de Instrucción de Familia.

LA TECNOLOGÍA Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Karem Lorena Gallardo Sejas

RESUMEN

Los derechos nominados en la Constitución Política del Estado de Bolivia, son de aplicación directa; empero, el tiempo que ha transformado al mundo desde la gestión 2019 por la Pandemia; impulsó a todas las personas a adquirir conocimientos para el uso de las tecnologías de información y comunicación; retos que han sido asumidos, desde dos perspectivas que serán abordadas en el presente trabajo, y que principalmente converge al acceso a la información y comunicación de los usuarios externos a través de las tecnologías y la materialización de estructuras tecnológicas y su implementación dentro las instancias que imparten justicia. El presente documento propone reflexiones, con el interés de aunar acciones de manera interinstitucional por parte de todas las entidades públicas del Estado para lograr un acceso efectivo y uso de éste derecho considerado fundamental.

Palabras clave

Tecnologías, Acceso, Información, Comunicación.

TECHNOLOGY AND THE EXERCISE OF THE RIGHTS TO INFORMATION AND COMMUNICATION

Karem Lorena Gallardo Sejas

ABSTRACT

The rights named in the Political Constitution of the State of Bolivia, are of direct application; however, the time that has transformed the world since the 2019 management by the Pandemic; it encouraged all people to acquire knowledge for the use of information and communication technologies; challenges that have been assumed, from two perspectives that will be addressed in the present work and that mainly converges to access to information and communication of external users through technologies and the materialization of technological structures and their implementation within the instances that impart Justice. This document proposes reflections, with the interest of combining actions in an inter-institutional manner by all public entities of the State to achieve effective access and use of this right considered fundamental.

Keywords

Technologies, Access, Information, Communication

1. INTRODUCCIÓN

El extraordinario estado de excepción en el que ingresó Bolivia, producto de la pandemia desde la gestión 2019; obligó no solo a las personas con interés legítimo dentro de un proceso judicial; sino a las autoridades jurisdiccionales, asumir acciones positivas para adquirir conocimientos que permitan el uso de las tecnologías de información y comunicación, posibilitando a los nombrados primero, conocer información respecto a lo que ocurría con el estado de sus causas; y, a los segundos capacitarse y adquirir conocimientos para realizar un trabajo efectivo y organizado, con resultados de gestión.

Aparentemente, con los avances tecnológicos estaríamos frente a una actividad sencilla y que sería posibilitada por el uso de internet; plataformas informáticas páginas electrónicas y documentación debidamente organizada y digitalizada; sin embargo, lo mencionado definitivamente, es algo mucho más complejo; y que, pese a los retos institucionales, que han sido asumidos por algunos tribunales de cierre en el Estado Plurinacional de Bolivia; en definitiva, aún se tiene dificultades de índole presupuestario para un soporte informático y tecnológico acompañados de capacitación para su implementación.

Mostrar la realidad por la que atraviesa Bolivia particularmente en las instancias que imparten justicia, permitirá ver propuestas de cómo posibilitar el acceso y uso del derecho a las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC); desde dos aspectos importantes que tienen el propósito de provocar reflexiones tanto a nivel interno como externo en el ámbito de justicia.

2. DESARROLLO

2.1. Las construcciones internacionales respecto a la tecnología, la comunicación e información.

El acceso y uso de las tecnologías de información y comunicación, han sido objeto de atención a nivel mundial por organismos internacionales; es así que, interesa nombrar en el presente trabajo, a la Asamblea General de la Naciones Unidas, instancia que mediante Resolución 56/183 de 21 de diciembre de 2001; aprobó la celebración de la Cumbre Mundial sobre

la Sociedad de Información (CMSI); con importantes aportes para la temática; y conforme lo, señalado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos e Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México en su publicación Derecho al Acceso y Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación; se advierte que, en dicha reunión las partes intervinientes, acordaron:

“colaborar para ampliar el acceso a la infraestructura y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como a la información y al conocimiento; fomentar la capacidad; reforzar la confianza y la seguridad en la utilización de las TIC; crear un entorno propicio a todos los niveles; desarrollar y ampliar las aplicaciones TIC; promover y respetar la diversidad cultural; reconocer el papel de los medios de comunicación; abordar las dimensiones éticas de la Sociedad de la Información; y alentar la cooperación internacional y regional.” (INEHRM, 2015, p. 8).

Por su parte, es importante nombrar a la Declaración de Principios de Ginebra como un segundo encuentro sobre la temática, misma que fue realizada en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003; y, conforme lo descrito de manera sobresaliente por la nombrada Comisión Nacional de Derechos Humanos; se tendrían los siguientes principios a ser respetados a nivel internacional:

- “• Brindar acceso universal mediante una infraestructura de red y aplicaciones de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que estén bien desarrolladas, adaptadas a las condiciones regionales, nacionales y locales, fácilmente accesibles y asequibles y que, de ser posible, utilicen en mayor medida la banda ancha y otras tecnologías innovadoras, puede acelerar el progreso económico y social de los países, así como el bienestar de todas las personas, comunidades y pueblos.*
- Desarrollar y aplicar políticas que generen un clima favorable para la estabilidad, previsibilidad y competencia leal a todos los niveles.*
- En las zonas desfavorecidas, el establecimiento de puntos de acceso público a las TIC en lugares como oficinas de correos, escuelas,*

bibliotecas y archivos, puede ser el medio eficaz de garantizar el acceso universal a la infraestructura y los servicios de la Sociedad de la Información.” (UIT, 2005, pp. 14-15).

De lo que se colige entonces, que el derecho a las Tecnologías, Información y Comunicación tendrá un avance progresivo al ser considerado universal y debe lograr una implementación de sistemas informáticos; compatibles con las regiones nacionales y locales; por tanto accesibles y asequibles a todos, posibilitando el bienestar de las comunidades y pueblos; a través de una política pública estatal; priorizando la atención a zonas desfavorecidas y asumiendo acciones que brinden acceso público a las TIC.

Ahora bien, el mismo documento elaborado por la comisión, contiene un plan de acción propuesto, para la materialización de acciones concretas que deberían ser implementadas por los Estados participantes y así, hacer eficiente el acceso y uso del derecho a las Tecnologías de Información y Comunicación, refiriendo que:

“(…)

1. *La participación efectiva de los gobiernos y de todas las partes interesadas en la promoción de las TIC para el desarrollo de la Sociedad de la Información.*
2. *Establecimiento de la infraestructura de la información y comunicación para alcanzar el objetivo de la integración en el ámbito digital.*
3. *Que todas las personas tengan acceso a la información y al conocimiento a través de las TIC.*
4. *Promover que las personas puedan desarrollar las aptitudes necesarias para poder aprovechar los beneficios de la Sociedad de la Información.*
5. *Creación de confianza y seguridad en la utilización de las TIC mediante la protección de los datos personales de los usuarios.*
6. *Los gobiernos deben crear un entorno jurídico, reglamentario y político fiable, transparente y no discriminatorio.*

7. Que la aplicación de las TIC se extienda a todos los aspectos de la vida: gobierno, los negocios, la educación y capacitación, la salud, el empleo, el medio ambiente y la ciencia.
8. Para el desarrollo de la Sociedad de la Información debe atenderse a la diversidad e identidades culturales.
9. Fortalecimiento de la participación de los diversos medios de comunicación.
10. Ética en la Sociedad de la Información, basada en valores aceptados universalmente que promuevan el bien común e impidan la utilización negativa de las TIC.
11. Construir una Solidaridad Digital, cuya finalidad sea establecer las condiciones necesarias para movilizar los recursos humanos, financieros y tecnológicos que permitan incluir a todas las personas en la Sociedad de la Información". (UIT, 2004)

Los contenidos mencionados, muestran avances generales de las Tecnologías de Información y Comunicación; aportando algo importante, según criterio de la autora, la promoción de desarrollo de aptitudes de las personas para aprovechar los beneficios de las TIC, el reto de lograr la confianza y seguridad en su utilización a nivel de instituciones pública; lo que será irradiado a todo nivel cultural a través de educación y capacitación.

Se describirá ahora, lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), estableció en el informe de Relatoría Especial para la Libertad de Expresión; trabajo presentado, bajo el título de "Estándares para una internet, libre abierta e incluyente"; que en su capítulo tercero dedicado al acceso a la información pública; señala:

"A. Estándares internacionales en materia de derecho de acceso a la información

(...)

163. *El derecho de acceso a la información es un derecho autónomo fundamental protegido por el Artículo 13 de la Convención Americana que constituye una herramienta habilitadora en el ejercicio de otros*

derechos, y como medio de control y de denuncia frente a abusos propios del poder público o tolerado por aquel".

(...)

165. *Las personas tienen derecho a solicitar documentación e información mantenida en los archivos públicos, generada o procesada por el Estado, tanto para ejercer sus derechos políticos como para ejercer el control del Estado y su administración, promoviendo la rendición de cuentas y la transparencia. Solo a través del acceso a la información pueden los ciudadanos participar sin discriminación y en igualdad de condiciones de la gestión pública.*

166. *El acceso a la información constituye además un medio para el ejercicio efectivo de otros derechos, incluyendo derechos económicos sociales y culturales de sectores vulnerables o históricamente excluidos, y derechos civiles y políticos. La falta de acceso a la información puede contribuir o incluso constituir una violación de otros derechos de la Convención. Así por ejemplo, la falta de acceso a la información de grupos vulnerables puede afectar sus derechos a vivir libres de violencia y discriminación. En el caso de las mujeres, por ejemplo, la Comisión sostuvo que el ejercicio del derecho de acceso a la información se encuentra íntimamente ligado a la prevención de la discriminación y violencia que sufre este grupo, así como al acceso a la justicia de las víctimas.*

167. *Atento su carácter, la información estatal es considerada por principio de fuente pública y la documentación gubernamental, oficial. Los ciudadanos, como legítimos titulares de dicha información, no requieren acreditar ni interés directo ni afectación personal para ello; y pueden divulgarla para que circule y la sociedad toda pueda acceder a ella y valorarla.*

(...)

172. *Los Estados entonces tienen la obligación de a) responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes formuladas, b) contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información; c) contar con un recurso judicial idóneo y*

efectivo para la revisión de las negativas de entrega de la información; d) ofrecer la mayor transparencia activa; e) producir o capturar información; e) generar una cultura de transparencia; f) implementar adecuadamente las normas de acceso a la información pública; y g) adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información. El proceso para acceder a la información pública debe ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo” (CIDH, 2017, pp. 67-70)

El informe de Relatoría, que ha sido transscrito; refiere que, la información es un derecho universal y fundamental; y que, sólo a través del acceso a ese derecho, todas las personas pueden participar sin discriminación y en igualdad de condiciones, ante los servicios de cualquier índole en un Estado; siendo entonces, un medio efectivo para el ejercicio de otros derechos, incluyendo los derechos que eran considerados emergentes y que ahora son los económicos sociales y culturales, así como los civiles y políticos de todos los sectores, incluyendo a los que se encuentran en condición de vulnerabilidad; siendo el acceso a las TIC un efectivo mecanismo de prevención transversalizado a todas las materias.

Por la importancia que tiene el contenido de la Relatoría y por didáctica constructiva, se considerará otro apartado importante de este documento referido a principios; estando intitulados en el documento mencionado como “Principios Rectores”; siendo estos. los siguientes:

“6. La relevancia de Internet como plataforma para el goce y ejercicio de derechos humanos está directamente vinculada con la arquitectura de la red y los principios que la rigen, entre ellos el principio de apertura, descentralización y neutralidad. En el informe Libertad de Expresión e Internet, la Relatoría Especial reconoció que las características especiales que han hecho de Internet un medio privilegiado para el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, deben ser tenidas en cuenta al momento de establecer cualquier medida que pueda impactarla. En este sentido, enfatizó que la labor del Estado, el desarrollo de políticas públicas y la actuación de los particulares en el entorno digital deben adecuarse a unos principios orientadores que incluyen: el acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, la no discriminación y la privacidad, así

como la neutralidad de la red y la gobernanza multisectorial como componentes transversales de estos principios.

7. *El principio de acceso universal “se refiere a la necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la infraestructura de Internet y a los servicios de las TIC, en todo el territorio del Estado”. En otras palabras, Internet debe mantener su característica intrínseca de acceso. De este principio se derivan varias consecuencias: el deber de promover, de manera progresiva, el acceso universal no solo a la infraestructura de Internet, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; el deber de eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y el deber de adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación. Asimismo, la Relatoría reconoció que, bajo este principio, ampliar el acceso y cerrar la ‘brecha digital’ va de la mano con la necesidad de que el Estado procure que los actores privados no impongan barreras desproporcionadas o arbitrarias para acceder a Internet o usar sus servicios principales.*

8. *El pluralismo y la diversidad como condiciones esenciales del proceso de deliberación pública y del ejercicio de la libertad de expresión deben ser preservados en el entorno digital. La Relatoría Especial afirmó que esto implica asegurar que no se introduzcan en la red cambios que tengan como consecuencia la reducción de voces y contenidos.*

Las políticas públicas sobre la materia deben proteger la naturaleza multidireccional de la red y promover las plataformas que permitan la búsqueda y difusión de informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, en los términos del artículo 13 de la Convención Americana¹

9. *La Relatoría Especial reconoció, asimismo, que en el entorno digital, el principio de no discriminación obliga al Estado a garantizar que todas las personas– especialmente aquellas que pertenecen a grupos*

vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público- puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones.

10. *La Relatoría subrayó que el respeto a la privacidad debe ser también un principio orientador del entorno digital. El derecho a la privacidad, según el cual nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia*”, es un presupuesto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en línea que debe ser protegido por la ley y estrictamente promovido en la política pública. Esto está estrechamente ligado a la obligación estatal de crear un ambiente protegido para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, toda vez que la vulneración de la privacidad de las comunicaciones tiene un efecto inhibitorio y afecta el pleno ejercicio del derecho a comunicarse.

11. Además de los principios de acceso, pluralismo, no discriminación y privacidad, el principio de neutralidad de la red fue reconocido por la Relatoría Especial como “una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión en Internet en los términos del artículo 13 de la Convención Americana”. Lo que persigue tal principio es que la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada, direccionalizada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, o interferencia.

12. *La gobernanza multisectorial de Internet también fue reconocida como un principio de particular relevancia. A este respecto, la Relatoría reafirmó la importancia del proceso multipartito y democrático en la gobernanza de Internet, en el que prevalezca el principio de cooperación reforzada para que todos los puntos de vista relevantes puedan ser tenidos en cuenta y ningún actor pueda atribuirse su regulación en exclusividad.*

13. *En sentido similar, la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) adoptó el concepto de “universalidad de internet” como un modelo integrador para el*

desarrollo de internet al servicio del interés público y propone cuatro principios orientadores a la luz de los cuales debe promoverse la regulación y el desarrollo de internet a fin de seguir avanzando hacia la construcción de la sociedad del conocimiento: (i) estar basada en los derechos humanos (y por lo tanto, ser libre); (ii) apertura; (iii) accesibilidad; y (iv) multisectorialidad. Los cuatro principios pueden resumirse en el acrónimo mnemotécnico D – A – A – M.

14. *Conforme esta caracterización de internet, la primera dimensión de la “universalidad de internet” hace al respecto de las normas internacionales en materia de protección y promoción de los derechos humanos y el respeto y garantía del test tripartito de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la implementación de las limitaciones permisibles a los derechos humanos en línea. En este sentido, UNESCO enfatizó que “una Internet que no respete los derechos humanos estaría lejos de ser ‘universal’ y sería también incompatible con la Agenda de Desarrollo Sostenible después de 2015”.*

15. *El principio general de apertura destaca los estándares técnicos, como la interoperabilidad y las interfaces de aplicación abiertas, “y la ausencia de limitaciones que de otra forma podrían ser impuestas a través de regímenes excluyentes de licencias o de limitaciones proteccionistas de la prestación de servicios que favorezcan artificialmente a monopolios o a plataformas tecnológicas arcaicas”. El apoyo político y social a los sistemas abiertos, no solo en el conocimiento técnico, hacen parte de este principio y es a través de este principio que se promueve la innovación y se perpetua la descentralización en línea. Al respecto, la UNESCO afirmó que “el carácter abierto resalta también la importancia del software de código abierto, de los datos abiertos y de los recursos educativos abiertos como parte de la composición positiva de Internet”.*

16. *La accesibilidad hace al acceso ubicuo, asequible, sin discriminación, de calidad y a bajo costo de internet. UNESCO destacó la doble dimensión de los usuarios de internet como destinatarios o beneficiarios de información y contenidos pero también como productores de contenidos, servicios y aplicaciones. Por ello hizo especial hincapié no*

solo en la infraestructura disponible sino también en la promoción de capacidades, el multilingüismo, el alfabetismo digital. Finalmente, UNESCO reconoció dos dimensiones más de acceso: una vinculada al desarrollo de “modelos sostenibles y fiables de negocio que puedan financiar el acceso universal y además puedan garantizar la accesibilidad a través del mantenimiento de una gama diversa de contenidos y de servicios”, y otra vinculada a la confianza en internet, atendiendo por ejemplo a la seguridad y autenticidad de los datos.

17. UNESCO reafirmó también que la gobernanza multisectorial de internet garantiza la participación activa de los representantes de los distintos intereses que convergen en torno al desarrollo y la regulación de internet, incluyendo los Estados, el sector privado, el sector técnico, la sociedad civil y el sector académico, y fundamentalmente de los usuarios. La multisectorialidad permite avanzar hacia la construcción de reglas comunes que garanticen la globalidad de internet y mitiguen las violaciones o abusos a este importante recurso.

18. Existe un consenso internacional y un compromiso en torno a la necesidad de garantizar una Internet libre y abierta, fomentar el acceso universal a internet como medio inescindible del ejercicio efectivo de los derechos humanos en línea, particular la libertad de expresión; y la gobernanza multisectorial de internet como garantía para el desarrollo de tecnologías respetuosas de los derechos humanos. El derecho a la igualdad y no discriminación permea transversalmente los principios antedichos, así como el análisis de todos los derechos que se ejercen en o a través de internet...” (CIDH, 2017, pp. 13-16).

Se advertirá entonces que, el uso de las tecnologías de información y comunicación al ser un derecho fundamental, y conforme lo explícitamente descrito por los instrumentos internacionales; impulsan a los Estados a posibilitar el ejercicio del mismo, en igualdad de condiciones, sin discriminación y considerando el principio del pluralismo; con la visión de, eliminar barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura de tecnologías de información en línea, permitiendo su goce efectivo, a las personas y comunidades que lo requieran por las circunstancias de desventaja en las que se encontraren; por cuanto, hacer efectivo este derecho es obtener el

cumplimiento de los principios de acceso, pluralismo, no discriminación, privacidad y el principio de neutralidad.

El acceso a las TIC, debe tener su fundamento en la concepción de los derechos humanos, de acceso libre; con apertura exteriorizada y multisectorial; promoviendo que no exista limitaciones en su uso; por cuanto su protección y promoción traen consigo, el respeto y garantía de legalidad, necesidad y proporcionalidad para su implementación y el logro de un ejercicio efectivo.

Un aporte importante que se rescata de lo descrito en la relatoría; es que se nombra, a una doble dimensión del uso de éste derecho; refiriéndose así a los usuarios de internet como destinatarios o beneficiarios de información y contenidos; y por otra parte, a los productores de contenidos, de servicios y aplicaciones; inmiscuyendo entonces a la primera mención, a lo expuesto en la introducción del artículo, es decir a las partes que esperan justicia y por otro lado a los servidores judiciales públicos, considerados usuarios internos, siendo los recursos humanos con los que cuentan las instituciones judiciales y que trabajan para hacer posible que se muestre la información judicial debidamente registrada y sistematizada para su publicación.

2.2. La nominación constitucional e infraconstitucional sobre la tecnología, información y comunicación

Como ha sido referido en la introducción de éste documento; Bolivia y la Constitución Política del Estado (2009), con avances garantistas a nivel latinoamericano, ha positivizado la protección de los derechos fundamentales; y en lo que, converge al presente trabajo se traerá a consideración lo señalado por el art. 20 I y II de la Norma Fundamental (CPE, 2009), que a la letra menciona que: *"Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"* así también, señala que *"es responsabilidad del estado en todos sus niveles de gobierno la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas mixtas cooperativas o comunitarias en los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones, se podrá prestar el servicio mediante contrato con empresa privada. La provisión de servicios debe responder a*

los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria con participación y control social", (el resaltado es añadido).

Por tanto, en el reconocimiento constitucional de este derecho se encuentra plasmado la trascendencia universal y lo equitativo, incluyendo el principio de responsabilidad Estatal para su acceso, mismo que debería ser continuo y con estándares de eficacia; cumpliéndose así, lo que los instrumentos internacionales han instituido a nivel mundial.

Por su parte, la sección IV de la Constitución Política del Estado (2009), dedicada a la Ciencia, Tecnología e Investigación, en su art. 103 establece, que:

- I. *El Estado garantizará el desarrollo de la ciencia y la investigación científica, técnica y tecnológica en beneficio del interés general. Se destinarán los recursos necesarios y se creará el sistema estatal de ciencia y tecnología.*
- II. *El Estado asumirá como política la implementación de estrategias para incorporar el conocimiento aplicando las nuevas tecnologías de información y comunicación.*
- III. *El Estado, las universidades, las empresas productivas y de servicio públicas y privadas y las naciones y pueblos, indígena, originario, campesinos, desarrollarán y coordinarán procesos de investigación, innovación, promoción, divulgación, aplicación y transferencia de ciencia y tecnología para fortalecer la base productiva e impulsar el desarrollo de la sociedad de acuerdo a ley.* -Resaltado añadido-

Entonces la igualdad jerárquica de los derechos humanos y su directa aplicación; en el Estado Plurinacional de Bolivia, permiten asegurar que la materialización de este derecho, impulsan al Estado a asumir acciones para posibilitar el acceso al derecho Tecnológico de Comunicación e Información en igualdad de condiciones y cumpliendo los principios dispuestos en los instrumentos internacionales, en la propia Norma fundamental y leyes específicas con las que cuenta Bolivia consideradas de desarrollo constitucional y que para obtener un documento investigativo completo es importante mencionarlas.

El art. 77.I de la Ley General de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación -Ley N° 164, de 8 de agosto de 2011- establece que los Órganos Ejecutivo, Legislativo, **Judicial** y Electoral en todos sus niveles, promoverán y priorizarán la utilización del software libre y estándares abiertos, en el marco de la soberanía y seguridad nacional. Determinación que viene siendo encarada por las entidades de servicio público y en todos sus niveles: por lo que también se cuenta con el Reglamento General de la mencionada Ley de 24 de octubre de 2012; y que cuenta con el señalamiento de importantes principios, que hacen la materialización y protección de derechos de usuarios; entre otros aspectos importantes; Por lo que para hacer efectivo lo dispuesto constitucionalmente y de acuerdo a lo determinado por el art. 2.I del Decreto Supremo N° 2514, de 9 de septiembre de 2015, se crea la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC), **como una institución pública descentralizada de derecho público**, con personalidad jurídica, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, y patrimonio propio, **bajo tutela del Ministerio de la Presidencia; llegando de manera cronológica a la Ley de la Ciudadanía Digital -Ley 1080 de 11 de julio de 2018-**, misma que desarrolla el concepto de ciudadanía digital en su art. 4.I; refiriendo que la misma consiste en el ejercicio de derechos y deberes a través del uso de tecnologías de información y comunicación en la interacción de las personas con las entidades públicas y privadas que presten servicios públicos delegados por el Estado; es decir que recoge como se ha suscrito a detalle en el anterior punto del presente trabajo, los principios que han sido establecidos en la materia de manera internacional; y finalmente el **Decreto Supremo N° 3525 de 4 de abril de 2018** que en su art. 1 refiere que tiene por objeto el establecimiento de la Política de Atención a la ciudadanía Bolivia a tu Servicio y el Portal de Trámites del Estado y normar el archivo digital la interoperabilidad y la tramitación digital.

Las disposiciones constitucionales y normativa especializada; nos brindan los parámetros que sustentan el ejercicio del derecho al uso de las tecnologías de información y comunicación; y particularmente son de gran significancia para todas las instituciones en el ámbito de justicia.

2.3 El trabajo de gestión de despacho de las instituciones que imparten justicia y el impulso en tecnologías como retos interinstitucionales

Conforme lo establecido en el art. 12 de la Norma Fundamental (CPE, 2009), el Estado Plurinacional de Bolivia se organiza y estructura su poder Público, a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, **Judicial** y Electoral; y dicha organización, está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación; sus funciones, no pueden ser reunidas en un solo órgano y no son delegables entre sí; se describe la disposición constitucional, a mérito de que el presente trabajo descriptivo, tiene su atención en el Órgano encargado de impartir justicia, es decir el Órgano Judicial y su avance en la implementación de las Tecnologías, Comunicación e Información; pues como no puede ser de otro modo, Bolivia se encuentra al igual que otros países aún con un sistema arraigado al uso de los expedientes acostumbrados; bajo el principio del debido proceso y la dirección del proceso a cargo de una autoridad judicial; y que si bien existieron avances y modelos de gestión de despacho para una efectiva tramitación de causas; aún se tiene dificultades para concretar la asunción de una era digital con tecnología e interoperabilidad de datos; siendo de conocimiento público, lo realizado por las instituciones que componen al Órgano Judicial para afianzar la implementación de sistemas informáticos que posibilitan conocer públicamente el registro de causas y actuados procesales instituidos dentro de los procesos judiciales y sobre todas las materias; teniendo por ejemplo el “ÉFORO” Sistema Informático de Gestión de Causas de las Oficinas Gestoras de Procesos del Órgano Judicial²; el “SIREJ” Sistema Integrado de Registro Judicial;³ el CICERO Sistema de Seguimiento de Causas de Juzgados Agroambientales⁴; estos sistemas y gestores procesales han sido implementados por el Órgano Judicial con sus instituciones que lo componen; y para tener un contexto general de su estructura, se nombrará al Tribunal Supremo de Justicia; con tuición sobre los Tribunales Departamentales de Justicia y sus respectivas Salas compuestas por Vocales, los Juzgados Pùblicos y Tribunales en todas las materias en Capitales y

² <https://tsj.bo/ogp/eforo-2/>

³ <http://magistratura.organojudicial.gob.bo/sirej/index.php?r=formauso/index>

⁴ <http://cicero.tribunalagroambiental.bo/index.php>

Provincias de cada Distrito Judicial; el Tribunal Agroambiental con sus Salas Especializadas en única instancia; y sus Juzgados Agroambientales, el Consejo de la Magistratura; la Dirección Administrativa y Financiera y la Escuela de Jueces del Estado; empero como se ha podido expresar mediante el presente documento; es posible considerar el esforzado trabajo de las instituciones que imparten justicia, que han estado trabajando para que las Tecnologías, Información y Comunicación sean implementadas, con la finalidad de coadyuvar con una mejor impartición de justicia; empero, ésta tarea no es fácil de compatibilizar; pues cada sistema informático como se ha mencionado líneas arriba, tiene una particularidad; y los procesos judiciales en sus diferentes materias también con singularidades muy especializados deben ser compatibilizados en la actividad jurisdiccional como técnica administrativa y estadística; por cuanto se tiene la inclusión de esfuerzos interinstitucionales y conjuntos para concretar un logro interoperativo de datos que comienza desde su registro con el NUREJ; y SIREJ y que esto también coadyuvará al importante tema de estadística; por ejemplo, en los casos de violencia contra la mujer que sería un aporte eficaz a la impartición de justicia; sirviendo ello de impulso para la asunción de políticas institucionales internas en el país; el desarrollo del proceso con sus distintas etapas y sustanciación implica el desarrollo de capacidades de los servidores públicos judiciales de capacidades de registro y manejo de los equipos tecnológicos. con la mayor eficiencia; se comprende que pasará por acuerdos interinstitucionales que posibiliten primero mostrar las necesidades para la aprobación de una asignación de mayor presupuesto, para la dotación de equipos tecnológicos que incida en cada servidor público judicial incluyendo a los Juzgados de Provincia de todos los Distritos Judiciales del País establecidos en el Mapa Judicial; sin olvidar que a nivel nacional se ha conocido que existen 1000 autoridades jurisdiccionales entre jueces y juezas para la atención de población de más de 11 millones de habitantes⁵ (SWI, 2022).

Por una simple regla; el diagnóstico que debería considerarse entonces, es la dotación de mínimamente 1000 equipos con las condiciones que, permitan enfrentar los retos que trae consigo ésta era digital; y pues se asegura, que

5 Presentación de observaciones preliminares de la visita de Diego García-Sayán, relator especial para la Independencia de Jueces y Abogados de las Naciones Unidas.

a la fecha no sólo son 1000 Jueces y Juezas sino es importante considerar, también al personal de apoyo, con el que cuenta cada Juzgado; concibiendo que cada Juez o Jueza pueda a través de su equipo, generar el registro de actuados judiciales dentro del proceso que sea de su conocimiento; logrando un estratégico trabajo de gestión de despacho como director o directora del proceso; ello además es agregado a un proceso de capacitación que debería ser realizado por la Escuela de Jueces del Estado en coordinación con el Consejo de la Magistratura según sus competencias establecidas por la Constitución Política del Estado y ordenamiento jurídico; logrando así una compatibilización de todos los sistemas informáticos y la inclusión de las y los servidores judiciales en el uso de la tecnología para un trabajo eficiente eficaz y con resultados de gestión para el acceso a este derecho fundamental por parte de la ciudadanía que espera conocer acerca de la información que es generada en el sistema de justicia.

Tomando atención a lo señalado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al referir que el derecho al acceso y uso de las TIC; *“comprende la libertad de las personas de acceder y usar eficazmente las tecnologías, navegar por la banda ancha y adquirir información de calidad por los diversos medios digitales, radiofónicos y televisivos. Asimismo, difundir cualquier contenido por los medios mencionados, interactuar y formar parte integral de la Sociedad de la Información, sin importar condiciones sociales o económicas”* (INEHRM, 2015, p. 11), es menester señalar que Bolivia, debe posibilitar el acceso a éste derecho, con acciones que parten de la asunción de políticas estatales y conjuntas que no impliquen injerencia desde ninguna perspectiva en la independencia judicial; posibilitando como se mencionó de manera prioritaria un mayor presupuesto para la implementación de las TIC; no siendo lógico esperar que los funcionarios y funcionarias judiciales puedan generar información sin las mínimas herramientas para lograrlo; ello a su vez implica capacitación y una compatibilización de todos los sistemas informáticos que permitan hacer el uso de información actualizada, segura y responsable que permite el acceso a este derecho fundamental.

3. REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2017). *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Edison Lanza Relator Especial para la Libertad de Expresión. Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, aprobado el 15 de marzo de 2017. Organización de Estados Americanos.

Consejo de la Magistratura. (11 de abril de 2022). *SIREJ - Sistema Integrado de Registro*. Estado Plurinacional de Bolivia. <http://magistratura.organojudicial.gob.bo/sirej/index.php?r=formauso/index>

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

Decreto Supremo 1391 de 2012. *Reglamento General a la Ley 164, de 8 de agosto de 2011. Ley General de telecomunicaciones, tecnologías de información*. 24 de octubre de 2012. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Decreto Supremo 2514 de 2015. *Crear la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación – AGETIC*. 9 de septiembre de 2015. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Decreto Supremo 3525 de 2018. *Establecimiento de la Política de Atención a la ciudadanía Bolivia a tu Servicio y el Portal de Trámites del Estado*. 4 de abril de 2018. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México [INEHRM]. (2015). *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_DerAccesoUsoTIC.pdf

Ley 1080 de 2018. *Ley de la Ciudadanía Digital*. 11 de julio de 2018. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley 164 de 2011. *Ley General de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación.* 8 de agosto de 2011. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Swissinfo [SWI]. (10 de abril de 2022). *Relator de ONU insta a Bolivia a garantizar la independencia de la Justicia.* https://www.swissinfo.ch/spa/bolivia-justicia_relator-de-onu-insta-a-bolivia-a-garantizar-la-independencia-de-la-justicia/47370894

Tribunal Agroambiental. (10 de abril de 2022). *CICERO - Sistema de Seguimiento de Causas de Juzgados Agroambientales.* Estado Plurinacional de Bolivia. <http://cicero.tribunalagroambiental.bo/index.php>

Tribunal Supremo de Justicia. (10 de abril de 2022). *ÉFORO - Sistema Informático de Gestión de Causas de las Oficinas Gestoras de Procesos del Órgano Judicial.* Estado Plurinacional de Bolivia. <https://tsj.bo/ogg/eforo-2/>

Unión Internacional de Telecomunicaciones [UIT]. (2004). *Plan de Acción. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información,* Ginebra 2003. Documento WSIS-03/GENEVA/5-S. https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0005!!PDF-S.pdf

Unión Internacional de Telecomunicaciones [UIT]. (2005). *Declaración de Principios de Ginebra. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.* Ginebra, del 10 al 12 de diciembre de 2003, y en Túnez, del 16 al 18 de noviembre de 2005. <https://www.itu.int/net/wsis/outcome/booklet-es.pdf>

Carlos Alberto Calderón Medrano¹



ECOLOGÍA, AMBIENTALISMO Y BIOCENTRISMO COMO ELEMENTOS DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO

- ¹ Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Doctorante en Derecho Constitucional. Magíster en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales. Especialidad en Políticas de Integración Desarrollo sostenible MERCOSUR; Especialidad en Técnicas de Interpretación y Cursos de especialización en motivación de las decisiones judiciales. Posgrado en capacitación científica sobre el procedimiento penal. Diplomado en Administración Gerencial; Diplomado en Género y Desarrollo; Diplomado en Investigación Social Científica; Diplomado en Derechos Humanos y Gestión Municipal; Diplomado en Derecho Procesal Civil; y Diplomado en Argumentación Jurídica. Actualmente es Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Entre otras funciones desempeñadas fue: Jefe de seguimientos camarales del Honorable Senado Nacional, Director Legislativo Interino del Honorable Senado Nacional, Inspector de Proyectos de Documentación Legal Gratuita de la Corte Nacional Electoral, Documentalista jurídico de la Revista Española Jurídica de Jurisprudencia "Difusión Jurídica S.A.", Responsable Regional del Proyecto de Construcción de Ciudadanía y Promoción de la Justicia en Visión Mundial Bolivia, Coordinador Regional de Promoción y Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de Visión Mundial Bolivia, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz.

ECOLOGÍA, AMBIENTALISMO Y BIOCENTRISMO COMO ELEMENTOS DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO

Carlos Alberto Calderón Medrano

RESUMEN

En tiempos de formación de nuestro planeta, el medio ambiente fue tal por un equilibrio de sus componentes, esto permitió la vida en diferentes formas. El ser humano por necesidad aprovechó durante millones de años los recursos naturales, sin embargo, esta actividad generó un impacto de proporciones insospechadas, tornándose perniciosa por la afectación de la naturaleza, de los ecosistemas, de la vida misma. El Derecho y una construcción interdisciplinaria, lograron el desarrollo de normativa internacional ambiental y ante la insuficiencia de la misma se generó el movimiento ambientalista, actualmente la única propuesta para defender a la vida en la Tierra es resguardar y respetar a la biosfera, una categoría filosófica y moral para un cambio de actitud frente a la afectación progresiva de la casa común, la casa de todos.

Palabras clave

Medio ambiente, Ecología, Ambientalismo y Biocentrismo

ECOLOGY, ENVIRONMENTALISM AND BIOCENTRISM AS ELEMENTS OF THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT

Carlos Alberto Calderón Medrano

ABSTRACT

In times of formation of our planet, the environment was such by a balance of its components, this allowed life in different forms. The human being, by necessity, took advantage of natural resources for millions of years, however, this activity generated an impact of unsuspected proportions, becoming pernicious by the affection of nature, ecosystems and life itself. Law and an interdisciplinary construction achieved the development of international environmental regulations, and in the face of the insufficiency of the same, the environmental movement was generated, currently the only proposal to defend life on Earth is to protect and respect the biosphere, a philosophical and moral category for a change of attitude towards the progressive affection of the common home, the home of all.

Keywords

Environment, Ecology, Environmentalism and Biocentrism

1. INTRODUCCIÓN

Del latín *ambiens*, etimológicamente supone algo que rodea, que en conjunción con el término “medio”, forma un concepto multidimensional ahora reconocido como Medio Ambiente o entorno que afecta a los seres vivos y que condiciona sus circunstancias vitales. Desde los microorganismos hasta los seres vivos de mayor tamaño, tanto debajo o sobre la faz de la tierra como en el agua o en el aire, antes y ahora, fueron y son posibles debido a un equilibrio en cada ecosistema y de manera general, en el medio ambiente.

Durante un largo período de tiempo la tierra ha cambiado lentamente, desde la separación de las masas continentales y la erosión montañosa, cuando la temperatura ascendió y luego descendió, con ello apareciendo y despareciendo formas de vida al cambiar el medio ambiente. Precisamente y haciendo un cálculo en millones de años, el más reciente de los acontecimientos medioambientales importantes en la historia de la Tierra se produjo en el cuaternario, durante el pleistoceno (entre 1.64 millones y 10.000 años atrás), llamada también período glacial. El clima subtropical desapareció y cambió la faz del hemisferio norte, enormes capas de hielo avanzaron y se retiraron en América del Norte y en Europa, provocando una oscilación del clima de frío a templado, por tanto generando una influencia determinante en la vida animal y vegetal, dando lugar al clima que hoy conocemos y que caracteriza a nuestra era como postglacial u holoceno.

Por mucho tiempo, conforme se tiene señalado, hubo una convivencia pacífica y equilibrada entre seres vivos y el medio ambiente, sin embargo, es a partir de la prehistoria y específicamente, desde la primera revolución agrícola que se produjo el alejamiento de la vida salvaje de una especie singular, el *homo sapiens*. El ser humano, si bien apareció tardíamente en la historia de la Tierra, ha sido capaz de modificar el medio ambiente con sus actividades.

Su tecnología casi incipiente logró gran desarrollo en poco tiempo -cálculo en millones de años de existencia del planeta tierra-, esto debido al crecimiento de la población y el aumento de la tecnología, cobrando aún más velocidad entre la Edad Media y la Primera Revolución Industrial, tiempo en el que se incidió negativamente en la naturaleza y específicamente en el agua, luego en la tierra y en el aire o atmósfera.

Actualmente, la duda es mayor sobre la posibilidad y la capacidad de la tierra para sustentar la vida que hasta ahora conocemos y por tanto, resulta necesario un análisis prospectivo de los efectos de la forma de vida que actualmente tienen las sociedades de todo el mundo, las decisiones y políticas institucionales asumidas, y, principalmente, la normativa que los seres humanos han logrado en procura de un mejor futuro o cuando menos de uno que pueda ser factible en el corto, mediano y/o largo plazo.

2. DESARROLLO

Ecología, Ambientalismo y Biocentrismo, son términos que en sentido evolutivo conllevan una postura de preservación de la vida. En realidad, son más que términos sino máximas para la vida, para formular un discurso lógico y ordenado frente la irracionalidad e ineeficacia de estrategias productivas y ecológicas desarrolladas mediante procesos no sostenibles; pero además, para plantear alternativas frente al deterioro de los ecosistemas donde el hombre es el único ser vivo que está consciente de la afectación del medio ambiente. Actualmente, no existe excusa que permita suponer que no lo sabe, no supone o no lo vive.

El 16 de julio de 1972, la Conferencia de las Naciones Unidas emitió la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, reconociendo en sus primeras líneas que: "El hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente.". Esta significación inicial, no es más que una declaración urgente del poder transformador que tienen los seres humanos de todo cuanto les rodea, en innumerables maneras y en una escala sin precedentes.

Y es que siendo el medio ambiente una conjunción de aspectos naturales y artificiales, todos se han vuelto esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos y fundamentales, incluso el derecho a la vida misma; no sería así, si acaso la construcción de moléculas orgánicas mediante reacciones químicas no nos proporcionarían hormonas artificiales para el correcto funcionamiento del sistema endócrino, solo por citar un ejemplo, sin dejar de lado la gama amplia de equipos tecnológicos que hacen viable la vida en sociedad, sino retrotraigamos la memoria a la época de pandemia o, sin ser tan exigentes, a la aparición del ordenador o computadora.

En el otro lado de la historia de la humanidad, están las heridas medio ambientales que fueron ocasionadas por el desarrollo sin conciencia e irresponsable, ciertamente, la contaminación del agua, del aire, de la tierra y la afectación a los demás seres vivos, que actualmente ya suponen grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera, destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado.

La ecología en tanto relación entre los seres vivos de una zona determinada y el medio en el que viven, estudia todo un universo de espacios ecológicos, desde una charco de agua hasta un bosque, solo se requiere elegir un ecosistema para analizarlo, a partir, verbigracia, del sistema natural de nutrición animal y su relación con la vegetación del área y a partir de ello determinar las acciones que los seres humanos deben asumir para cuidarlo.

En el ámbito jurídico, el Derecho Ambiental también llamado Derecho Ecológico o Derecho de la Naturaleza, es una rama del derecho social y es un sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones de las personas con la naturaleza, con el propósito de preservar y proteger el medio ambiente en su afán de dejarlo libre de contaminación o mejorarlo en caso de estar afectado. Su desarrollo más importante surge recién a partir del siglo XX, debido a la concienciación de la sociedad a consecuencia de algunos desastres ecológicos como la Contaminación de la Bahía de Minamata en Japón debido a un síndrome neurológico grave y permanente causado por un envenenamiento por mercurio (1956), el gran smog Londinense de 1952 que motivó la quema excesiva de carbón para afrontar una ola de frío provocando contaminación atmosférica, los escapes de Seveso o Bophal de 1984 debido a la exposición de casi medio millón de personas al gas altamente tóxico de isocianato de metilo; y, el accidente de Chernóbil de 1986.

Esta rama del Derecho tiene características interdisciplinarias, requiere de la experiencia y el asesoramiento de físicos, químicos, médicos, ambientólogos, biólogos, etc., empero el resultado normativo/jurídico requiere de una legislación ambiental sólida, de vanguardia y previamente coordinada con todos los actores involucrados en la problemática, que previamente tenga una Norma Fundamental altamente garantista del medio ambiente, tal como sucede en el caso boliviano, pero además, un conjunto de leyes o

corpus iuris ambiental, que en el Derecho Interno establezca regulaciones normativas sectoriales (agua, bosques, uso de la tierra, etc.).

No es casual que en la segunda mitad del citado siglo XX, se hubieran generado numerosas normas internacionales para regular la conducta de los Estados y de otros sujetos de Derecho Internacional, respecto a la protección, conservación y preservación del ambiente y de los ecosistemas, a saber tratados y convenciones -que genéricamente pueden ser denominadas hard law-, otras consuetudinarias de reciente formación – creadas por la conducta reiterada de los Estados-, así como una serie de principios jurídicos que dan dinamismo a la disciplina. Con igual importancia para la temática, también están las declaraciones y resoluciones (soft law) que forman parte del derecho internacional ambiental, sin olvidar a la jurisprudencia de los tribunales internacionales y las decisiones de organismos quasi jurisdiccionales, La progresiva aplicación de las normas del derecho internacional ambiental emerge del Derecho Internacional Público, tal el caso del arbitraje sobre los lobos marinos resuelto por un tribunal arbitral, en el que se dilucidó un derecho de los Estados Unidos de Norteamérica en el mar de Bering y la protección de lobos marinos en dicho lugar, como consecuencia de que Rusia cedió Alaska a los Estados Unidos en 1867, el problema enfrentó al último país citado y al Reino Unido, respecto a si existían derechos jurisdiccionales en el mar de Bering así como el derechos a tomar medidas para la protección y preservación de los lobos marinos fuera del límite del mar territorial, equivalente a tres millas náuticas en aquel momento. El laudo dispuso una serie de normas provisionales respecto a la protección y preservación de los lobos marinos, que debían estar vigentes y ser acatadas por Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido, en tanto no fueron abolidas o modificadas de mutuo acuerdo, disponiendo además y por primera vez, de zonas de veda y períodos de prohibición para la caza o captura de lobos marinos.

Progresivamente, esta rama del derecho fue evolucionando aunque en una primera instancia o momento, los tratados internacionales estuvieron dedicados a la pesca, la protección de especies silvestres y el uso equitativo y razonable de ríos y lagos entre Estados, verbigracia, la Convención sobre Pesca entre Francia y el Reino Unido de 11 de noviembre de 1867, el Acuerdo para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura de 19 de marzo de 1902, el Tratado de Aguas Fronterizas entre Estados Unidos

de Norteamérica y Canadá de 11 de enero de 1909. Con el devenir de la modernidad, pudieron identificarse nuevos problemas que requerían de la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales, siendo aprobados el Convenio relativo a la Preservación de la Fauna y la Flora en el Estado Natural de 1933 y la Convención sobre la Protección de la Naturaleza y la Preservación de la Vida Silvestre en el Hemisferio Occidental.

En el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos, es evidente que la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945 no contempló un apartado sobre la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales, empero en 1949 el Consejo Económico y Social convocó a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Conservación y Utilización de Recursos, misma que abordó el problema emergente de la utilización y conservación de los recursos naturales. Asimismo, la humanidad vio la creación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

En una segunda etapa, el Derecho Internacional Ambiental afianzó su consecución con la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano, misma que fue convocada por la Asamblea General de la ONU, del cual resultó la emisión de una declaración no vinculante (soft law) pero que puso en vigencia una serie de principios en materia ambiental que rápidamente se constituyeron en referencia obligatoria y que en 1972 dieron origen al Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). En 1982, la ONU adoptó la Carta Mundial de la Naturaleza que dio, por primera vez, una perspectiva biocéntrica -superando la visión antropocentrista que siempre se tuvo de la problemática-; en 1987, se publicó el Informe Brundtland que dio lugar al concepto de desarrollo sustentable; en 1992, se celebró la Cumbre de la Tierra o Conferencia de Rio, que propuso 27 principios rescatados de la Declaración de Estocolmo, proponiendo otros de orden innovador como el de responsabilidades compartidas, el principio precautorio, el principio contaminador pagador y el principio del desarrollo sostenible que no es más que el equilibrio entre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental.

El desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, transita -luego- hacia un tercer momento, tal vez el más crucial de toda su evolución, es decir, la etapa de implementación, que dio lugar a la Cumbre Mundial de Johannesburgo

sobre Desarrollo Sostenible y al Plan de Aplicación de Johannesburgo, un documento con estrategias para aplicar el desarrollo sostenible, este periplo continuó con la Conferencia Rio+20, evento en el que se evaluó los logros alcanzados, empero se tuvo que reconocer que lo realizado no fue suficiente y que los tratados internacionales no tuvieron la eficacia esperada en su aplicación, lo que dio motivo a la creación de la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, que genera la política mundial ambiental pero también se encarga de los lineamientos jurídicos del Derecho Internacional Ambiental.

En tiempos actuales y con la finalidad de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, fue realizada la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, momento en el que fue emitido el Protocolo de Kioto, que si bien entró en vigencia el 16 de febrero de 2005, propuso la reducción de al menos de un 5% de las emisiones de estos gases entre 2008 a 2012, en comparación con las emisión de 1990. Con la finalidad de alcanzar mayor rango de protección, el Protocolo fue ampliado hasta el 2020, siendo una de sus virtudes contribuir a la estructura base para cualquier acuerdo internacional sobre el cambio climático que se firme en el futuro.

Actualmente, el mundo y -con mayor propiedad- la biosfera afrontan un calentamiento global que es la consecuencia de gases de efecto invernadero, tales como: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), entre otros gases industriales fluorados como los hidrofluorocarbonos (HFC), los perfluorocarbonos (PFC) y el hexafluoruro de azufre (SF₆).

El **ambientalismo** sitúa el análisis de la problemática, pero desde otra perspectiva, precisamente desde la lucha de ciertos grupos de la sociedad, quienes buscan la consecución de reivindicación sociales y la defensa de los recursos naturales. Este apartado de la historia emerge de la revolución verde de las décadas del cincuenta y sesenta, que planteó la necesidad de asumir un modelo de producción y de modernización de la agricultura, en tanto por corresponder la evolución natural del desarrollo y otro, para paliar las serias deficiencias para la provisión de alimentos que ya se vislumbraba en ese momento si acaso se continuaba con la producción agrícola tradicional y ausente de gran tecnología. El **ecologismo**, incipiente por entonces, planteó el eco desarrollo acorde y uniforme con las características socioculturales

y eco sistémicas, cuestionando el uso de pesticidas organoclorados en la agricultura, lo que devino en medidas violentas y de hecho al amparo de una lógica que rompió con el reconocimiento del Estado y del capital.

En 1987, la Conferencia de Estocolmo, a tiempo de proponer Nuestro Futuro Común, institucionalizó el concepto “desarrollo sostenible” y provocó una reacción en los miembros del movimiento ambientalista mundial, quienes hasta entonces buscaban eliminar la explicación del hombre por el hombre y que la naturaleza quede fuera de trato irresponsable que hasta entonces consideraban que se le había dado. Sin embargo, fue la Conferencia de Rio, que propuso la institucionalización del concepto del desarrollo sostenible, pero también de principios como “el que contamina paga” o de precaución, lo que caracterizó a esta etapa por la gestión ambiental que fue puesta en práctica a nivel mundial.

En Bolivia, la reforma constitucional de 1994 si bien no recogió expresamente los conceptos de este movimiento internacional, empero introdujo una reforma en el art. 1 en cuanto a la caracterización de Bolivia como multiétnica y pluricultural, en el art. 171 incorporando derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT, especialmente a los relativos a sus tierras comunitarias de origen. Más tarde y mediante un amplio debate en la Asamblea Constituyente, se amplió el catálogo de derechos fundamentales, incluyendo entre los derechos sociales y económicos, el derecho al medio ambiente (arts. 33 y 34 de la CPE).

Finalmente, el **biocentrismo** en tanto postura de filosofía práctica o referente en procura de un pensamiento y una acción consecuente, de aquí que deviene en la asociación de una diversidad de fundamentos éticos que concluye en la caracterización de la naturaleza y las especies no humanas a partir de conceptos y una valoración no antropocéntrica.

Esto supone un giro en la perspectiva de la vida misma, a partir de una valoración ética que tiende a unir el razonamiento con la práctica o la acción, para cambiar o generar un cambio en la moral de la sociedad. El respeto y el valor a otras formas de vida, es sino el más importante paradigma del biocentrismo, lo que deriva en el respeto a la vida de una ser que siente o a un ser vivo que no siente.

Hay un valor intrínseco en la idea de vida, esto por consecuencia de imperar el valor de la vida de cada especie en sí misma. Así, las consideraciones y valor moral de la vida de cualquier especie no excluyen a ninguna de las existentes, lo que posiciona la idea de un biocentrismo fuerte o radical. Precisamente y considerando que el tema no es nuevo, Jeremy Bentham, en su obra Deontología o Ciencia de lo Moral (1836), argumentaba que un caballo o un perro son seres más racionales y compañeros más sociales que un niño de un día de nacido o, incluso, de un mes, pero, Bentham se preguntaba que aun suponiendo que esto no fuera así la cuestión no sería si los animales pueden razonar o si pueden hablar, sino ¿Pueden sufrir? La pregunta es central en la medida de si los animales tienen la capacidad de sentir y si esto justificaría la posibilidad que un ser humano tuviera la posibilidad de disponer de la vida de los mismos, lo que genera un problema ético que se puede presentar en cada acción irracional e injustificada que afecte al medio ambiente, al ecosistema de un animal o grupo de animales y que incluso puede derivar en su extinción como especie. El dilema es más profundo aun cuando tenemos a especies dañinas, siendo la pregunta inmediata ¿Dañinas para quién? Lo que eventualmente puede generar un bucle que parte y termine en el biocentrismo y que derive en la revisión de las bases de la ecología y del ambientalismo, en cada caso.

En Bolivia, la Constitución de 2009 ha reconocido en el Preámbulo: “el respeto a la pluralidad cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia de colectiva con acceso al agua,...”, postulando que Bolivia...” está “... comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”, a cuyo fin también se reconoce “la fortaleza de la pachamama”. En lo sucesivo, la Norma Fundamental, en el art. 9, reconoce como un fin y función del Estado: “Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.”. Asimismo y debido al amplio catálogo de derechos fundamentales, la Constitución Boliviana introdujo de manera especial un capítulo sobre Derechos Sociales y Económicos, y entre estos Derecho al Medio Ambiente, estableciendo:

“Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe

permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

Artículo 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.”

Además de la jurisdicción constitucional que puede proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales mediante la acción de amparo constitucional, la acción popular y, eventualmente, la acción de cumplimiento, la Constitución también reconoce a la jurisdicción agroambiental, que conforme al art. 186 constitucional, se rige por: "...los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad.”.

Posteriormente, la Norma Fundamental se refiere y regula respecto a la calidad de vida y el vivir bien (art 306.I), la economía plural sustentada en el principio de sustentabilidad y equilibrio entre otras para un vivir bien colectivo (art 306.III), los sistemas de producción y reproducción de la vida social fundada en los principios y visión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 307), el reconocimiento de la propiedad de los recursos naturales por el pueblo boliviano (art. 311.II.2), la industrialización de los recursos naturales en el marco del desarrollo sostenible y en armonía con la naturaleza (art. 311.II.3).

Finalmente, los arts. 342 a 379 de la Constitución se refieren al medio ambiente y al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad en equilibrio, a la prohibición de uso de armas químicas, biológicas y nucleares en el territorio boliviano, así como la internación, tránsito y depósito de residuos nucleares y desechos tóxicos, la regulación de internación, producción, comercialización y empleo de técnicas, métodos, insumos y sustancias que afecten a la salud y al medio ambiente, la evaluación del impacto ambiental y el control de la calidad ambiental en la transformación o afectación de los recursos naturales y al medio ambiente, la responsabilidad por ejecución de toda actividad y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país así como la mitigación de los efectos

nocivos al medio ambiente, así como la mitigación, remedio, reparación y resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente y a la salud de las personas en las etapas de la producción.

Este catálogo normativo incluido en Bolivia a partir de la entrada en vigor de la CPE de 2009, tiene características muy peculiares a nivel mundial, siendo que es una de las primeras y casi única de las Constituciones a nivel global en las que se puede encontrar nuevos sujetos procesales que no obedecen a una visión antropocéntrica, sino que más bien tiene una amplia perspectiva centrada en una visión etnocentrista -Derechos sobre el medio ambiente y la naturaleza-; a esto, se añade, como en líneas precedentes desarrollamos, no solo un catálogo de derechos fundamentales, sino incluso contenido axiológico (valores y principios) que permite ser la guía para el desarrollo de políticas públicas que pretendan regular ya sea relaciones personales entre sí, con el Estado, y con el medioambiente propiamente dicho.

Esto no significó una simple adhesión a criterios modernos que fueron apareciendo a través de normativa tipo hard law y soft law sobre los cuales se hizo hincapié -como los de Ecología, Ambientalismo y Biocentrismo-; sino que en verdad fue un cambio de paradigma de la tratativa del hombre con su medio ambiente y viceversa, a través de un texto constitucionalizado que permitió no solo garantizar el acceso a este tipo de protección normativa constitucional a través de las acciones constitucionales propias como las acciones de amparo constitucional, popular o de cumplimiento, sino que también estableció un límite democrático -como poder constituyente- a las amplias mayorías respecto a los derechos medio ambientales reconocidos en nuestra Norma Suprema; esto ha significado no solo establecer un argumento garantista sobre la protección del medio ambiente -que por sí tiene en su esencia el tutelar la no destrucción del medio ambiente-, y en cambio, a través de este cambio de paradigma, también ha implicado la "democratización de la ecología", como parte de esa transformación de una visión eminentemente antropocentrista, a una biocentrista, donde no solo una mayoría decide sobre la utilización y la explotación de los recursos naturales, sino que también pueda darse voz y derechos a minorías que en muchos casos, tienen su epicentro de vida y su actividad comercial en lugares donde ha hecho presa el hombre de todo tipo de recursos, y para ello se le ha franqueado constitucionalmente medios efectivos de exigibilidad de los derechos al Medio Ambiente como se refirió al exordio.

A manera de conclusión pero para mayor abundamiento en el marco de la Teoría de Fuentes del Derecho con incidencia en la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollo una variedad de jurisprudencia relevante, tutelados sobre todo a través de la acción popular. De las sentencias constitucionales pronunciadas por el TCP, podemos citar las siguientes: SCP 0176/2012, que desarrolla el derecho al agua como un derecho fundamental, por estar íntimamente relacionado al derecho al medio ambiente; bajo esa misma línea también se pronuncia la SCP 0052/2012; la SCP 0110/2018-S2; SCP 0701/2017-S2; SCP 0240/2015-S1; SCP 0989/2014; SCP 0169/2014-S1; SCP 0050/2014; SC 1981/2011-R y la SC 1018/2011-R que se refieren a la naturaleza jurídica de la acción popular y que tienen por objeto la defensa de los derechos colectivos, entre ellos el medio ambiente; asimismo, la SCP 0070/2017-S3; SCP 0781/2016-S3 y SCP 0176/2012 que refiere al derecho e interés difuso al medio ambiente.

Adicionalmente a lo antes señalado, la jurisprudencia constitucional desarrolló en la SCP 0228/2019-S4, jurisprudencia relevante en la cual los accionantes denuncian vulneración de sus derechos a un medio ambiente saludable, generado por el colapso del relleno sanitario de Alpacoma dependiente del municipio de la ciudad de La Paz, lo que ocasionó que las diferentes calles, avenidas, plazas y mercados estén acumuladas de basura, amenazando la salud de la población por las enfermedades puedan generarse y la proliferación de vectores, poniendo en riesgo la salud de la población.

La sentencia constitucional citada, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

“De los derechos ambientales: Sistema Nacional e Interamericano de protección de derechos humanos

...la Constitución Política del Estado, optó por categorizar el derecho a un medio ambiente saludable, como un derecho colectivo, consagrándolo en los siguientes términos: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente” (art. 33 de la CPE); extremo que puede verificarse en el precepto constitucional destinado a determinar los

casos de procedencia de la acción popular, en el cual de manera expresa se señala: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente.

(...)

En relación a este tópico, en la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre "Medio Ambiente y Derechos Humanos, solicitada por el Estado de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), por primera vez, desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano, destacando la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible; determinando obligaciones estatales para protección del medio ambiente.

(...)

Bajo ese marco, la citada Opinión Consultiva, en relación a la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente; estableció lo siguiente: "47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos.

(...)

...los Estados tienen un deber de supervisar y fiscalizar actividades, bajo su jurisdicción, que puedan producir un daño significativo al medio ambiente. Por tanto, los Estados deben desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de

cuentas. Estos mecanismos no solo deben incluir medidas preventivas, sino también aquellas apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia...”²

Como se puede observar el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció en sus diferentes resoluciones constitucionales, sobre el derecho al medio ambiente, relacionado con el derecho a la salud, el derecho al agua, entre otros derechos, generando jurisprudencia constitucional, garantizando y cumpliendo lo establecido en la Constitución Política del Estado.

3. CONCLUSIONES

La perspectiva ecológica de los problemas ambientales, no solo es un punto de vista de la problemática, sino que repercute o, cuando menos debe hacerlo, respecto al cuidado de la biosfera a través del respeto a la naturaleza y los seres vivos.

Se tiene señalado que desde la aparición del *homo sapiens* y la primera división del trabajo, la humanidad ha procedido a aprovechar los recursos naturales en su propio beneficio y en más de las veces para la acumulación de capital y excedente. Empero, en esta afán se ha generado la apropiación irracional de la naturaleza a través de los procesos de producción no sostenibles, lo que a su vez ha generado el deterioro de los ecosistemas, que en buenas cuentas con la fuente última de toda producción con la consecuente y paulatina proscripción de la naturaleza, donde el ser humano resulta es el único ser consciente de la desaparición de la que también es responsable.

En ese orden de ideas, el Derecho que apoyado en la razón y la justicia tiene la noble y comprometida función de aportar con normativa internacional e interna, aporte que ciertamente es reclamado por otras disciplinas que requieren de un paraguas regulatorio debidamente organizado en sistemas jurídicos.

La finalidad común el carácter interdisciplinario del cuidado del medio ambiente, no es sino evitar el deterioro ambiental a escala internacional,

² Fuente: Pagina web del Tribunal Constitucional Plurinacional. [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(yyfxjwbb4m1wbgb5daqoncq\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(yyfxjwbb4m1wbgb5daqoncq))/WfrExpedientes1.aspx)

de ahí la importancia del Derecho Internacional Ambiental, considerando que los procesos de contaminación de unos afectos a todos y que al final, las consecuencias no quedan segmentadas únicamente en contra de pocos, sino que -actualmente- ya alcanzan proporciones mundiales, verbigracia, el calentamiento global, entre muchas otras.

En esa medida el ecologismo contribuyó en la construcción de un andamiaje normativo sin precedentes, partiendo de casos ajenos técnicamente pero propios de la protección del medio ambiente, motivando la materialización de instancias internacionales y estatales para la defensa de la naturaleza, los recursos naturales y del medio ambiente, Una segunda instancia fue el movimiento ambientalista, que puso en evidencia la necesidad de perfeccionar los mecanismos normativos e imponer sanciones que hagan evidente la responsabilidad por la afectación directa o indirecta al medio ambiente, esa disconformidad con el estado de las cosas promovió la necesidad de ascender en la escala de valores hasta alcanzar una postura filosófica axiológica para atacar la afectación del medio ambiente desde la concepción de la vida misma, con una potencia de irradiación e interpelación no sólo de la normativa nacional y local, de las instituciones formales de defensa del "medio ambiente" y los resultados poco esperanzadores de algo más de treinta años de esfuerzos conjuntos mundiales para mejorar las condiciones de vida y preparar un mejor planeta para las próximas generaciones, esta última concepción es el biocentrismo y pretende ser la idea/valor que debe regir para la búsqueda de soluciones en las próximas décadas.

En Bolivia, la Constitución vigente desde 2009, decidió amalgamar la construcción internacional del Derecho Internacional Ambiental y una concepción propia del respeto a la Madre Tierra, en función de tres ideas fuerza: 1) la convivencia colectiva; 2) el principio de sustentabilidad y equilibrio para un vivir bien colectivo; y, 3) El aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad en equilibrio, lo que deja ver una regulación normativa de avanzada que debe alcanzar su materialización mediante la aplicación normativa.

La regulación constitucional, en consecuencia, es una materialización de los tres vértices que el problema ha generado a nivel mundial, por un lado la **Ecología** y la construcción jurídica del Derecho Internacional Ambiental,

el **Ambientalismo** como consecuencia de los movimientos de reclamo y reivindicación y el **Biocentrismo** como máxima filosófica y de valores, lo que hace de la Norma Fundamental el resultado de una integración de saberes y prácticas sobre la materia. Esta construcción histórica recae normativamente en el reconocimiento de una cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Norma Fundamental boliviana, cuando expresamente prevé: “II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.”, permitiendo a través de las normas del bloque de constitucionalidad reguladas por los arts. 13.IV, 256.I y II y 410.II de la Constitución, la aplicación directa o el valor como pauta interpretativa de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las Normas de Derecho Comunitario, que para el caso de la protección del medio ambiente, pueden cohesionarse para formar parte de un todo y de esa manera brindar la protección y seguridad que en sentido axiológico propone la Constitución y que puede ser respaldado por los instrumentos internacionales en caso de mayor favorabilidad.

Así, la Constitución boliviana no solo es el resultado concentrado de la construcción histórica de la defensa mundial del medio ambiente sino que adquiere particulares propias que asumen dicha defensa como una razón de ser, una razón de vida.

4. REFERENCIAS

Anglés Hernández, Marisol., Rovalo Otero, Montserrat y Tejado Gallegos, Mariana. *Derecho internacional ambiental. Manual de derecho ambiental mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Bentham, Jeremy. (1836). *Deontología o Ciencia de la moral*. Tomo II. Méjico : Librería de Galvan.

Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Río de Janeiro, Brasil. junio de 1992.

Naciones Unidas. (1998). *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. Entró en vigencia el 16 de febrero de 2005.

Naciones Unidas. (2000). *Pacto Mundial de la Naciones Unidas*.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente [PNUMA]. (1972). *Declaración de Estocolmo. Aprobada por la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Estocolmo, Suecia. 16 de junio de 1972.

Servi, A. (2018). *El Derecho Ambiental Internacional*. Relaciones Internacionales, 7(14). Recuperado a partir de <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1785>

Brígida Celia Vargas Barañado¹



EL PRINCIPIO DE LA PRECAUCIÓN EN LA DEFENSA DE LA MADRE TIERRA

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA). Magister en Derecho por la Universidad Aquino de Bolivia. Diplomado de Altos estudios Nacionales; Diplomado en Código Procesal Civil; Diplomado en Intervención a Víctimas de Maltrato, Violencia Intrafamiliar y Abuso Sexual Infantil.

Actualmente es Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Entre otras funciones desempeñadas fue: Abogada de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Salud; Analista en la Campaña “Cartas de Mujeres Bolivia” del Programa Regional ComVoMujer/GIZ; Abogada Penalista del Centro de Información y Desarrollo de la Mujer; Jefe de Unidad – SIJPLUS a.i. y Técnico I a.i. Casas de Justicia CIJ del Ministerio de Justicia y Derechos Fundamentales; Consultor en línea del Ministerio de Justicia.

EL PRINCIPIO DE LA PRECAUCIÓN EN LA DEFENSA DE LA MADRE TIERRA

Brígida Celia Vargas Barañado

RESUMEN

Se plantea, la dogmática jurídica, como método de análisis jurídico que satisface la exigencia científica de neutralidad valorativa, al mismo tiempo que alcanza la trascendencia al presentar un sistema jurídico. Es decir, que se justifica como el método científico del derecho por excelencia, como señala el jurista argentino Christian Courtis. Metodológicamente, la dogmática jurídica es el último basamento epistemológico capaz de dar cuenta del Derecho, independientemente de las presiones sociales y políticas que tengan densidad histórica.

El presente artículo, trata sobre la madre tierra, que se constituye uno de los valores protegidos por el orden jurídico, en un conjunto de factores relacionados que rodean y forman parte de la tierra. Por medio del principio de precaución, permite lograr que la intervención humana cause el menor daño posible a la madre tierra o medio ambiente.

Palabras clave:

Medio ambiente, precaución, madre tierra.

THE PRINCIPLE OF PRECAUTION IN THE DEFENSE OF MOTHER EARTH

Brígida Celia Vargas Barañado

ABSTRACT

Legal dogmatics is considered as a method of legal analysis that satisfies the scientific requirement of evaluative neutrality, at the same time that it reaches transcendence by presenting a legal system. In other words, it is justified as the scientific method of law par excellence, as the Argentine jurist Christian Courtis points out. Methodologically, legal dogmatics is the last epistemological foundation capable of accounting for Law, regardless of the social and political pressures that have historical density.

This article deals with mother earth, which is one of the values protected by the legal order, in a set of related factors that surround and are part of the earth. Through the precautionary principle, it allows human intervention to cause the least possible damage to mother earth or the environment.

Keywords:

Environment, caution, mother earth.

1. INTRODUCCIÓN

La defensa del medio ambiente, bajo el **principio de precaución**, en ciertos contextos tuvo un contenido vago, nadie lidia que su objeto es **lograr que la intervención humana cause el menor daño posible a la madre tierra o medio ambiente**, y a los recursos naturales a fin de garantizar un desarrollo sostenible para un “*vivir bien o buen vivir*”.

Considerar jurídicamente, que el **principio de precaución**, fue ampliamente considerado en documentos, tratados y acuerdos internacionales, entre los cuales vale destacar la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Resolución de las Naciones Unidas del 28 de octubre de 1982, y la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en junio de 1992. Aunque el **principio de precaución** tuvo un contenido muy genérico, en su inicio nadie discute que su objeto es **lograr que la intervención humana cause el menor daño posible al medio ambiente o madre tierra** y a los recursos naturales a fin de garantizar un desarrollo sustentable.

Efectivamente, el **principio de precaución** está llamado a irrumpir con una función decisiva, pues algunos demoraban reiteradamente en la aplicación de medidas de protección ambiental amparándose en la falta de certeza científica sobre las causas concretas de los citados riesgos ambientales. Hoy el **principio de precaución** goza de una amplia aceptación, consolidado en el contexto internacional de protección del ambiente.

El compendio de normas jurídicas, nacionales y los de tratados internacionales, tendrán el objeto de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, normalizando el actuar del hombre y su relación con la naturaleza, que involucra también, hacer gestiones del desarrollo sustentable.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

La fundamentación epistemológica del Derecho ha sido, durante el siglo XX, monopolio del positivismo jurídico; esta fundamentación ha intentado concebir al Derecho como un campo autónomo, es decir, una disciplina autorreferencial. Para fundamentar lo señalado se desarrolla en las discusiones jurídicas la denominada dogmática jurídica (un argumento

teórico que califica al Derecho como norma, doctrina y jurisprudencia) que prescinde (y excluye a la vez) el discurso de lo social, lo político y lo histórico. De esta manera el Derecho adquiere un fundamento interno autorreferencial. El Derecho, en tanto disciplina, se apropia de la definición de lo jurídico, propuesto por Bourdieu (2000). Así, *“la rivalidad por el monopolio del acceso a los recursos jurídicos del pasado contribuye a hacer más profunda la separación social entre los profanos y los profesionales, favoreciendo un trabajo continuo de racionalización”* (Bourdieu, 2000: 160-161). Cabe además concordar *“En este sentido los profesionales del derecho participan en el proceso de recontextualización y reproducción del discurso jurídico; en consecuencia, se incorporan a la disputa por el monopolio del derecho a decir el derecho (...), con lo cual adquieren la competencia que consiste en la capacidad socialmente reconocida de interpretar (...) textos que consagran una visión legítima, recta, del mundo social”* (Bourdieu, 2000: 162).

La dogmática jurídica es aquella que considera al saber jurídico como saber científico, es decir, un saber puro o depurado. En su libro Teoría pura del Derecho, Hans Kelsen (2000) señala, con respecto a su teoría, que *“al calificarse como teoría pura indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental metodológico es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños”* (Kelsen. 2000).

La dogmática jurídica considera que, el objeto de investigación jurídica deber ser el derecho, y lo entiende como la norma, la doctrina y la jurisprudencia; en tal sentido, no considera otro saber (sea reflexivo, especulativo o empírico) que no sea el saber jurídico que emane de la norma, la doctrina jurídica (sobre la norma) y la jurisprudencia (sobre la norma). En tal sentido, la dogmática se constituye en el método tradicional y común del Derecho. El método dogmático propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo.

Dogmático jurídico heurístico (descriptivo y sistematizador), que simplemente *“describe el conjunto de normas del derecho positivo cuyo contenido es presentado como no problemático (...). Una de las tareas que cumple la sistematización es la de facilitar el estudio y la transmisión del conocimiento del derecho positivo”* (Courtis, 2006: 113).

Dogmático jurídico *lege lata*, que se refiere a los problemas de interpretación del derecho (de una o varias normas vigentes). “*La identificación de un problema de interpretación implica la descripción de una indeterminación del derecho positivo, de un enunciado o un caso contenido en el derecho positivo susceptible de ser interpretado en varios sentidos*” (Courtis. 2006: 123).

Dogmático jurídico *lege ferenda*, que se refiere a la propuesta de reformas, modificaciones o creación de bases jurídicas, fundamentos normativos y normas jurídicas per se. “*La investigación lege ferenda se dirige a criticar la solución normativa vigente y a propugnar su reemplazo, enmienda o complementación por otra norma aún no vigente, propuesta por el investigador*” (Courtis. 2006: 125).

Lo, dogmático jurídico jurisprudencial, cuyo objeto de investigación son las sentencias judiciales, su argumentación y concatenación conceptual, esta modalidad de la dogmática enfatiza en el estudio de la denominada *ratio decidendi* de las sentencias.

Al respecto, el jurista argentino Carlos Santiago Nino señala:

“*La dogmática jurídica puede determinar soluciones correctas, que sean unívocas, consistentes y precisas, sin reformular el sistema jurídico a la luz de principios valorativos, sino a partir del análisis y combinación de conceptos, de la -inducción jurídica- tendiente a detectar los principios subyacentes a las normas del sistema, de la formulación de teorías que articulan estructuras que son válidas para todos los sistemas jurídicos, y del empleo de hipótesis de racionalidad sobre la acción legislativa y jurisprudencial. De este modo, la dogmática jurídica satisface la exigencia científica de neutralidad valorativa, al mismo tiempo que alcanza gran trascendencia al presentar un sistema jurídico que aparece como incierto, impreciso, inconsistente, con grandes vacíos normativos y con soluciones muchas veces claramente inadecuadas, como un orden unívoco, coherente, preciso y razonable*” (Nino. 1992: 100-101).

La dogmática jurídica se justifica hoy como el método científico del Derecho por excelencia, como señala el jurista argentino Christian Courtis:

“La abrumadora mayoría de la investigación y de las publicaciones producidas en el campo del derecho corresponden a la llamada dogmática jurídica, doctrina o ciencia del derecho. Esta disciplina —o para mejor decir, esta perspectiva, aplicada sobre distintos objetos normativos, como las normas constitucionales, civiles, penales, administrativas, laborales, internacionales, las decisiones judiciales— es la principal fuente de socialización de los futuros juristas en el lenguaje del derecho, y la principal fuente bibliográfica de consulta de distintos operadores prácticos del derecho” (Courtis. 2006: 105).

En palabras de Bourdieu: *“La ciencia jurídica, tal y como la conciben los juristas y especialmente los historiadores del derecho —que identifican la historia del derecho con la historia del desarrollo interno de sus conceptos y métodos—, entiende el derecho como un sistema cerrado y autónomo, cuyo desarrollo puede ser comprendido únicamente a través de su dinámica interna”* (Bourdieu. 2000: 156).

Por tanto, metodológicamente, se afirma que la dogmática jurídica es el último y más reciente intento por construir un basamento epistemológico capaz de dar cuenta del Derecho, independientemente de las presiones sociales y políticas que tengan densidad histórica.

3. RESULTADOS

Según Aldo Servi² *“La palabra ambiente es preferida a Medio Ambiente por entender que el concepto ambiente es más amplio y globalizador al incluir al hombre como un ser más en la cadena trófica. Hablar de ambiente denota una visión bio-céntrica del mundo, donde las personas constituyen una especie más en la naturaleza en contraposición a una visión antropocéntrica, representada en las palabras medio ambiente, que identifica al hombre como centro y lo que lo rodea, el medio en el cual se desarrolla”*.

La madre tierra, constituye uno de los valores protegidos por el orden jurídico internacional y consiste en un conjunto total de factores relacionados que rodean y forman parte de la tierra. El estudio y protección a la madre tierra encuentran su correlato científico dentro de las ciencias naturales en la palabra ecología.

² Revista de Relaciones Internacionales N° 14 “El derecho ambiental internacional” Aldo Servi

Cabe señalar, que la teoría de los derechos colectivos, aparecen en el sistema a partir de la suscripción de diversos instrumentos internacionales, destacando la Declaración de Estocolmo de 1972.

César Cierco Seira³ toma en cuenta factores de carácter jurídico y social que representan un contexto idóneo para implantar la idea de cautela y precaución, donde nacen razones que explican la expansión del principio en cuestión. El primer caso, que fijan el origen del principio de precaución (en la tradición sociopolítica germana) surgida en el auge del socialismo democrático en 1930, fundamentado en el *“principio del buen manejo doméstico”*. La asociación entre el individuo, la economía y el Estado resultaba conveniente para mejorar la relación entre la sociedad y la naturaleza de la que se dependía para sobrevivir⁴.

Posteriormente, el principio de precaución fue consagrado en documentos, tratados y acuerdos internacionales, entre los cuales vale destacar la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Resolución de las Naciones Unidas del 28 de octubre de 1982, y la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en junio de 1992. Aunque inicialmente el **principio de precaución** tuvo un contenido vago, nadie discute que su objeto es **lograr que la intervención humana cause el menor daño posible al ambiente** y a los recursos naturales a fin de garantizar un desarrollo sostenible.

Señala César Cierco Seira⁵ que la lucha contra los riesgos ambientales (como el calentamiento global del planeta, el correlativo cambio climático, el deterioro de la capa de ozono, la lluvia ácida, el avance de la desertificación y la gestión de los residuos radiactivos, entre otros), exige el compromiso de la comunidad internacional, de que los Estados deben promover un cambio de actitud en sus políticas. Por tanto, el **principio de precaución** está llamado a irrumpir con una función decisiva, pues algunos demoraban reiteradamente la aplicación de medidas de protección ambiental amparándose en la falta de certeza científica sobre las causas concretas de los citados riesgos

3 César Cierco Seira. “El principio de precaución”. En: Temas Sociojurídicos, vol. 21. Bucaramanga, diciembre (2003: 20-21).

4 Sonja Boemer Christiansen (1994) Citado por Carmen Artigás. “El principio precautorio en el derecho y la política internacional”. Santiago de Chile: Naciones Unidas-CEPAL (2001: 7-8).

5 César Cierco Seira en “El principio de precaución” (2003: 13-65).

ambientales. Hoy el principio de precaución goza de una amplia aceptación, cuyo estado podría calificarse de consolidado en el contexto internacional de protección del ambiente.

Específicamente, el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en junio de 1992, señaló: *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*.

No obstante, el principio de precaución no tiene una definición comúnmente aceptada ni un conjunto de criterios que guíen su puesta en funcionamiento⁶. El núcleo esencial de este principio se encuentra en la idea según la cual, frente a la posibilidad de que se produzca un daño, las decisiones políticas a la hora de proteger el medio ambiente, y con ello los intereses y el bienestar de las futuras generaciones, deberían tomarse adelantándose a la certidumbre científica. En esencia, requiere que en todo momento en que exista una duda razonable en relación con los posibles daños ambientales o a la privación social que puedan surgir de un determinado proceder, es preciso evitar que el riesgo llegue a ser una norma de decisión establecida. Al respecto, en la Conferencia de Desarrollo Sostenible de Bergen en 1990 se manifestó lo siguiente: *“Teniendo en mente las consecuencias que ocasionaría una gran equivocación, es mejor tener algo de razón en el momento adecuado, que tenerla plenamente pero demasiado tarde”*.

Como declara Cierco Seir, el documento *“Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución”*, aprobado por la Comisión de las Comunidades Europeas en febrero de 2000, podría considerarse como el referente fundamental para la delimitación adecuada de este principio, y que sirve de guía ante la debilidad normativa que se presenta en el momento de aplicar dicho principio. Con base en el documento citado, y para la

⁶ Timothy O'Riordan y Jordan Andrew. “El principio de precaución en la política ambiental contemporánea” (1995: 2) Traducido por Juan Sánchez García y revisado por Federico Aguilera.

puesta en marcha del principio de precaución, el autor hace mención a los siguientes elementos:

La identificación de un riesgo o amenaza grave para la salud pública o el ambiente; es cuando se aprecie la gravedad del riesgo se sopesarán no solo los efectos inmediatos sino los que puedan surgir a mediano y largo plazo, así como los efectos acumulativos o interactivos.

Identificado el riesgo grave, también puede surgir dudas sobre la concreta evaluación del riesgo: Que sea difícil identificar el agente concreto del riesgo; Que sea difícil precisar las causas que lo hacen riesgoso; Cuál el alcance exacto de sus efectos; Cuál la intensidad del carácter nocivo. La situación de incertidumbre exige una evaluación científica que debe reunir los siguientes puntos: La incertidumbre debe ser objetiva; esto es, la evaluación que se debe llevar a cabo por instituciones neutrales, desapegadas del poder público y de eventuales sectores interesados.

3.1. Principios rectores del derecho ambiental

Consideramos oportuno, resaltar los principios rectores del derecho ambiental, sin perjuicio, de otros que están actualmente en surgimiento⁷: La cooperación ambiental, hace hincapié sobre la ayuda en temas ambientales y sostenibilidad, que consiste en la colaboración para prevenir la degradación ambiental y para evitar contaminación de las aguas, el suelo y la atmósfera. (Principios 7, 9, 12 y 27. Declaración de Río).

Y uno de los relevantes, el principio precautorio, donde los Estados no pueden ampararse en la falta de certeza científica absoluta para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente (Principio 15. Declaración de Río).

El factor ambiental surge inevitablemente puesto que la problemática ambiental se politiza cada vez más porque exige la intervención directa de los Estados a través de acciones prioritarias y preferenciales en el campo de la protección del Ambiente. (Principios 3, 4, 8, 9, 12 y 21. Declaración de Río).

⁷ Véase Silvia Jaquenod de Zsogon. "El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores". Monografías de la Dirección General de Medio Ambiente. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid. (1989: 203).

El **principio no contaminar**, es una reacción paradójica recepción en la Declaración de Río del principio “el que contamina paga” (Principio 16) en la Conferencia de Río’92, para cristalizar los instrumentos internacionales en la figura del “pagador-contaminador” extendida por toda la Tierra⁸. Muy de la par, al principio de utilizador-pagador, este principio consiste en que quien usa los recursos debe pagar y responde al criterio de la internacionalización total de los costos asociados a las distintas fases de explotación, transformación y uso de los recursos naturales, y los efectos ambientales derivados⁹.

3.2. Normativa en el Estado Plurinacional de Bolivia

Constitucionalmente, el artículo 9 inciso 6, establece “Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales (...), así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”, como uno de sus fines del Estado.

En el artículo 33 de la citada norma suprema “Las personas tienen derecho a un ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”.

Además, el marco legal ambiental, la Ley 1333 de Medio Ambiente (del 27 de abril de 1992), que el artículo 1 establece “La presente Ley tiene por objeto la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, regulando las acciones del hombre con relación a la naturaleza y promoviendo el desarrollo sostenible con la finalidad de mejorar la calidad de vida de la población”.

La gestión ambiental en Bolivia, igualmente ante la ratificación de Convenios internacionales podemos citar:

8 Véase la critica el principio “el que contamina paga” que se concluye en el más dramático “pagar por destruir” realizado por Martine Remond-Gouilloud en “El Derecho a Destruir”. Ed. Losada Pág. 156. Véase también el comentario acerca de las clasificaciones sobre “desarrollo” realizada por Pablo Martínez Lestard “Medio Ambiente y Desarrollo. Su implicancia nacional e internacional”. Relaciones Internacionales. IRI. UNLP. n. 2 Año 2. Mayo (1992: 97).

9 Luis M. Jiménez Herrero. “Desarrollo Sostenible y Economía Ecológica”. Ed. Síntesis. Madrid. (1997: 319).

Convenio marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, acuerdo de escala global para estabilizar la emisión de gases de efecto invernadero, ratificado y aprobado mediante Ley 1576 de 25/07/94.

Convenio de Viena y Montreal para la protección de la capa de Ozono, acuerdo para reducir la emisión de gases que afecta la capa de Ozono, ratificado y aprobado mediante Ley 1584 de 35/08/94.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, para conservar la diversidad biológica, ratificado y aprobado mediante Ley 1580 de 25/07/94.

Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, ratificado mediante Ley No. 1255 de 5/07/91.

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional como Hábitat de Aves Acuática (RAMSAR), aprobado mediante Ley No. 2357, de 7/05/02.

Convenio de Basilea sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su eliminación, ratificado y aprobado mediante Leyes 1698 de 12/07/96 y 2777 de 7/07/04.

Convenio de Estocolmo, para proteger la salud humana y el medio ambiente de Contaminantes Orgánicos Persistentes, ratificado y aprobado mediante Ley 2417 de 25/10/02.

Protocolo de Kyoto, de escala global para estabilizar la emisión de gases efecto invernadero y establecer mecanismos de reducción, ratificado y aprobado mediante Ley 1988 de 22/07/99.

Convenio de Lucha contra la Desertificación y la Sequía, aprobado mediante Ley 1688 de 27/03/1996

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado y aprobado mediante Ley 1257 de 11/07/91. Reconocimiento de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, aprobado mediante Ley 3760 de 7/11/07 y Ley 3897 de 26/06/08.

Por tanto estas normas nacionales e internacionales, tendrán el objeto de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales,

regulando las acciones del hombre y su relación con la naturaleza, promoviendo el desarrollo sustentable.

Así mismo, la Ley de Derechos de la Madre Tierra Nº 071 (de 21 de diciembre de 20103), esta Ley introduce conceptos nuevos a partir de los cuales los sectores deben ir adaptando sus políticas, programas y procesos. El artículo 3 define a la Madre Tierra, como un sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. Entendiéndose de esta forma que no se refiere únicamente a la naturaleza, sino a la compleja superposición de los sistemas de vida, incluyendo su base natural. Estos últimos buscan reflejar la complejidad de la relación entre los sistemas culturales, económicos y políticos de las sociedades humanas y la base natural, dando lugar a diferentes sistemas de vida, que son además sistemas en permanente cambio, buscando nuevos equilibrios. Tiene por objeto reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional. Dicha norma, se halla en coherencia, con el planteamiento del “vivir bien o buen vivir¹⁰”, basado en los principios y valores ancestrales.

4. DISCUSIÓN

La prevención como en la precaución, las medidas son adoptadas unilateralmente por el Estado u otro sujeto, *ad intra* de sus jurisdicciones, a fin de evitar que se produzca un daño ambiental, si bien las medidas difieren por la naturaleza misma de cada uno de los principios.

Las medidas que el Estado u otro sujeto pueda adoptar en aplicación al principio de precaución, se debe subrayar, que las políticas que determinen los niveles de riesgo admisible para las actividades desarrolladas o a desarrollar en áreas bajo su jurisdicción. Es más posible justificar racionalmente las restricciones aplicadas en virtud del principio de la cautela. A su vez, es posible ver periódicamente si los medios elegidos, son adecuados a la realización del objetivo pretendido (relación medio-fin); para demostrar la objetividad de la restricción y su correspondencia con el interés general.

¹⁰ Véase “Vivir bien/Buen vivir, filosofía, políticas, estrategias y experiencias de los pueblos ancestrales” Fernando Huanacuni Mamani (2018), 7ma. Edición. La Paz - Bolivia

Elementos centrales del principio de precaución

El principio de precaución comprende los siguientes elementos¹¹:

La **pro-acción**, como la voluntad de emprender acciones con anterioridad a la evidencia científica o de tomar medidas ante la ignorancia fundamental sobre las posibles consecuencias, dado que un retraso puede llegar a ser más costoso que el sacrificio de no llevar a cabo en un instante preciso. “*En términos prácticos, el empleo de algún tipo de análisis costo-beneficio o regla de la proporcionalidad es aplicable. La pro-acción es el origen del enfoque de daño mínimo, basado en la reducción del peligro potencial en el momento de la decisión. Esta ha sido la posición alemana Von Moltke*” (1998: 68) y Boehmer Christiansen (1994: 40-46).

El **Costo-efectividad** de la acción, en relación a la aplicación de la proporcionalidad de la respuesta, que se halla enfocada a mostrar la necesidad de un examen permanente de las ganancias sociales y ambientales identificables, que surgen de la línea de acción tomada y que justifica los costos de forma muy estrecha con las medidas de la mitigación.

La importancia de la **salvaguardia** del espacio ecológico, en todas las interpretaciones del principio de precaución, subyace la idea de hasta dónde los ecosistemas y las organizaciones sociales son capaces de adaptarse o son vulnerables a nuevos cambios o alteraciones, al menos en sociedades cambiantes ante el modernismo acelerado. Por ende, todos están sujetos a juicios sobre las capacidades de adaptación y posibles umbrales de irreversibilidad, y en ciertas situaciones sobre los deterioros que a su vez se retroalimentan con la injusticia social.

La **carga de la prueba**, el cual debe demostrar que ningún daño ambiental razonable se producirá en ese lugar o proceso, antes de que se desarrolle cualquier proyecto. Esto significaría imponer una obligación de preocupación ambiental sobre todos los promotores de obras o actividades que puedan causar un cambio en los sistemas naturales.

En consecuencia, de ahí la relevancia, de legitimar la condición del valor intrínseco de los sistemas naturales, al referirnos a los sistemas naturales críticos o vulnerables, a saber, aquellos cercanos a los umbrales,

¹¹ Timothy O'Riordan y Jordan Andrew. “El principio de precaución en la política ambiental contemporánea” (1995: 3-5).

o aquellos cuya existencia es vital para la regeneración natural, deberían ser protegidos como una cuestión de derecho moral; incluyendo la regla de la proporcionalidad, como en la práctica normal de considerar todas las opciones con capacidad de ser comparadas en el proceso de toma de decisiones.

5. CONCLUSIONES/ RECOMENDACIONES

Inicialmente, se concluye que la *madre tierra como sujeto*, tiene derechos autónomos que no dependen de la dignidad que proclaman los derechos humanos, por lo que resultó indispensable tratar en el presente artículo, entre los derechos humanos ambientales para evitar superposiciones que anulan su contenido y eficacia.

Considerar importante, el papel que desempeña el principio de precaución en el ordenamiento jurídico ambiental tanto en el ámbito local como en el externo y la necesidad de hacer uso de él para proteger el medio ambiente y los recursos naturales renovables ante la duda o la falta de certeza científica absoluta sobre los riesgos o amenazas de daño grave e irreversible a esos derechos colectivos y a la calidad de vida de las futuras generaciones.

El principio de precaución, como figura jurídica, no regulado de manera suficiente en nuestro derecho, se presta para diferentes interpretaciones, con argumentos válidos desde diferentes puntos de vista, dando lugar a conflictos incluso entre los mismos jueces y magistrados quienes, al no encontrar un asidero legal claro, recurren a su aplicación basados en normas generales o en el bloque de constitucionalidad, el cual no implica una manera procedimental sencilla, razón por la cual se facilita a los contradictores oponerse a que se aplique en cada caso. Se puede mencionar que la falta de regulación o pronunciamientos jurisprudenciales es quizá la causa de que no exista una importante producción de fallos que contengan el principio en cuestión.

Desde un punto de vista externo al derecho de la madre tierra, el medio ambiente como a la Pachamama, son sujetos de derechos que se les ha intentado desconfigurar el propósito de su existencia; pero se les ha desconocido su autonomía como sujetos de derechos, se les ha tratado como una cosa u objeto de propiedad y se la ha analizado como una parte del Derecho Ambiental dependiente del ser humano o del Estado.

Definitivamente, el reciente estudio es crítico, a partir de las falencias argumentativas y confusión de los *derechos ambientales y constitucionales eminentemente humanos*, se propone una separación epistémica en favor de los primeros y una forma de cambiar el tratamiento de estos casos con el fin de fortalecer el proceso argumentativo de la madre tierra, a razón de sujetos que defiende sus derechos.

6. REFERENCIAS

- Bourdieu, P. (2000). *La fuerza del Derecho*. (C. Courtis, Ed.) Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre.
- Courtis, C. (s.f.). *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid, España: TOTTA.
- Kelsen, H. (2000). *La teoría pura del Derecho* . Buenos Aires, Argentina: Eudeba Nino, Carlos Santiago.
- Mamani, F. H. (2018). *Vivir Bien/ Buen vivir: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias de los pueblos ancestrales* (Vol. Séptima edición). La Paz - Bolivia: Comunidad Sariri.
- Santos, B. d. (2018). *Las bifurcaciones del orden*. Madrid, España: TOTTA.

Gonzalo Miguel Hurtado¹



LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA REGULACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES EN BOLIVIA

¹ Magíster en Derecho Administrativo, Laboral y Tributario, cuenta con Diplomados en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, en Derecho Tributario y Aduanero; y, en Formación Docente y Formación Tutorial con enfoque en Metodología de la Investigación, es Abogado. Fue secretario Abogado del Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario en Trinidad-Beni, Juez Instructor Cautelar – Santa Ana del Yacuma; Beni; Juez Agrario de Moxos, Juez Agroambiental del Beni, Presidente de la Ex. Corte Superior de Justicia, Trinidad-Beni; y, Presidente y Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia; actualmente cumple las funciones de Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia electo por el departamento del Beni.

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA REGULACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES EN BOLIVIA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

RESUMEN

Bolivia es un país de gran riqueza en recursos naturales y cuenta con legislación en la materia; sin embargo, a pesar de que existe una jurisdicción especializada con atribuciones para conocer acciones legales sobre su manejo, esta resulta insuficiente, dispersa y desactualizada frente a la indiscriminada y descontrolada explotación de los mismos que genera daño al medio ambiente, haciendo altamente urgente la necesidad de promulgar una norma específica que regule su aprovechamiento en el marco de la Constitución Política del Estado, las leyes vigentes y los instrumentos internacionales sobre el tema.

THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT AND THE REGULATION OF NATURAL RESOURCES IN BOLIVIA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

ABSTRACT

Bolivia is a country rich in natural resources and has legislation on the matter; However, despite the fact that there is a specialized jurisdiction with powers to hear legal actions on their management, this is insufficient, dispersed and outdated in the face of indiscriminate and uncontrolled exploitation of the same that generates damage to the environment, making the need highly urgent. to promulgate a specific norm that regulates its use within the framework of the Political Constitution of the State, the laws in force and the international instruments on the subject.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Estado de 2009, en su preámbulo expresa que el Estado Boliviano basa su accionar en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social; haciendo gran énfasis en que se trata de un Estado en el que debe predominar la búsqueda del vivir bien; que conforme prevé el art. 8 de la referida Ley fundamental, también es reconocido como un principio rector del Estado, por tanto, representa una de las bases fundamentales del nuevo marco legal, que responde a los avances significativos en cuanto a la protección del medio ambiente, cuya base convencional además se observa, entre otros, en los siguientes instrumentos internacionales:

- La Declaración de Estocolmo de 1972, que se constituye en el primer instrumento internacional en reconocer el derecho a un medio ambiente sano.
- La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, fundada en 1983, también conocida como la Comisión Brundtland, el año 1987 presentó el informe Nuestro Futuro Común, que desarrolló bases para el desarrollo sostenible.
- La Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992, que reafirmó la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo en 1972, reconoció la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, como hogar de la humanidad
- El Protocolo de Kyoto de 11 de diciembre de 1997, en el que acordó una reducción de al menos un 5 %, de las emisiones de gases, para estabilizar la emisión de gases efecto invernadero y establecer mecanismos de reducción, ratificado en Bolivia por Ley 1988.
- La Declaración del Milenio, firmada en septiembre del año 2000, en Nueva York Dos años más tarde, en 2002.

En el ordenamiento jurídico interno, el art. 33 de la CPE, establece que; *“Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres*

vivos, desarrollarse de manera normal y permanente reconoce el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado que debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente"; precepto constitucional en virtud al cual, se estipula que un medio ambiente sano se constituye en una condición previa para la realización de otros derechos humanos, razón por la que la Norma Suprema, en su art. 34, otorga legitimación a cualquier persona, para que a título individual o en representación de una colectividad, pueda presentar o formular acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente, regulando además, a partir del art. 342 y siguientes, las obligaciones y políticas públicas del Estado en relación al medio ambiente y recursos naturales, entre otros.

No puede obviarse considerar que desde hace mucho tiempo, el medio ambiente y su conservación se han convertido en una de las principales preocupaciones y objeto de estudio de la humanidad, toda vez que este representa su habitad, hecho que motiva a elaborar y promulgar toda clase de dispositivos legales tendientes a su protección y conservación o preservación, buscando ante todo, constituir una relación armoniosa con la naturaleza, con mayor razón aun en el caso Boliviano que, al constituirse en un país extractor de materias primas, es más propenso a deteriorar su integridad, llegando en muchos casos al punto de destruirlo por completo debido a la explotación clandestina, inescrupulosa y no controlada de recursos naturales, sin advertir que estos, adecuadamente obtenidos y utilizados, son en unos casos invaluables y en otros, de gran provecho para el ser humano. Estos recursos pueden ser renovables, en tanto pueden regenerarse de manera natural a una velocidad superior a la de su consumo (flora y fauna); y, no renovables, toda vez que no se producen ni regeneran y de los cuales frecuentemente existen cantidades fijas y por ende resultan perecederos, dado que una vez sustraídos y utilizados no se restauran, sino que se empobrecen paulatinamente hasta agotarse (reservorios energéticos y minerales).

Debido a la enorme riqueza natural de Bolivia, los recursos naturales que se encuentran en su territorio, han sido desde siempre el hilo conductor del desarrollo nacional, alcanzando a lo largo de su historia gran importancia

y trascendencia en su economía, repercutiendo por ende en su realidad social; así lo afirmaron Manuel Olave, Ricardo Nogales, Pamela Córdova y Brisa Rejas, en su artículo titulado *Bolivia: Una nueva mirada al rol de los recursos naturales en el crecimiento económico*, en el que, refiriéndose a la importancia de los recursos naturales en Bolivia y América latina señalaron que:

"Históricamente, el desempeño de la economía boliviana ha sido determinado por la dinámica de sectores productores y exportadores de recursos naturales, entre los cuales, el minero y el de hidrocarburos merecen particular atención. Esta afirmación se sustenta en al menos dos constataciones: la primera es la importancia creciente de las exportaciones como parte del producto interno bruto (PIB) boliviano; y la segunda es la concentración de recursos naturales en estas exportaciones.

(...)

En general, las exportaciones de América Latina y el Caribe han estado compuestas, en su mayoría, por recursos naturales y materias primas (Tello 2017; Rossignolo 2015; Acquatella et al. 2013). Esto habría generado una conexión particular entre estas economías y las fluctuaciones de los precios internacionales de estos recursos debido a su importancia para los ingresos fiscales y para el margen de maniobra de la política pública (Vial 2002; Sinnott 2010). En el contexto de la región, Bolivia es un caso de estudio particularmente importante porque el producto de los sectores de minería e hidrocarburos, en conjunto, fue predominante en la estructura de exportaciones bolivianas durante más de un lustro". (Olave M., Nogales R., Córdova P. y Rejas B., 2020).

En este contexto y dada la importancia de los recursos naturales en relación al medio ambiente y la biodiversidad en la economía, cultura y política del país, así como su influencia dentro las cuestiones de reivindicación social, resulta de vital importancia promover su regulación normativa, generando instrumentos legales que involucren sistemas y acciones de prevención, uso y aprovechamiento, así como de protección.

2. DESARROLLO

En Bolivia, como en todos los países del mundo, los conflictos relacionados al medio ambiente, recursos naturales y tierra, requieren en su tratamiento un enfoque y garantía de especialización de quienes imparten justicia, de modo que se dé solución y respuesta efectiva a la necesidad de su protección y preservación.

En este entendido, la Ley Fundamental establece un marco normativo específico sobre el tema, respecto al cual Alan E. Vargas Lima, en su artículo *El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, señaló:

“La Nueva Constitución Boliviana pone de relieve la necesidad de protección y preservación del medio ambiente al reconocer expresamente en su texto, entre los derechos sociales y económicos, el derecho al medio ambiente, que consiste principalmente en que todas las personas, sin distinción alguna, tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, a cuyo efecto el ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente” (Vargas, 2012, p 264).

Opinión que otorga un reconocimiento expreso a la protección del medio ambiente y la regulación de los recursos naturales en el nuevo texto constitucional, poniendo de relieve que el Estado Boliviano reconoció su vital importancia como epicentro de la vida misma de sus habitantes y escenario y sustento de todos los derechos humanos; razón suficiente para la creación de mayores y mejores mecanismos destinados a su protección, así como de una jurisdicción especializada, como lo es la jurisdicción agroambiental, para el tratamiento de conflictos y controversias que versen sobre medio ambiente; esto, al margen de las acciones de defensa constitucionales que sirvan para el mismo propósito; en particular, la acción popular que, al tenor de lo previsto por el art. 33 constitucional, procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que **violén o amenacen con violar derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución; previsión normativa

concordante con los arts. 9.6; 30.II.10; 108.16; 312.III; 342 al 347 (Capítulo **Medio Ambiente**) y 402.1 de la Ley Fundamental, que hacen evidente que el sistema jurídico boliviano, tiene una amplia vocación para garantizar y proteger el derecho a un **medio ambiente** sano; compromiso que también ha sido cumplido a través de la emisión de Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre las cuales destaca la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, que efectúa un análisis profundo de los derechos medioambientales bajo la óptica del Sistema Nacional e Interamericano de protección de derechos humanos y que resolviendo un caso en el que se denunció la lesión del derecho a la salud como efecto de una daño ambiental generado por el colapso de un relleno sanitario, concluyó señalando que el deslizamiento ocurrido en el señalado lugar se produjo, cuando menos, como resultado de una falta de fiscalización y seguimiento de las operaciones realizadas, y que la entidad entonces demandada:

"incumplió la obligación convencional contenida en el art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual obliga a los Estados, en todos sus niveles, a adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento. En el caso de autos, las mencionadas medidas no fueron asumidas oportunamente (...), pues al margen de la gravedad de operar el Relleno Sanitario, en cuestión, sin la debida licencia ambiental, las modificaciones realizadas en el área, (...) no fueron planificadas correctamente ni según se informa, cumplían con los requerimientos para garantizar su efectividad..."

(...)

(...) habiéndose verificado la falta de debida diligencia (...), así como el incumplimiento de sus responsabilidades previstas en la normativa ambiental vigente a la luz de los estándares interamericanos en la materia y, como producto de ello, un inminente riesgo del derecho a un medio ambiente sano y saludable (...); corresponde conceder la tutela solicitada (...), disponiendo (...) el efectivo cumplimiento y seguimiento a las medidas adaptadas como emergencia del citado conflicto y en particular a aquellas destinadas a la realización de una Auditoría

Ambiental y la elaboración de un Plan de Contingencia que asegure la reducción y mitigación de los impactos producidos por el mismo”.

En armonía con el marco normativo y jurisprudencial señalado, que sustenta la protección del medio ambiente y los recursos naturales, el art. 186 de la CPE, determina que el Tribunal Agroambiental es el máximo Tribunal especializado en la materia, reconociéndole en el art. 189 del mismo cuerpo legal su competencia, no solo para designar Jueces Agroambientales, sino además para conocer recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales; así como para conocer procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y demás actos y resoluciones administrativas.

Por su parte, el art. 152 de la Ley 025, en el marco de lo estipulado por el art. 347 de la CPE, reconoce a los Jueces Agroambientales, una serie de atribuciones para conocer y resolver acciones destinadas a precautelar, prevenir y establecer responsabilidad respecto a posibles daños causados al medio ambiente, generando para el Estado y sus habitantes las obligaciones de remediar, reparar y resarcir los impactos nocivos al medio ambiente y establecer medidas de seguridad al respecto; esto en concordancia con el art. 102 de la Ley de Medio Ambiente – Ley 1333, que prevé la acción de responsabilidad civil, cuya finalidad es lograr el resarcimiento del daño que pudiese provocarse al medio ambiente; procedimiento que, conforme a lo estipulado por el art. 107 del Reglamento General de Gestión Ambiental, se regirá de acuerdo a lo previsto por la Ley, el Código Civil y actualmente el Código Procesal Civil.

En este contexto, cuando se evidencia vulneración o lesión a los derechos del medio ambiente, el orden jurídico del régimen ambiental, reconoce las acciones administrativas sancionatorias, contencioso administrativo y acciones constitucionales como la acción popular y acciones judiciales, en las que se aplican principios de actuación que constituyen líneas rectoras

en esta materia, como el principio de prevención, precaución, desarrollo sostenible, responsabilidad objetiva, reparación integral, acción pública, el principio in dubio pro natura, la inversión de la carga de la prueba y la imprescriptibilidad de las acciones ambientales; principios que constituyen una garantía normativa en el ejercicio de las acciones que protegen el medio ambiente.

Repasando lo señalado con anterioridad, al margen de las acciones especializadas detalladas precedentemente, la acción popular prevista en el ordenamiento jurídico boliviano, se constituye en el mecanismo extraordinario idóneo para la defensa del medio ambiente que puede ser activado por cualquier persona sin exigencia previa de la acreditación de su legitimidad para hacerlo; no obstante, esto no puede implicar que las instituciones públicas del Estado no se hallen constreñidas a actuar aun de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente, no solo bajo el criterio de que su afectación conlleva una innegable lesión o daño a los derechos humanos, sino bajo la comprensión de que su menoscabo, importa también un perjuicio para el Estado en sí mismo; de ahí que surge la apremiante necesidad de positivizar un procedimiento específico que regule de forma expresa la acción de resarcimiento, estableciendo y precisando que es el Estado y solo el Estado, el que a través de sus órganos y reparticiones, es el único legitimado para hacerse acreedor de las multas por la infracción de leyes medioambientales y mandatos constitucionales sobre el tema, dado que si bien la población en su conjunto puede verse afectada en sus derechos con el daño al medio ambiente, no implica que el resarcimiento deba llegar a todos de forma individual, sino que deberá ser el Estado el que a través de políticas de inversión pública, utilice esos dineros para mejorar la calidad de vida de los administrados, así como para aplicar medidas o políticas de restauración, rehabilitación y mitigación del daño ambiental.

Conforme ya se refirió, si bien el derecho ambiental, como especialidad, de manera general se encuentra reconocido y consagrado a través de la Constitución Política del Estado, leyes nacionales e instrumentos internacionales que prevén algunos mecanismos legales en la materia, resulta imprescindible y altamente urgente que se dote a la administración de justicia de una ley específica y especial que regule los procedimientos agroambientales bajo los principios de protección, preservación y reparación del medio ambiente, contándose al momento únicamente con un Proyecto

de Ley de la Jurisdicción Agroambiental con la que se pretende dotar al derecho ambiental de un cuerpo normativo adjetivo propio.

Dado el avance de esta rama del derecho y la importancia de los recursos naturales para la humanidad, la necesidad de una norma especializada se hace cada vez más evidente, pues el único medio de protección directo e idóneo de los derechos medioambientales, se reduce a la acción popular reconocida en el art. 135 de la CPE, no obstante que desde su promulgación transcurrieron más de 10 y aún no existe una norma procesal específica que regule los procesos en la materia.

No puede omitirse señalar que en relación a los recursos naturales, considerados como recursos de prioridad, urge también una regulación legal especial que discipline su conservación y correcto aprovechamiento, pues si bien en Bolivia existe amplia normativa generada bajo criterios de uso y protección de los mismos, así como sobre la equitativa distribución de las riquezas que se puedan generar de los recursos naturales, esta es dispersa y desactualizada y no responde a las verdaderas necesidades jurídicas y procedimentales que requiere su tratamiento.

La Constitución Política del Estado en su art. 342, establece que es “deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente”, reglamentado de esta forma las acciones de explotación, aprovechamiento y protección de los recursos naturales que en su art. 348 identifica como “los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento”, resaltando el carácter estratégico en la explotación de los recursos naturales que, por ser de importancia esencial para el sustento del Estado, son de naturaleza pública y nunca particular; así se tiene establecido en el art. 349.I superior que dispone: “Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo”.

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico nacional reconoce la posibilidad de adquirir derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos

naturales, el ejercicio de estos derechos debe necesariamente materializarse bajo la supervisión del Estado que se halla obligado a generar estrategias y normativa de protección a los recursos naturales y la biodiversidad que componen el medio ambiente; así lo estatuye el art. 351.I de la CPE al determinar que: “El Estado, asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las que podrán a su vez contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas”.

No está demás anotar que, con referencia a la explotación, aprovechamiento y protección de los recursos naturales, el art. 358 de la CPE, establece una inescindible vinculación del uso de los recursos naturales con la preservación del medio ambiente, al disponer que los derechos de uso y aprovechamiento sobre los recursos naturales, están sujetos a control permanente del cumplimiento de las regulaciones técnicas, económicas y ambientales, advirtiendo que el incumplimiento está sancionado con la reversión o anulación de los derechos que el Estado concede a los beneficiarios.

En cuanto al marco normativo legal desarrollado en el Estado Boliviano en base o con relación a las disposiciones constitucionales sobre medio ambiente, se encuentran la Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca (Ley 12301) que rige la protección, manejo, aprovechamiento, transporte y comercialización de fauna silvestre y sus productos, la protección de las especies amenazadas de extinción, la conservación del hábitat de la fauna y la flora, la declaratoria de parques nacionales, reservas biológicas, refugios y santuarios de vida silvestre, tendiendo a la conservación, el fomento y aprovechamiento racional de estos recursos; la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 15 de junio de 1992-, que busca proteger y conservar el medio ambiente y los recursos naturales, mediante la regulación de las actividades humanas en relación con la naturaleza y la promoción del desarrollo sostenible para el mejoramiento de la calidad de vida de la población, estableciendo además de forma imperante que el medio ambiente y los recursos naturales constituyen patrimonio del Estado y por lo tanto su protección y aprovechamiento se encuentran regulados y se consideran de orden público y de interés social, económico y cultural.

En este contexto, por especialidad en la materia, el Tribunal Agroambiental cumple una labor fundamental y de primera línea en la protección del medio ambiente y los recursos naturales; y, si bien la jurisdicción agroambiental se consolidó sobre la base del antiguo Tribunal y derecho agrario, en la actualidad es evidente que se desarrolló un nuevo modelo de justicia del nuevo derecho y justicia agroambiental, orientado desde una perspectiva constitucional de equilibrio y aprovechamiento de recursos naturales, así como a la protección del medio ambiente; ampliando su ámbito de protección a los efectos de la relación tierra–hombre–comunidad y medio ambiente o naturaleza, con nuevas características, principios y valores constitucionales.

3. CONCLUSIONES

- El Estado Boliviano, reconoce la importancia y la evolución del derecho ambiental en el mundo, es por tal razón que, a partir de los múltiples instrumentos internacionales que forman parte del bloque de convencionalidad, fue promulgando y posibilitando diferentes acciones en protección de los derechos de la naturaleza o del medio ambiente, así como del cuidado de los recursos naturales, otorgando legitimación a cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, para ejercitar las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente; empero, en cuanto a la acción de resarcimiento, dicho aspecto debería estar normado solo en relación al Estado como único acreedor de las multas que por su lesión se generen, aspecto que necesariamente debe ser regulado en sentido, de establecer y precisar a la entidad o autoridad pública legitimada para interponer tal acción.
- Los recursos naturales representan uno de los elementos más importantes para el Estado, puesto que tienen gran influencia dentro del contexto, social, económico y cultural del país, de ahí que resulta trascendental que su uso y aprovechamiento, encuentren un resguardo y límite normativo y constitucional; es en este entendido que, a partir del art 348 de la CPE, las leyes descritas en el presente trabajo y los principios de conservación y protección de los recursos naturales, se pretende asumir un criterio de aprovechamiento equilibrado de los

recursos, que acorde a la diversidad boliviana deben además contar con un tribunal especializado que interprete y aplique dicha normativa en beneficio siempre del correcto aprovechamiento y protección de los recursos naturales, así como en la regulación efectiva en el uso y explotación.

- Es evidente que la consolidación de la jurisdicción agroambiental, implicó un gran avance en el derecho boliviano, sustituyendo al derecho agrario que pregonaba la relación hombre –tierra, con una nueva visión sobre campo de acción y protección que se amplió a la relación tierra-hombre-comunidad-medio ambiente; cumpliendo de esta forma el Estado Boliviano, con la obligación de protección del medio ambiente y el correcto aprovechamiento de los recursos naturales, reconociendo al margen de esta jurisdicción la vía administrativa para interponer procesos sancionatorios e incluso la constitucional, por la que también se puede formular acciones de tutela de los derechos relacionados con el medio ambiente.

4. REFERENCIAS

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

Ley 12301 de 1975. *Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca*. 14 de marzo de 1975. Gaceta Oficial de Bolivia.

Ley 1333 de 1992. *Ley del Medio Ambiente*. 27 de abril de 1992. Publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia el 15 de junio 1992.

Ley 439 de 2013. *Código Procesal Civil*. 19 de noviembre de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Naciones Unidas. (1987). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo “Nuestro Futuro Común”*. Comisión Brundtland.

Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Río de Janeiro, Brasil. junio de 1992.

Olave M., Nogales R., Córdova P., y Rejas B. (2020). *Una nueva mirada al rol de los recursos naturales en el crecimiento económico.* <https://larrlasa.org/articles/10.25222/larr.176/>

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente [PNUMA]. (1972). *Declaración de Estocolmo. Aprobada por la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.* Estocolmo, Suecia. 16 de junio de 1972.

Reglamento General de Gestión Ambiental de 1995. *Reglamentación de la Ley Nº 1333 del Medio Ambiente.* 8 de diciembre de 1995. Gaceta Oficial de Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. *Sentencia Constitucional Plurinacional 0228/2019-S4.* Acción popular. 16 de mayo de 2019.

Vargas Lima, Alan E. (2012). *El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XVIII. 2012. Pp 251-267. ISSN 1510-4974.



René Yván Espada Navía¹

LA ACCIÓN POPULAR Y LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

¹ Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH). Magíster en: Derecho Administrativo, Laboral y Tributario; Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional; Derecho Constitucional, Medio Ambiente y Derechos Fundamentales. Diplomados en: Derecho Constitucional y Derechos Humanos; Derecho Tributario y Aduanero; Formación de líderes para la transformación; Organización y Administración Pedagógica del Aula. Fue Abogado coactivo de la Caja Nacional de Salud Regional Sucre; Secretario Técnico en el Senado Nacional; Asesor legal de presidencia en el Gobierno Autónomo de Cobija, Pando; Director de asesoría legal, coordinador de programa de ciencias políticas y docente en diferentes materias del área de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Amazónica de Pando; Secretario General de Presidencia, Asesor legal de presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; Abogado Asistente y Secretario de Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda en el Tribunal Supremo de Justicia. Actualmente cumple las funciones de Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia electo por el departamento del Pando

LA ACCIÓN POPULAR Y LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

René Yván Espada Navía

RESUMEN

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de sus acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a lo previsto por el art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución"; es decir, reconocen del ser humano no solamente en su faceta individual, sino en su dimensión social, que no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino dentro del marco de una sociedad concreta en la que vive.

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

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

Palabras clave

Medio ambiente, Derecho colectivo, Derecho fundamental y formalismo.

POPULAR ACTION AND THE DEFENSE OF THE ENVIRONMENT*René Yván Espada Navia***ABSTRACT**

The Political Constitution of the State, promulgated on February 7, 2009, included within its defense actions, the popular action, which proceeds according to the provisions of art. 135: "...against any act or omission of the authorities or of individual or collective persons that violates or threatens to violate collective rights and interests, related to heritage, space, public safety and health, the environment and others of a similar nature. nature recognized by the Constitution"; that is, they recognize the human being not only in his individual facet, but in his social dimension, which cannot be conceived or protected in a decontextualized way, but within the framework of a specific society in which he lives.

The conservation of the environment and the rational use of natural resources, constitutionally constitute a guiding principle of politics, economics and social, a mandate of action for public powers, budgets of a decent and equal quality of life for all citizens, This is in line with the declaration made at the United Nations Conference on the Human Environment, held in Stockholm in 1972: "Man has the fundamental right to freedom, equality and the enjoyment of adequate living conditions, in a of a quality that allows him to lead a dignified life and enjoy well-being, and he has a solemn obligation to protect and improve it for present and future generations"; In other words, environmental protection should not be limited to conserving what exists, so that nature remains intact with its own values, but rather it should tend to improve the environment and the diversity of that nature, enhancing its wealth and ensuring survival for generations. .

The environment is configured in our legal system as a solemn right-duty that concerns us all based on the collective solidarity that the Constitution preaches, whose own purpose will be to guarantee the enjoyment of natural assets by all citizens; and its existence is presented as two possibilities: as a subjective right to the adequate environment (which entails a duty to conserve it) and as a collective right of all, to that same environment.

Keywords

Environment, Collective Law, Fundamental Law and formalism.

1. INTRODUCCIÓN

Durante el desarrollo de la historia de la humanidad, se ha atravesado por el Estado de tipo liberal, que se ha caracterizado por realizar y proteger derechos de corte individual, como son los derechos civiles y políticos; con los cambios que se van produciendo en el mundo, se instala un Estado Social y Democrático de Derecho, que se destaca porque en aras de una real igualdad, se van consolidando los derechos de corte económicos, sociales y culturales; después de la segunda mitad del siglo XX se va fortaleciendo un Estado Democrático Constitucional y de Derecho, y por ende, el Constitucionalismo Constitucionalista, que se caracteriza porque en su desarrollo van apareciendo los derechos del hombre que se denominaron derechos de solidaridad, que fueron surgiendo de una serie de procesos sociales y políticos que se dieron en el mundo, primero en el marco de los derechos civiles y políticos, posteriormente dentro de los márgenes de los derechos sociales, culturales y económicos.

Estos nuevos derechos fueron cobrando un papel, cada vez más importante, y gracias a ellos se logró el respeto y conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural de la humanidad, etc. Estas políticas son el reconocimiento de un contexto en el que se surgen nuevas necesidades humanas, y por lo tanto, exigen desarrollar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida. Actualmente es innegable la consagración, como también es indiscutible la protección de una gama muy amplia de nuevos derechos, sea cual fuere su denominación (solidaridad, colectivos, difusos, etc.), entre los que se encuentra: "el de los consumidores y usuarios, al medio ambiente, el de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, al desarrollo, a la calidad de vida, a la libertad informática, a la autodeterminación de los pueblos, etcétera, resultando obligatorio remarcar que a mayor desarrollo socioeconómico-cultural, mayor será el espectro de derechos a tutelar, por lo cual, aparecerá la necesidad de instaurar mecanismos y formas de tutela de estos nuevos derechos.

En ese marco, este tercer grupo de derechos surge como consecuencia de la evolución de la teoría de los derechos fundamentales, en esa lucha incesante del hombre frente al poder político que ejerce el Estado para reconocer ese

conjunto de capacidades y potestades que ya pertenecen al hombre como sujeto y miembro de la colectividad, y por lo tanto, se proyecta a toda la colectividad, ya no a una persona en particular, ya sea como ente privado o como sujeto social. Este es el primer paso para comprender lo que son los derechos colectivos, entendidos como capacidades, potestades y facultades comunes a todos los individuos de la colectividad humana y que están vinculados con su medio territorial geoespacial con la identidad cultural y con las condiciones de una vida digna. De ahí es que surgirán un conjunto de esas capacidades conforme establece el art. 135 de la CPE.

2. DESARROLLO

2.1. El derecho al medio ambiente

El derecho al medio ambiente debe ser comprendido como la potestad o facultad que tienen los hombres, como miembros de una comunidad o colectivo humano, para llevar una vida digna con calidad y bienestar, gozando de un entorno y ambiente sano, libre de toda contaminación o degradación, emergentes del Estado, sus agentes o de personas particulares.

En el catálogo de derechos fundamentales contenido en la Constitución Política del Estado, este derecho se encuentra ubicado impropiamente en el capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, cuando en realidad, se trata de un derecho colectivo (art. 33 de la CPE). En cuyo texto dispone que las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

En el ámbito de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos fundamentales precedentemente expresados, procederemos a efectuar las consideraciones concernientes a los mencionados derechos.

Pues como se tiene dicho, la acción popular tiene como objeto la protección de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, entre ellos, los relacionados con el medio ambiente y la salubridad pública. En esa comprensión, la Constitución Política del Estado en su art. 33, consagra el derecho al medio ambiente saludable y equilibrado, cuyo ejercicio debe

permitir a los individuos y colectividades, presentes y futuras, su desarrollo normal y permanente.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado, impone como uno de los deberes constitucionales de los bolivianos, proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos -art. 108.16-. En sintonía con este deber, la Norma Suprema impone al Estado, la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras, como uno de sus fines y funciones esenciales -art. 9.6-; en ese marco, el diseño de una política general de biodiversidad y medio ambiente resulta siendo un tema de competencia privativa del nivel central del Estado -art. 298.I.20-, el régimen general de biodiversidad y medio ambiente, una materia de competencia exclusiva del nivel central -art. 298.II.6-; de igual modo, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental, temas de competencia concurrente por el nivel central -art. 299.II.1-; asimismo, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado, en las jurisdicciones de los gobiernos autónomos municipales, por cuanto son materias de su competencia exclusiva -art. 302.I.5 y 27-.

En esa comprensión, es necesario anotar las cualidades que se le asignan al medio ambiente para el desarrollo normal y permanente de las personas, tanto en su connotación individual como en su configuración colectiva, cualidades que resaltan el carácter saludable y equilibrado, asignándole una importancia preponderante generacionalmente, debido a que no se limita a considerar a las presentes generaciones, sino, exige proyectar sus efectos a las generaciones futuras; consiguientemente, el diseño constitucional del derecho al medio ambiente saludable y equilibrado, comprende una amplia previsión o espectro en el ámbito temporal y espacial, el carácter generacional, la esfera individual y colectiva, cuya promoción y protección corresponde al Estado en sus diferentes niveles -central, departamental, municipal, indígena originario campesino y regional- de gobierno.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el “Protocolo de San Salvador” en cuyo art. 11, establece el derecho a un medio ambiente

sano en los siguientes términos: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

De las citas normativas internas e internacionales, puede concluirse que existe un reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente sano, saludable y equilibrado por una parte; y por otra, se le impone al Estado, el deber de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, generar o adoptar las condiciones o medidas necesarias para garantizar un medio ambiente con las características anotadas.

Respecto a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, reconociendo su innegable relación con la realización de otros derechos humanos; por cuanto, la degradación del medio ambiente afecta el pleno ejercicio de otros derechos humanos, por su carácter interdependiente e indivisible, lo que conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados, destinados al cumplimiento del respeto y garantía de estos derechos.

Continúa resaltando que este derecho humano tiene connotaciones individuales en conexidad a otros derechos como a la vida, a la salud y a la integridad personal, entre otros, así como connotaciones colectivas en tanto constituye un interés universal, en esa comprensión, la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos; por lo que, de manera concluyente dice: “un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

El carácter autónomo del derecho a un medio ambiente sano, difiere con el contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, cuya afectación presenta variaciones según presenten mayor exposición que otros a la degradación ambiental: Los derechos sustantivos como el de la vida, la integridad personal, la salud o la propiedad, se encuentran especialmente vinculados al medio ambiente; le siguen los derechos de procedimiento, como el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en sintonía con los razonamientos desplegados, ha resaltado respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano como el conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre en su vida individual y como miembro de la comunidad, que le permita su supervivencia, su desarrollo integral en el medio social y su conservación como especie humana, en esa comprensión, impone el deber de consagrar la protección de los derechos fundamentales afectados por daños ambientales, como también a la salvaguarda del derecho fundamental al medio ambiente, participando en las decisiones que lo afecten.

2.2. La acción popular y la protección del medio ambiente

La acción popular constituye un proceso constitucional autónomo, previsto para proteger los derechos colectivos, con una triple finalidad, ya sea preventiva, suspensiva y restitutoria, y por lo mismo se trata de una vía idónea e inmediata de protección del derecho al medio ambiente, resguardando al mismo como derecho colectivo y que puede ser activada a título individual o en representación de una colectividad, por cualquier persona.

Tiene un trámite sumario y rápido, sumario porque responde a la naturaleza de la tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión de la acción, se lleva a cabo en plazos muy breves y en una sola audiencia, en la que se debe producir toda la prueba necesaria, en la que se emitirá la resolución final, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional para revisión. Y la inmediatez se encuentra ligada íntimamente al principio anterior, busca proteger de manera oportuna el derecho o garantía, y por eso, su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela.

No se rige por el principio de subsidiariedad, tiene una configuración procesal propia, pues a diferencia de la acción de amparo constitucional o la acción de cumplimiento, no se rige por el principio de subsidiariedad, al contrario, se activa directamente sin necesidad de agotar previamente, otras vías legales de protección de los derechos fundamentales. Así el art. 136.I de la CPE, establece que: "para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir". Por lo tanto, se trata de un

proceso constitucional principal y directo para la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, concordante con el art. 70 del CPCo. En ese sentido se desarrolló en la SCP 0923/2017-S1 y 0374/2017-S1.

En las SCP 1111/2017-S2 y 0766/2017-S1 se estableció que la acción popular se trata de una acción principal y directa, cuya interposición obvia el agotamiento previo de otras vías legales de protección de derechos fundamentales y puede formularse en cualquier tiempo, entretanto persista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, tutelándolos en su integridad y concluyendo en una sentencia de carácter *erga omnes*, es decir, que surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad a cuyo título se impetró.

No se rige por el plazo de caducidad, considerando que la acción popular es una vía de defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, trasuntados en aquellos bienes que conciernen a una comunidad o colectividad humana, es una acción imprescriptible, por lo tanto, el derecho de accionarla no se pierde con el transcurso del tiempo; pudiéndosela activar mientras subsista la amenaza de violación o persistan las acciones ilegales e indebidas que violan los derechos protegidos. En ese sentido se encuentra normado en el art. 136.I de la CPE, en cuyo texto dispone que la acción popular "...podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos...", norma concordante con el art. 70 del CPCo.

La finalidad última de la acción popular no es solamente proteger los derechos en el presente sino fundamentalmente, a futuro preservando las condiciones básicas y mínimas para la existencia digna de los seres humanos; de ahí que uno de los rasgos principales de esta acción tutelar sea la prevención, activándose en aquellos casos de serias y graves amenazas de violación de los derechos colectivos, principalmente de aquellos derechos vinculados con el medio ambiente, a la biodiversidad, a un orden ecológico equilibrado. Ejemplo: En estos tiempos de coronavirus se puede proteger la salubridad pública, diferente a la salud, corresponde a toda la colectividad humana y que está amenazada por un entorno insalubre emergente de un virus que se convierte en pandemia, que es el COVID-19.

No tiene plazo de caducidad porque se trata de un interés colectivo, de un derecho colectivo, donde no hay un titular específico que tenga un derecho

subjetivo que pueda voluntariamente consentir la acción. En el caso de la acción de amparo constitucional, existe un plazo de caducidad porque protege derechos subjetivos de personas individuales o grupo de personas, pero que cada uno tiene un interés que en su conjunto es común y que ellos tienen en el marco de su derecho de autodeterminación personal o libre desarrollo de la personalidad, consentir un acto ilegal y no reclamarlo, entonces si no reclama en seis meses, se entiende como consentido el acto y no se les puede obligar a plantear la acción.

En cambio en el caso de la acción popular, nos encontramos frente a derechos de toda una colectividad, entonces iría a renunciar a su ejercicio? Por supuesto que ninguno, dado que se resguarda la colectividad. Además que estos derechos están vinculados no solo con el presente sino también con el futuro, por las garantías de una vida de esta generación y de futuras generaciones, por lo tanto, se puede presentar en cualquier momento, ya sea cuando es apenas una amenaza, cuando se ha consumado y a pesar de que transcurrió el tiempo, se puede plantear para una reparación o restitución correspondiente. La jurisprudencia es uniforme al destacar que la Acción Popular no está regida por el plazo de caducidad, una Sentencia Constitucional Plurinacional importante que desarrolló la naturaleza, alcances, derechos tutelados, las diferencias entre intereses colectivos e intereses individuales homogéneos de la acción popular y que no está regida por el plazo de caducidad. Así se estableció en la SCP 1018/2011 de 2 de junio.

Está regida por el principio de no formalismo, Para todas las acciones tutelares en general, debe regir la aplicación del principio del no formalismo, en muchas circunstancias, pues cuando se trata de protección de derechos, debe primarse la protección al ejercicio del derecho.

Todas las acciones de tutela deben ser tramitadas exentas de formalismo; y con mayor razón, las acciones populares, que no deben estar rodeadas de formalidades, porque tienen una protección reforzada, dado que entre medio, se encuentran en tela de juicio intereses colectivos y difusos de toda una colectividad humana.

El Código Procesal Constitucional está estructurado; en una primera parte, con normas generales, y por lo tanto, comunes de procedimiento, tanto para el Tribunal Constitucional Plurinacional como para los Tribunales y Jueces

de garantías; en una segunda parte, por normas generales de procedimiento para las acciones de control normativo y competencial; y en una tercera parte, se encuentran consagradas, las normas comunes de procedimiento para las acciones de defensa. Y más adelante, las normas específicas para cada proceso constitucional tanto para el ámbito tutelar, normativo y competencial. En ese orden, el art. 53 del citado cuerpo legal, establece causales de improcedencia, las mismas que se encuentran dentro del capítulo de normas específicas de procedimiento para acciones de amparo; como son: subsidiariedad, caducidad, actos consentidos y cesación de los efectos del acto reclamado, comprendiendo que la precitada acción protege derechos subjetivos individuales; pero en el capítulo de la acción popular no existen causales de improcedencia, entonces no puede decretarse in limine su improcedencia.

En la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba se rige por el principio de informalismo, por tanto, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de amicus curiae, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el ejercicio del derecho al medio ambiente en favor de todos los bolivianos y bolivianas; el ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un

interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

En ese sentido, la acción popular establece un sistema de justicia efectivo para salvaguardar el derecho al medio ambiente, asegurando su ejercicio en condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir su violación; por lo mismo, resulta innegable la relación existente entre el derecho al medio ambiente con otros derechos humanos como en efecto lo son la salud y vida, ante el carácter interdependiente e indivisible de los mismos, lo que da lugar a que estos deban ser entendidos de forma integral y sin jerarquía, y cuya consideración en efecto deriva en una serie de obligaciones para el Estado a fin de su respeto y protección.

4. REFERENCIAS

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Ed. Trotta. ISBN : 84-8164-507-9.
- Alexy, Robert. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de E. Garzón. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España.
- Cascajo Castro, José Luis. (1988). *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Cossío Díaz, José Ramón. (1989). *Estado social y derechos de prestación*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Cruz Villalon, Pedro. (1989). *Formación y evolución de los derechos fundamentales*. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 9. Núm. 25. Enero-Abril 1989. Pp. 35-62.

- García Torres, Jesús. (1988). *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales*. Poder Judicial N° 10. ISSN 0211-8815. PP 11-34.
- Gavara de Cara, J.C. (1994). *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- López Piña, Antonio. (1991). *La garantía constitucional los derechos fundamentales: Alemania, España*. Civitas. ISBN 84-7398-878-7.
- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.
- Prieto Sanchís, Luis. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Ed. Debate. ISBN: 84-7444-443-8.
- Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. (2013). *Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria en Materia de Responsabilidad Administrativa Funcional*. Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TRSA. Lima, Perú.

Edwihن, Vásquez Rivera¹



LA JUSTICIA DIGITAL EN BOLIVIA Y SU NECESIDAD LEGISLATIVA DE LA MANO DE LA CONSTITUCIÓN

¹ Edwihن Vásquez Rivera, natural de Sucre, de profesión Abogado y Comunicador Social, posgrados en Derecho Constitucional y Derecho Constitucional en Derechos Humanos, titulado de la Universidad Mayor, Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Desempeñó funciones en la extinta Corte Suprema de Justicia; ejerció la Abogacía Libre, Consultor Jurídico; fue Defensor de Oficio, Oficial de Diligencias y Auxiliar ante el Tribunal Supremo de Justicia, ex Fiscal de Materia, posteriormente ejerció de Abogado Asistente y Asesor de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; actualmente ejerce como Abogado Asistente-Tutelar del Tribunal Constitucional Plurinacional. Correo electrónico: nedvas15@gmail.com

LA JUSTICIA DIGITAL EN BOLIVIA Y SU NECESIDAD LEGISLATIVA DE LA MANO DE LA CONSTITUCIÓN

Edwihن Vásquez Rivera

RESUMEN

El presente artículo de investigación jurídica está enfocado a partir de una realidad evidente que puso al descubierto de manera más álgida las falencias del sistema de justicia como efecto de la pandemia en estos últimos tres años, que motivó a cuestionar la labor judicial y su eficiencia ante la sociedad, considerando las variantes que representa una reforma judicial, que como el lector dedicado, debe iniciar desde la forma en cómo se vinieron desarrollando los proceso en estrados judiciales y si éstos, de acuerdo a la experiencia responden a las expectativas que hoy en día espera el mundo litigante. Es así que el trabajo propone el desarrollo de una propuesta legislativa para implementar la justicia digital en Bolivia, considerando la experiencia comparada y su relación con la realidad nacional desde una óptica del debido proceso, el deber de modernización como mandato Constitucional y la tutela judicial efectiva.

Palabras clave:

Justicia Digital, Transparencia, Estrados Judiciales, Técnica Legislativa, Debido Proceso.

DIGITAL JUSTICE IN BOLIVIA AND ITS LEGISLATIVE NEED FOR THE CONSTITUTION

Edwihن Vásquez Rivera

ABSTRACT

This legal research article is focused on an evident reality that exposed in a more critical way the shortcomings of the justice system as an effect of the pandemic in these last three years, which motivated to question the judicial work and its efficiency before the society, considering the variants that a judicial reform represents, which as the dedicated reader should start from the way in which the processes were developed in judicial courts and if these, according to experience, respond to the expectations that the litigation world expects today. Thus, the work proposes the development of a legislative proposal to implement digital justice in Bolivia, considering the comparative experience and its relationship with the national reality from a due process perspective, the duty of modernization as a Constitutional mandate and effective judicial protection.

Keywords:

Digital Justice, Transparency, Courtrooms, Legislative Technique, Due Process.

1. INTRODUCCIÓN.

Es evidente que las telecomunicaciones, llevaron a poder concebir un mundo más accesible, amigable y dinámico, que hoy en día, particularmente con el internet y las redes requiere de mayor desarrollo, es decir: sistemas lo más protegidos y seguros posible, pero de acceso ágil; la neutralidad de la red debe ser un principio garantizado por ley e inamovible o fundar las bases legales adecuadas y progresivas, conforme la evolución de las TIC's y sus usos diarios, amoldándose a los nuevos ecosistemas.

La CIDH insertó en su catálogo principista, el principio de Acceso Universal, relativo al uso y servicios de las nuevas tecnologías, aduciendo una necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, asequible y de calidad, insertando el deber de los Estados en promover de manera progresiva el acceso a la tecnología, para permitir un mejor uso y goce de las personas en el ejercicio de sus derechos (OEA, 2017).

La pandemia ha acelerado la transformación digital, que es también económica y social, aumentando en un ochenta por ciento el tiempo que pasamos delante de una pantalla, viéndose la necesidad de hacer compatible un uso responsable, respetuoso, crítico y creativo de la tecnología para todos los ciudadanos, con el desarrollo de las capacidades digitales para propiciar un progreso inclusivo y sostenible que garantice el bienestar social.

El ciberespacio también necesita una ciber-justicia. Cada vez se demuestra la incompatibilidad existente entre el mundo de las tecnologías de la información, la nueva economía y su mercado y la justicia ordinaria lenta, saturada y poco eficaz en muchas ocasiones, por todo ello, se hace necesaria una pronta adecuación a las nuevas necesidades (Busquets, 2009).

En el último periodo 2020-2021, el Órgano Judicial, con la finalidad de optimizar la gestión judicial y garantizar en forma efectiva el acceso a la justicia por medio de la incorporación de Tecnologías de la Comunicación e información, dirigidas a dinamizar el proceso judicial, desarrolló diferentes iniciativas que implicaron, entre otros efectos, la implementación de las audiencias virtuales por medio de plataformas de Videoconferencias, notificaciones electrónicas, buzón judicial, entre otras y recientemente la firma digital (Prensa, 2021), propiciando en tal sentido la posibilidad de concebir una justicia digital aplicable para todas las jurisdicciones, que más

allá de una iniciativa, debe partir de una base necesariamente normativa que regule su implementación, máxime considerando la realidad boliviana, donde la población requiere de mayor respuesta, atención y tutela por parte de quienes conforman el aparato judicial del país.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS.

Para poder responder a nuestra hipótesis², la investigación realizada para fundar el presente trabajo, a partir de las variables identificadas³, partió del “positivismo” (Cohern y Manion, como se citó en Ramos, 2015), porque en base a la generación del conocimiento como efecto de una realidad social dada, es necesario que dicha realidad deba circunscribirse en un texto normativo que regule la iniciativa de implementar una justicia digital en Bolivia, partiendo de una base legal que mida los alcances, naturaleza, fines, procedimientos, atribuciones e intervenciones tanto desde la perspectiva del juzgador, como en la labor de los servidores de apoyo jurisdiccional y la forma en que éstos interactuarán con los litigantes en la sustanciación de los proceso digitales mediante las plataformas que deberán imperiosamente ser desarrolladas por el sistema judicial para este tipo de relaciones procesales, debiendo tomarse como lecciones las “históricas” (Rodríguez, 2017), iniciativas que desde la creación del sistema SIJAC y IANUS (Peláez, 2002) generaron mayores problemas que alternativas de solución en el manejo de las causas a través de los sistemas informáticos, denotando una debilidad de gestión judicial y que bajo el “análisis y síntesis” (Rodríguez, 2017), nos permitieron poder establecer que sin una base normativa propia, el poder implementar una justicia digital sería repetir los errores del pasado bajo acciones meramente de hecho, basados en proyectos técnicos sin mayor sustento que legitime la política institucional, porque entiéndase que toda base legal, otorga certeza, y seguridad jurídica a todo proceso de gestión pública. Es así que, para determinar con mayor énfasis la necesidad de regular la actividad de la implementación de la justicia digital como parte de la reforma judicial, mediante un análisis comparativo (Piero, 1960) de las experiencias dadas en otros países cuyas iniciativas partieron de bases normativas que delimitaron la manera en que tendría que concebirse la

2 ¿Es necesaria una base normativa previa para implementar la justicia digital en Bolivia desde la perspectiva Constitucional?

3 Justicia Digital, accesibilidad, debido proceso, justicia pronta y oportuna, tutela judicial efectiva, transparencia, eficacia, eficiencia, publicidad, mora procesal, retardación de justicia.

justicia digital, se demostró que previo a todo proceso de digitalización judicial, debe encararse una iniciativa legislativa que respalde el inicio del proyecto, si se quiere consolidar el proceso digital en el sistema de justicia.

Para este efecto, se procedió a la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica, el estudio correlacional y la teoría fundamentada (González, 2020), que sirvieron de auxiliares para generar el análisis y las conclusiones arribadas.

3. RESULTADOS

Cibersociedad, ciberespacio, ciberciudadanos, homo digitalis, comunidades virtuales, redes telemáticas, e-democracia, e-elections, politica.com, son términos que se presentan en el discurso glorificador de las nuevas tecnologías, del progreso electrónico; saludan a la sociedad posindustrial. Al Gore, desde la vicepresidencia norteamericana, anunciaba “la nueva era de la democracia” (Lozada, 2001).

El ciberespacio también necesita una ciber-justicia. Cada vez se demuestra la incompatibilidad existente entre el mundo de las tecnologías de la información, la nueva economía, su mercado y la justicia: ordinaria lenta, saturada y poco eficaz; por todo ello, se hace necesaria una pronta adecuación a las nuevas necesidades con relación a los usos sociales, el carácter axiológico del derecho, la experiencia jurídica, así como con la teoría de la decisión jurídica y su refuncionalización con vista hacia una tecnificación del servicio judicial.

Sin embargo, se debe aclarar que el uso de las computadoras y de programas computacionales como auxiliares en la impartición de justicia presentan la oportunidad de “adoptar en casos diferentes, numerosas decisiones, de manera previsible, confiable y extremadamente rápida” (Guibourg, 1996), explicitar todos los criterios a emplear en las decisiones y, al menos en principio, atenerse a los resultados. Es decir, poder asimilar los caracteres que la justicia digital implican como la interoperabilidad judicial para la desburocratización, las notificaciones electrónicas, la temporalidad de los actos judiciales, la comunicación entre juzgados, garantizar la información y publicidad (acceso a la justicia), firma digital, disponibilidad y aprendizaje automático, entre otros.

Costa Rica que es uno de los referentes más exitosos en la implementación de la justicia digital, en la Sesión Nº 22-13 de 20 de mayo, llevada a cabo por la Corte Plena del Poder Judicial aprobó el Reglamento sobre Expediente Judicial, así también en Brasil, la Ley Nº 11419 del Expediente Electrónico, firmada en 2006, obligó a que todos los nuevos procesos judiciales empiecen de manera digital. Desde entonces, 100% de los nuevos procesos son digitales, lo que redunda en la mejora del servicio público y en una Justicia más accesible, transparente, ágil y mejor interconectada. Argentina el 30 de junio de 2011, sancionó la Ley 26.685 que autoriza la utilización de expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. Otro ejemplo regulatorio podemos analizar en Colombia con la Ley Nº 270 de 7 de marzo de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, consolidando en su ordenamiento la necesidad de implementar medios electrónicos y de comunicación electrónica en los procesos, bajo responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura, transitando hacia el expediente electrónico y también varios aspectos del procedimiento, que posteriormente propició el Decreto 806 de 2020, consolidando la implementación excepcional del expediente electrónico.

Como se deduce, la implementación de los sistemas de justicia digital y/o electrónica fueron acuñadas mediante iniciativas regulatorias que significaron las bases para fundar la digitalización y la transición del papel al archivo digital; e incluso el 8 de octubre de 2020, mediante la Resolución 11599/20, el Consejo de la Unión Europea adoptó el objetivo de aprovechar las oportunidades de la digitalización en el acceso a la justicia para seguir facilitando y mejorando el acceso a la justicia de los ciudadanos en toda la UE, aumentando así la eficacia y eficiencia de los procedimientos judiciales.

Bolivia no es ajena frente a esta necesidad de digitalización, que desde el reconocimiento del acceso a la justicia previsto en el art. 115 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (CPE), el Estado asume la responsabilidad de tutelar los derechos de la población, satisfacer las necesidades básicas y promover la participación ciudadana, mediante la implementación de estrategias renovadas para viabilizar dicho acceso, en cumplimiento al mandato constitucional del art. 103 par. II de la CPE.

Un ejemplo más reciente sobre la transición tecnológica lo encontramos en la Ley N° 1173, que implementó nuevas herramientas de tecnología electrónica aplicables a materia penal: ciudadanía digital, notificaciones electrónicas y el sistema único de gestión de causas, así como la interoperabilidad y las videoconferencias, siendo efectivizadas mediante reglamentos operativos y protocolos de actuación por las Oficinas Gestoras de Procesos, en base a un Plan Progresivo de Implementación; aparentemente en cumplimiento al art. 121 par. I de la Ley N° 025, concordante con la Ley N° 1080, que regula las condiciones y responsabilidades para el acceso pleno y ejercicio de ciudadanía digital en el Estado, como también lo estableció la Ley N° 164, en sus arts. 72 y 76; e inclusive desde la Ley N° 212, disponiendo en su art. 11, que a la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional, se da la posibilidad de implementar otros servicios de justicia.

Mediante Decreto Supremo N° 2514 de 9 de septiembre de 2015, se crea en Bolivia la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC), que por Resolución Administrativa: AGETIC-AP/IT/0043/2018 AGETIC/IL/0099/2018 de 1 de junio, determinó los lineamientos técnicos, estándares y formatos para la gestión documental digital, determinando el uso y aplicación de las tecnologías como obligatorio para todas las entidades públicas y privadas, bajo el procedimiento establecido en el art. 14 par. IV del Decreto Supremo N° 3525 de 4 de abril de 2018, regulando el archivo digital, la interoperabilidad y la tramitación digital en las entidades públicas.⁴

Como se puede estimar, la experiencia comparada y el contexto normativo en Bolivia hace propicio poder consolidar una propuesta legislativa traducida en una “Ley de Justicia Digital”, porque las bases constitucionales y legales en general, así como las necesidades imperantes, exigen que dicho cuerpo normativo sea una realidad que permita legitimar la implementación

4 Según el Plan de Implementación del Gobierno Electrónico, la visión de implementar las nuevas tecnologías responde a la necesidad de profundizar la revolución e independencia tecnológica y científica del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la mejora y desburocratización de su gestión pública por medio del uso generalizado y extendido de las TIC's, en el marco de la construcción del Socialismo Comunitario para Vivir Bien. Esto permitirá que los servicios que brinda el Estado, sean ágiles y cómodos, contribuyendo a garantizar una vida digna a todas y todos los bolivianos en el marco del Desarrollo Integral para vivir bien en Armonía con la Madre Tierra.

de la digitalización de las causas judiciales. En tal sentido, el Gobierno Electrónico aplicado al ramo judicial debe responder a un propio sistema y método que permita mejorar el acceso a la justicia y acercar a la población al despacho judicial, debiendo considerarse para ello la consolidación de un gobierno de organización digital judicial autónomo, que tenga por finalidad mantener a la organización en su capacidad de respuesta; de tal manera que los operadores de justicia puedan llevar a cabo eficazmente su tarea de forma eficiente, contando con los recursos materiales y técnicos, bajo una predisponibilidad inmediata y desburocratizada, afrontando así la transición hacia la justicia digital, que pueda dotar de bases, objeto, alcances, funcionamiento y competencias para la implementación de la justicia digital en Bolivia en respuesta a las urgencias que atraviesa el Órgano Judicial⁵, como mecanismo que garantice el ejercicio del debido proceso. Por ello, los resultados que muestra la investigación, justifica la necesidad de una base normativa previa para implementar la justicia digital en Bolivia como parte del proceso de transformación judicial.

4. DISCUSIÓN Y DEBATE RESPECTO AL OBJETO

Todo cuerpo normativo debe estar regido bajo el paraguas Constitucional, conllevando ello a que la técnica legislativa (Castells, 1997), debe equiparse a un control normativo constitucional, precisamente para evitar que la nueva norma contradiga al texto Constitucional, cuya compatibilización debe estar acorde y conforme. He aquí, el respaldo Constitucional que la futura “Ley de Justicia Digital” tiene con relación al art. 103 par. II de la CPE, que obliga al Estado y por ende a sus diferentes Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, implementar estrategias para incorporar el conocimiento y aplicación de nuevas tecnologías en los servicios; e interpretando el articulado, las estrategias como se conoce no solamente parte de planificación o políticas de gestión, sino de políticas normativas que viabilicen el correcto desarrollo de la planificación dada, máxime, en procesos de gestión que implican una transformación judicial hacia la digitalización y virtualidad como la que propone el presente trabajo investigativo.

5 Superar con el estancamiento de los estrados provocado por el cúmulo de un número de causas y expedientes cada vez mayor que ocasiona un atosigamiento en el servicio al litigante que no guarda coherencia con los principios de interés social, transparencia, calidad, calidez y resultados, establecidos en el art. 232 de la CPE.

El proyecto de “Ley de Justicia Digital” debe enmarcarse bajo una serie de mecanismos y procedimientos que coadyuven a la consolidación del mismo, bajo la nueva política de gestión institucional, que pretende ser inclusiva, eficiente y oportuna, brindando un aprovechamiento del servicio otorgado al justiciable en sus máximas dimensiones. Por ello, los componentes que la Técnica-Jurídica debe tomar en cuenta para desarrollar su contenido y cumplir con el objetivo regulatorio, son los siguientes:

Tabla 1

Componentes de la Justicia Digital.

Marco Legal	Gestión del Despacho Judicial
Principios	Registro de Ciudadanía Digital
Definiciones	Unidades Electrónicas Jurisdiccionales y de Plataforma
Competencias	Sorteo de Causas
Formas de Validación del Expediente Electrónico	Notificaciones
Firma digital	Indexación de Documentos
Procedimiento Digital Judicial	Interoperabilidad de Sistemas
Seguridad Informática	Protocolos de Actuación Electrónica
Flujos de tramitación procesal ordinaria	Ingresos - Sorteos - Asignaciones
Audiencias	Derechos de los litigantes en la gestión digital
Servicios de OGP's	Autenticación y Validez de Documentos
Expediente Electrónico	Archivo Digital
Seguridad Digital	Sistema Único de Causas
Fuentes de Financiamiento	Transición e Implementación

En base a estos componentes, el trabajo a desarrollar deberá partir de diferentes etapas, considerando la carga procesal, número de causas nuevas que ingresan por día, formas y procedimientos del trámite procesal, funcionamiento del sistema de audiencias virtuales, flujos procedimentales aplicados, uso del buzón judicial, interoperatividad de los sistemas internos

y externos, servicios de plataforma de atención al público, archivos, entre otros; y, de acuerdo a la realidad que denotan los diferentes niveles de justicia, desde las Salas Especializadas hasta los juzgados conciliadores, agroambientales y Salas Constitucionales, lo cual podrá permitir definir los estándares de procedimientos generales, aplicables, la elaboración definitiva del fluograma nacional de tramitación procesal, tomando en cuenta el marco normativo vigente, contar con protocolos y reglamentos internos condensados en un compendio regulatorio único.

En otro sentido, la Ley debería elaborarse teniendo en cuenta el contexto cultural y normativo, y en general, nuestras realidades locales, involucrando sobre todo a la justicia indígena originario campesina (JIOC), pero por sobre todo, de acuerdo a los estándares y principios democráticos y del derecho convencional, para asentar en el marco Constitucional, así, poder avanzar tanto en la modernización tecnológica en el contexto de la sociedad de conocimiento, como en el respeto a dichas prerrogativas durante este proceso enfocado en el contexto judicial.

Son varias las consideraciones que deben asumirse para poder justificar de manera solvente y Constitucional la formulación y alcances de la “Ley de Justicia Digital”, que como se concluyó, más que una iniciativa circunstancial, es una necesidad urgente, más aún en tiempos en los que se debate en diferentes instancias la llamada “reforma de la justicia”, la cual debe partir de una transformación que irradie hacia una reforma estructural y funcional, que será dada mediante la transición de la digitalización y la virtualidad desde el archivo físico que existe en cada unidad judicial.

Es muy importante en esta labor identificar los estándares normativos de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho nacional relacionados a la estructura y organización del modelo orgánico de justicia, la especialización de los tribunales y los derechos fundamentales de las personas que intervienen en dichos procedimientos enfocados en la digitalización y el expediente electrónico; construir indicadores, que permitan evaluar el impacto del modelo orgánico de justicia en la satisfacción de necesidades jurídicas y la efectivización de derechos de quienes participan en los procesos; y así, identificar las fortalezas y debilidades del funcionamiento administrativo de los distintos tipos de Tribunales, Salas y Juzgados, que

imbuya hasta los más altos Tribunales Supremo de Justicia, Constitucional Plurinacional y Agroambiental.

En definitiva, los estándares existentes a nivel Constitucional e internacional son suficientes como para generar una amplia batería de indicadores que determinen cómo los Tribunales contribuyen a la efectivización de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial durante el paso a la digitalización en base de la información recabada, haciendo posible implementar mejoras que permitan que el Órgano Judicial y Jurisdicción Constitucional brinden un mejor servicio, impactando en la protección y efectivización de los derechos de la ciudadanía en la consolidación de un nuevo modelo de justicia boliviana, donde prevalezcan la transparencia, independencia y accesibilidad plenas.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es concluyente inferir que dicho proceso legislativo para esbozar una “Ley de Justicia Digital” plena debe ir acompañada no sólo de decisión y poder político, sino también de una visión realista desde quienes imparten justicia en las diferentes jurisdicciones, permitiendo observar y analizar las falencias y requerimientos que deben ser absorbidos por la norma para paliar los problemas actuales que mellan la imagen de una justicia cada vez más decadente, frente a una sociedad que cada día exige del Órgano Judicial y la jurisdicción Constitucional mayor eficacia en la tutela de sus pretensiones y derechos.

Es evidente que la Ley por sí sola no podrá resolver toda la problemática existente, pero será un paso agigantado que permitirá efectivizar la labor judicial y en alguna manera afrontar de forma más eficaz la mora judicial y el abarrotamiento de los estrados judiciales debido al congestionamiento de causas y de litigantes, que como se dejó sentado a lo largo del presente trabajo, requiere de una solución que genere menor recarga en el propio litigante, caso contrario, la iniciativa legislativa formará parte de las regulaciones que no pudieron consolidar los imperativos que ellas mismas establecían como la refuncionalización de juzgados, según Ley N° 1173, la creación de juzgados especializados en materia de aduana, violencia, tributario y sustancias controladas, entre otros; cuyo objetivos no alcanzaron debido precisamente a la carencia de empatía del legislador al momento

de considerar estos aspectos sin tomar en cuenta el gasto público y las capacidades del propio Órgano Judicial y justicia Constitucional.

Al proceso de consolidación de reforma por la justicia digital, es importante que pueda acompañar la efectivización de la carrera judicial, que a la fecha tampoco cuenta con una base normativa que garantice seguridad jurídica al proceso, porque dicha regulación no sobrepasa más allá de una mera reglamentación, cuando debiera contarse con una norma legal que siente las bases para la reglamentación, más aún, si dentro del proceso de justicia digital, se requiere de personal (Jueces, apoyo jurisdiccional y administrativo) con competencias y capacidades proactivas tendientes a mejorar con el cambio; aptitudes que deben emergen de un proceso de selección complejo y competencial, que responda a las necesidades cualitativas imperantes.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es partir de un diagnóstico previo que permita identificar los actuales procedimientos y graficarlos en secuencias lógicas para utilizarlos en las plataformas informáticas que vayan a ser desarrolladas para el expediente electrónico y para la propia sustanciación del proceso judicial digital, porque debe entenderse que la Justicia es uno de los segmentos más importantes de la sociedad, responsable de garantizar la democracia y eso exige una actuación transparente y ética, pues como órgano público se fundamenta en el interés general de la población, extremo al que debe responder la implementación de la justicia digital.

6. REFERENCIAS

- Busquets, José Miguel (2009). *Análisis Comparado del Poder Judicial Electrónico en América Latina*. Uruguay. <https://www.researchgate.net/publication/33420485>
- Castells, Alberto. (1997). *Estudios de Técnica Legislativa: Panorama*. Conferencia dictada en el marco del Seminario Nacional de Técnica Legislativa organizado por el Instituto de Capacitación Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y la Secretaría de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil de la Universidad de Buenos Aires.
- Consejo de la Unión Europea. (2020). Resolución 11599/20. La digitalización en el acceso a la justicia. Aprobada el 8 de octubre de 2020.

Constitución Política del Estado [CPE]. 2009. Promulgada el 7 de febrero de 2009 (Bolivia).

Decreto Supremo 2514 de 2015. *Crea en Bolivia la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC).* 9 de septiembre de 2015. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Decreto Supremo 3525 de 2018. *Establece la Política de Atención a la Ciudadanía; norma el archivo digital, la interoperabilidad y la tramitación digital.* 4 de abril de 2018. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Gialdino, R.E. (2013). *Derecho internacional de los derechos humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones.* Edit. Abeledo Perrot, 2013. Buenos Aires-Argentina

González, Gabriela. (2020). *Técnicas de Investigación.* Lifeder. Recuperado el 15 de abril de 2022 de <https://www.lifeder.com/tecnicas-de-investigacion/>

Guibourg, Ricardo, Allende, Jorge y Campanella, Elena. (1996). *Manual de informática jurídica.* Edit. Astrea. Argentina.

Ley 1080 de 2018. *Ley de ciudadanía digital.* 12 de julio de 2018. Gaceta Oficial de Bolivia. 1081NEC.

Ley 11419 de 2006. *Regula la informatización del proceso judicial.* 18 de diciembre de 2006. República Federativa de Brasil.

Ley 1173 de 2019. *Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.* Bolivia. 30 de mayo de 2019. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. 1162NEC.

Ley 164 de 2011. *Ley general de telecomunicaciones, Tecnologías de información y comunicación.* 8 de agosto de 2011. Gaceta oficial de Bolivia. 287NEC.

Ley 1970 de 1999. *Código de Procedimiento Penal (modificado por las Leyes N° 007, 586 y 1390)*. Bolivia. 25 de marzo de 1999. Órgano Legislativo. Gaceta Oficial de Bolivia.

Ley 212 de 2011. *Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional*. 23 de diciembre de 2011. Gaceta Oficial de Bolivia 328NEC.

Ley 25 de 2010. *Ley del Órgano Judicial*. 24 de junio de 2010. Gaceta oficial de Bolivia. 145NEC.

Ley 26.685 de 2011. *Autorizase la utilización de expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales*. 30 de junio de 2011. Argentina.

Ley 270 de 1996. *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*. 7 de marzo de 1996. Diario Oficial No. 42.745 de 15 de marzo de 1996. Colombia.

Lozada, Mireya. (2001). *Política en Red y Democracia Virtual: La Cuestión de lo Público*. Estudios Latinoamericanos sobre cultura y transformaciones sociales en tiempos de globalización. Edit. CLACSO. Buenos Aires, Argentina.

Organización de Estados Americanos [OEA]. (2017). *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe N° OEA/Ser.L/V/II.CIDH/RELE/INF.17/17)*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ISBN 978-0-8270-6636-6. http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*. 22 de noviembre de 1969. Costa Rica.

- Peláez T. Carlos A. (2002). *Incorporación de Tecnología Informática a la cuestión Jurisdiccional y Administrativa en el Poder Judicial Boliviano*. Corte Suprema de Justicia de Bolivia.
- Ramos, C. A. (2015). *Los paradigmas de la investigación científica*. Avances en Psicología, 23(1), 9–17. <https://doi.org/10.33539/avpsicol.2015.v23n1.167>
- Rodríguez Jiménez, A. y Pérez Jacinto, A. O. (2017). *Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento*. Revista Escuela De Administración De Negocios, (82), 175–195. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Serini, Ángelo P. (1960). *Función y Método del Derecho Comparado*. Universidad de Bolonia. Traducido por Javier Elola. Instituto de Investigaciones Científicas UNAM. México. Pp. 333-345.
- Sistema Costarricense de Información Jurídica de Información Jurídica. (2013). *Reglamento sobre Expediente Judicial*. Sesión N° 22-13. 20 de mayo de 2013. Corte de Justicia. Costa Rica.
- UNITEL [Prensa]. (octubre 2021). *El Tribunal Supremo de Justicia ya usa la Firma Digital en los Procesos Penales*. Prensa Digital. https://unitel.bo/ciudades/tribunal-supremo-de-justicia-ya-usa-la-firma-digital-en-los-procesos-penales_149554

Amalia Laura Villca¹



CONFIGURACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO

¹ Magíster en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Sucre-Bolivia. Actualmente es Letrada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

CONFIGURACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO

Amalia Laura Villca

RESUMEN

En este trabajo se presentará el tema de la configuración del debido proceso en la historia del constitucionalismo boliviano. Para ello, se revisarán las diferentes Constituciones Políticas del Estado que ingresaron en vigencia a lo largo de la historia de Bolivia. Esa revisión se realizará con el fin de identificar los elementos configurativos del debido proceso. De esa forma, como resultado de la reflexión sobre el tema del debido proceso, a partir de su comprensión conceptual y desarrollo jurisprudencial en materia constitucional, se justificará la necesidad de construir nuevos elementos teóricos para la aplicación obligatoria del debido proceso como una garantía constitucional, no solo en los procesos judiciales y administrativos, sino también en la jurisdicción indígena originaria campesina, dentro del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palabras clave:

Debido proceso, Constitución, derechos, garantías, procesos judiciales y sentencias.

CONFIGURATION OF DUE PROCESS IN THE HISTORY OF BOLIVIAN CONSTITUTIONALISM

ABSTRACT

In this paper, the process of constitutional recognition of due process will be presented in the history of Bolivian constitutionalism. For that purpose, the different Political Constitutions of the State that were in effect during the period of the history of Bolivia. In this way, this review will be carried out in order to identify the legal framework of constitutional law, the content and the scope of legal protection of due process. This will help you, as a result of reflection on the subject of due process, based on a concept and jurisprudential development in constitutional matters, the need to build new theoretical elements for the mandatory application of due process not only in all judicial and administrative processes, but also in the case of the jurisdiction of the aboriginal indigenous farming peoples.

Keywords:

Due process, Constitution, rights, guarantee, judicial process and State.

1. INTRODUCCIÓN

La actividad cotidiana del ser humano configura la realidad social (Berger y Luckmann, 2008, pp. 34-63). Las diferentes relaciones e interrelaciones sociales realizadas entre las personas son impulsadas por necesidades de carácter económico, social, cultural, etc.; cuyas consecuencias en determinadas situaciones, generan desequilibrios en la convivencia humana. En ese contexto, se justifica la creación de instituciones públicas y la aprobación de instrumentos jurídicos para garantizar el ejercicio de derechos a todos los habitantes de un Estado. Los países de Latinoamérica, después de lograr su independencia de la Corona española, aprobaron y pusieron en vigencia nuevas Constituciones como instrumentos jurídicos base para la organización de los Estados independientes.

Bajo ese antecedente, en el presente trabajo se identificará el texto constitucional que reconoció los elementos del debido proceso, para luego analizar, su contenido normativo y ámbito de protección jurídica, desde la mirada del actual contexto. "El historiador no pertenece al ayer sino al hoy" (Hallet, 1984, p. 34).

2. DESARROLLO

2.1. Antecedentes históricos y concepto del debido proceso

No existe polémica sobre el origen histórico del debido proceso. Este instituto jurídico surge en Inglaterra, luego su aplicación se extiende a los Estados Unidos de Norteamérica (Oteiza, 2003, pp. 6-7); y, (Carbonell, 2018). En los actuales tiempos, el debido proceso se ha convertido en uno de los derechos fundamentales que garantiza la correcta tramitación de los procesos judiciales (Gozáni, 2020, pp. 17-62).

En la primera situación, fue la Carta Magna de 1215, que reconoció específicamente el debido proceso como una garantía que protege el derecho a la libertad de las personas. Al respecto, se estableció lo siguiente:

...La sección 39 de dicha Carta estableció que: ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él ni mandaremos ir sobre él, sino media juicio en legal forma

efectuado por sus pares o conforme a la ley del país (law of the land o ley del reino). La frase law of the land constituye el antecedente directo del concepto due process of law, que tiene alcance tanto sustantivo como adjetivo. Su nacimiento tuvo el significado de una manifestación contra la opresión (Oteiza, 2003, p. 6).

De la cita normativa histórica, se deduce que el debido proceso se constituye en un derecho y a la vez, garantía para el ejercicio del derecho a la libertad de las personas y de la propiedad privada. De esa forma surge la prohibición de aprehender, encarcelar o despojar los bienes de una persona libre. Sin embargo, se admite su excepción sujeta a un procesamiento previo, de acuerdo a la ley.

Respecto a la segunda situación, es decir, en el caso de la experiencia norteamericana, el debido proceso fue reconocido a través de una cláusula especial que corresponde a un instrumento jurídico de carácter constitucional. "La enmienda XIV a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica reafirma estas ideas al establecer que: 'Ningún Estado podrá (...) privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal..." (Oteiza, 2003, p. 7). Sobre la base de esa enmienda, se reconoce a todo individuo el derecho de reclamar al Estado la protección jurídica para el ejercicio de sus derechos a la vida, a la libertad personal y a la propiedad privada. En caso de restricción de estos derechos se exige el juzgamiento previo, de conformidad con la ley.

En cuanto al concepto del debido proceso, la tendencia teórica mayoritaria sostiene que: "La garantía de un debido proceso constituye, por ende una seguridad, una tutela, una protección para quien se vincula o tiene la posibilidad de vincularse a un proceso" (Sánchez, 2003, p. 259). De este concepto se deducen tres ideas de la garantía del debido proceso en cuanto implica su consecuencia, otorga seguridad, tutela y protege a las partes procesales legitimadas dentro de una causa judicial. En síntesis, el debido proceso garantiza la correcta tramitación y emisión de las decisiones jurídicas dentro de los procesos judiciales, de acuerdo con la ley. Ese instituto jurídico fue recogido por los ordenamientos jurídicos de muchos países del mundo.

2.2. Constitucionalización del debido proceso en la historia constitucional boliviana

La crisis de los últimos años de la vigencia del régimen colonial en esta parte del territorio que actualmente ocupa el Estado boliviano, se profundizó por el descontento social contra la administración de la Corona española que cometió graves injusticias sociales. Ese descontento derivó en la organización de guerrillas por la independencia. “El fenómeno histórico de las guerrillas, prolongadas durante un espacio de tiempo que casi alcanza el ciclo completo de la Guerra de los 15 años...” (Siles, 2009, p. 233). Después de la culminación de las guerrillas, en la ciudad de Sucre que actualmente es la capital del departamento de Chuquisaca y del Estado Plurinacional de Bolivia, se instaló la Asamblea General de Diputados con la finalidad de debatir sobre los destinos de los territorios donde se gestaron los levantamientos contra la Corona española. Esa deliberación concluyó el 6 de agosto de 1825, con la firma del Acta de la Independencia de Bolivia. De esa forma, se creó la República de Bolivia. Sin embargo, su primera Constitución Política del Estado, después de su aprobación por el Congreso General Constituyente, entró en vigencia, el 19 de noviembre de 1826 (Vaca Diez, 1998). Esta Constitución responde al pensamiento del liberalismo político (Alvarado, 2003).

2.2.1. Constitución Política del Estado de 1826

El art. 104º de la Norma Fundamental de 1826, establece que: “Ni el gobierno, ni los tribunales, podrán en ningún caso alterar, ni dispensar los trámites y fórmulas, que prescriben ó en adelante prescribieren las leyes, en las diversas clases de juicios”. Deduciendo el sentido de esa norma, en primer lugar, se entiende que el gobierno, a través de sus autoridades que pertenecen al Poder Ejecutivo, no podrá alterar o cambiar, ni dispensar o eximir de la tramitación de los procesos judiciales, establecidos por la ley. Este enunciado jurídico protege la independencia judicial, a través de la prohibición de la injerencia a la actividad jurisdiccional desde el Poder Ejecutivo. En segundo lugar, la citada norma constitucional, prohíbe que los tribunales encargados de la administración de justicia alteren y dispensen de los trámites judiciales. En síntesis, el referido enunciado jurídico ordena la sujeción de las autoridades del gobierno y de los tribunales de justicia al

principio de la legalidad que corresponde a la concepción normativista. Esta idea constitucional configura el imperio del Estado Legal de Derecho.

El art. 105º de la mencionada Constitución, determina que: "Ningún Boliviano podrá ser juzgado en causas civiles y criminales, sino por el tribunal competente designado con anterioridad por la ley". Esta norma constitucional determina que todo boliviano será juzgado por autoridad judicial competente designado por ley con anterioridad a los hechos objeto de la demanda. Del mencionado precepto constitucional, emerge el principio del juez natural vinculado con la competencia de las autoridades judiciales de acuerdo a ley.

Finalmente, el art. 149 de la Norma Suprema de 1826, señala que: "La Constitución garantiza a todos los Bolivianos su libertad civil, su seguridad individual, su propiedad y su igualdad ante la ley, yá premie, ya castigue". De esta norma constitucional se deduce el reconocimiento de los derechos fundamentales a la libertad, a la seguridad individual, a la propiedad privada y a la igualdad ante la ley.

Constitucionalmente, si bien se garantizaba el derecho a la libertad de las personas relacionada con la libre locomoción dentro y fuera del país; sin embargo, de acuerdo al art. 11.5 de la citada Constitución, los indígenas que constituyan la mayoría de la población boliviana en ese tiempo, no podían abandonar la casa de sus antiguos señores, hasta tanto determine una ley especial, instrumento jurídico que nunca entró en vigencia, ni se conoce de su propuesta hasta ahora. El derecho a la seguridad individual que prohibía la restricción de la libertad de las personas no se cumplió por falta de desarrollo normativo. La garantía normativa que garantizaba el derecho a la propiedad privada consolidada durante el largo período de la colonia española, beneficiaba a pocas familias que lograron concentrar recursos económicos, principalmente, como consecuencia de la apropiación injusta de grandes extensiones de tierras y minas estratégicas. En los primeros años de la vida republicana del país, el derecho a la igualdad ante la ley fue de carácter formal porque la mayoría de la población indígena se encontraba desprotegida por ley. Si bien se garantizaba el ejercicio de derechos, pero no se cumplía efectivamente.

2.2.2. Constitución Política del Estado de 1831

El tenor del contenido de los arts. 104º, 105º y 149º de la Constitución Política del Estado de 1826, vinculados con el debido proceso, se repiten en la Constitución Política del Estado de 1831, en sus arts. de 108º, 109º y 149º. La principal diferencia de esta última Constitución con relación a la primera Constitución de 1826, radica en lo siguiente: a) El Presidente de Bolivia es elegido mediante voto censitario para 4 años, mientras que en la anterior Constitución era de carácter vitalicio; y, b) El Poder Legislativo se compone de la Cámara de Representantes y de Senadores, mientras que en la anterior Constitución, se componía de la Cámara de Tribunos, de Senadores y de Censores.

La Constitución boliviana de 1831, constitucionalizó el voto censitario para la elección del Presidente de la República. La vigencia del voto censitario permitió ejercer el derecho al voto únicamente a personas que acreditaban contar con cierto monto de dinero y profesionales. Esta práctica de voto correspondió a la concepción de la democracia representativa de tipo formal y excluyente a las mayorías indígenas.

2.2.3. Constitución Política del Estado de 1834

Los temas relacionados con el debido proceso, establecidos en los arts. 108º, 109º y 149º de la Constitución de 1831, se repiten en la Norma Fundamental de 1834, en sus arts. de 110º, 111º y 151º. Esta situación demuestra que en el proceso de las reformas o cambios sustanciales al contenido de las Constituciones Políticas del Estado de Bolivia, la principal preocupación ocupaba los asuntos políticos, y se descuidaban perfeccionar la estructura de los derechos fundamentales y de sus garantías jurisdiccionales. La novedad principal que presenta la referida Norma Suprema fue la exclusión del Consejo de Estado conformado por siete personas que se encargaba de emitir una opinión sobre el cumplimiento de la Constitución por parte del Presidente de la República. Este hecho demuestra el fortalecimiento del sistema presidencial.

2.2.4. Constitución Política del Estado de 1839

El art. 111º de la Norma Fundamental de 1839, establece que: "Todos los tribunales y juzgados en sus sentencias están obligados a citar las leyes en

las que funden". De esta cita se deduce que todos los jueces que ejercen competencia en los tribunales y juzgados de las diferentes materias, al resolver una causa judicial, tienen la obligación de aplicar las leyes como fundamento jurídico. Sin embargo, en la práctica judicial, el mandato constitucional de citar las leyes en las sentencias judiciales como fundamento, se convirtió en el legalismo judicial que emergió de la Revolución francesa de 1789. En vez de cumplir con la fundamentación de las sentencias judiciales, se consolidó la expresión de que: "El juez es la boca de la ley" que condujo hacia la subsunción jurídica de tipo formal. El juez no podía interpretar las normas legales, sino solamente aplicarlo.

En la Constitución Política del Estado de 1839, ya no aparece el contenido de los arts. 104º y 105º reconocidos en las Constituciones de 1826, 1831 y 1834, referidos a los elementos del debido proceso; excepto sobre la garantía constitucional relacionados con los derechos a la libertad, seguridad, propiedad e igualdad ante la ley. Al respecto, el art. 148º de la Constitución de 1839, señala que. "La Constitución garantiza á todos los bolivianos su libertad civil, su seguridad individual, su propiedad y su igualdad ante la ley". La priorización del reconocimiento constitucional de esos derechos que en cuanto a su origen corresponden al liberalismo, evidencia la fuerte influencia que recibió el constitucionalismo boliviano de ese pensamiento político.

2.2.5. Constitución Política del Estado de 1843

El art. 73º de la Norma Fundamental de 1943, establece que: "A los tribunales y juzgados pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar las leyes. La ley determinará su organización, sus facultades y modo de ejercerlas, y ella designará también las calidades que deben tener sus individuos". Constitucionalmente, se reconoce la potestad jurisdiccional de las autoridades judiciales para conocer y resolver causas judiciales de acuerdo con su competencia determinada por ley. Asimismo, se exige que los jueces apliquen la ley. Este último enunciado jurídico permite afirmar que la actividad jurisdiccional de los jueces tiene que seguir la concepción legalista sin tomar en cuenta la jurisprudencia como fuente del derecho.

El art. 86º de la mencionada Norma Fundamental, señala que: "Esta Constitución garantiza á los habitantes de la República, su libertad civil, su seguridad individual, su propiedad y su igualdad ante la ley". Esta norma

constitucional que se repite desde la primera Constitución de 1826, garantiza a todos los habitantes de Bolivia, ejercer los derechos fundamentales a la libertad, seguridad individual, a la propiedad privada y a la igualdad ante la ley. La preocupación por la vigencia de estos derechos únicamente alcanza a los derechos civiles y políticos. Situación que evidencia que en ese tiempo no existía el impulso necesario para el reconocimiento constitucional de los derechos sociales.

El art. 89º de la Constitución de 1843, determina que: "Ninguna ley puede tener fuerza retroactiva". En la historia constitucional de Bolivia, es por primera vez que en 1843, se incorpora el principio de la irretroactividad de las leyes. Una ley no puede aplicarse sobre hechos anteriores a su publicación, sino solamente a hechos futuros. Este principio jurídico está relacionado con los principios de legalidad de los delitos y las penas, de seguridad y certeza jurídica, que en cuanto a su origen corresponden al pensamiento ilustrado europeo que sostenía a la razón humana como la base esencial de la organización social, política, cultural y económica.

El art. 90º de la citada Norma Fundamental, prescribe que: "Ningún habitante de la República puede ser juzgado en causas civiles ni criminales, sino por el tribunal designado, con anterioridad, por la ley". Esa norma constitucional recoge el principio del juez natural. En los procesos civiles y criminales, ningún habitante de Bolivia será juzgado por un juez designado con anterioridad a los hechos demandados. De la citada norma constitucional, además se deduce la vigencia de los principios de imparcialidad e independencia judicial que rigen la correcta administración de justicia.

2.2.6. Constitución Política del Estado de 1851

El art. 7º de la Norma Fundamental de 1851, establece que: "Ningún hombre puede ser condenado civil ni criminalmente, sin haber sido citado, oído y juzgado según las leyes". Esta norma constitucional se basa en el principio de la legalidad al que los jueces deben observar al resolver una causa judicial sometida a su conocimiento. En el contenido del citado artículo se especifica que ninguna persona será condenada civil ni criminalmente, sin previamente haberse cumplido con la citación de la demanda y de ser oído durante la tramitación del proceso judicial, de acuerdo con las leyes. Esta norma constitucional garantizaba a todo ciudadano el derecho de ser

citado con la demanda, cuya inobservancia, en la práctica judicial derivó en el planteamiento de nulidad de citaciones. Del mismo modo, se garantizaba la defensa material del procesado en una causa judicial. Sin embargo, en la realidad fáctica, este derecho se vulneraba con la práctica de citaciones de demandas por edictos, puesto que la sociedad boliviana con población mayoritaria indígena no tenía acceso a los medios de comunicación escrita para informarse de las citaciones contra sus personas.

El art. 23º de la mencionada Constitución, determina que: "El goce de las garantías y derechos, que esta Constitución concede á todo hombre, cualquiera que sea su origen y su creencia, está subordinado al cumplimiento de este deber respeto y obediencia á la ley y á las autoridades constituidas". Según esta norma, el goce de las garantías y derechos constitucionales está subordinado al respeto, a la obediencia de la ley y a las autoridades constituidas legalmente. El ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales no pueden subordinarse al cumplimiento previo de otros actos. En consecuencia, se trata de una norma constitucional abstracta, contradictoria e inaplicable.

El art. 91º de la Constitución del Estado de 1851, señala que: "La publicidad de los juicios es una garantía esencial, á no ser que ella sea peligrosa para el orden y las costumbres. En este caso el Tribunal declarará el juicio secreto por un auto previo. La discusión puede ser secreta en los Tribunales, pero la votación se hace a puerta abierta y en alta voz. Las sentencias deben ser motivadas, fundadas en la ley expresa que a de citarse, y á falta de ella en la equidad. Una ley especial arreglará la administración de justicia gratuita". Esta norma constitucional garantiza la publicidad de los juicios referida a la emisión de las sentencias, excepto en aquellos casos considerados peligrosos para el orden público y las costumbres. Uno de los principales elementos que se debe remarcar del contenido de la citada norma constitucional es, la obligación que tienen los jueces para motivar y fundamentar sus sentencias, a través de las citas expresas de las leyes, y a falta de ellas aplicar la equidad.

La citada norma constitucional, si bien obliga a los jueces motivar y fundamentar sus sentencias; sin embargo, a falta de ellas prevé aplicar el principio de la equidad en abstracto. Este último enunciado jurídico quita la seguridad jurídica referida al deber de motivar y fundamentar las sentencias judiciales, dejando en la indefensión a los ciudadanos porque no podrán

conocer las razones jurídicas por las que son sancionados dentro de un proceso judicial.

El art. 92º de la referida Norma Fundamental, prescribe que: "Solo la ley y ninguna autoridad puede alterar ó dispensar las formas y procedimientos prescritos por las leyes, en las diferentes clases de juicios". El sentido de esta norma constitucional genera abstracción en la comprensión de las normas constitucionales al indicar que solo la ley puede alterar o dispensar los procedimientos establecidos por una ley. Esa abstracción jurídica provoca inseguridad jurídica para los ciudadanos. No es posible que una ley regule la alteración o dispensación del contenido normativo de mandato previsto en otra ley.

2.2.7. Constitución Política del Estado de 1861

El art. 5º de la Norma Suprema de 1861, establece que: "Nadie puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado, sino en los casos, y según las formas establecidas, por la lei, ni puede ser juzgado por comisiones especiales, o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa. nadie está obligado a declarar contra sí mismo, en materia criminal. Son inviolables la correspondencia epistolar y los papeles privados; lo es igualmente el domicilio, salvos los casos determinados por las leyes. En los delitos comunes queda abolido todo fuero personal". De esta norma constitucional se infieren cinco puntos: a) La vigencia del principio de legalidad penal que prohíbe la detención, arresto, apresamiento y condena ilegal que deriva en la arbitrariedad de las autoridades públicas; b) La vigencia de la garantía del juez natural que prohíbe que los ciudadanos sean juzgados por comisiones especiales o por jueces que no fueron designados con anterioridad al hecho denunciado; c) En un proceso penal, ninguna persona será obligado a declarar contra sí mismo. De este principio de Derecho penal se deduce la vigencia del derecho a guardar silencio en un proceso penal. Ese derecho no podía considerarse como indicio de culpabilidad; d) Se garantizaba la inviolabilidad de las correspondencias epistolares y papeles privados, así como el domicilio de las personas. En cuanto a sus excepciones, según la citada norma constitucional estaba sujeta a reserva de ley; y, e) La Constitución de 1861 abolió todo fuero personal en los delitos comunes.

Los incisos a), b), c) y e) están relacionados con la vigencia de los principios de Derecho penal referidos a la legalidad, juez natural y abolición de fuero personal en el juzgamiento de delitos de comunes. En tanto que el inciso d) está vinculado con la inviolabilidad de las correspondencias y el domicilio. La constitucionalización de estos derechos, desde el punto de su origen y desarrollo doctrinal, demuestra la fuerte influencia que recibió el constitucionalismo boliviano del constitucionalismo liberal.

El art. 67º de la mencionada Constitución, determina que: "La publicidad en los juicios, es la condición esencial de la administración de justicia, salvo cuando sea ofensivo a las buenas costumbres". Los jueces dictarán las sentencias en los procesos sometidos a su conocimiento, en audiencias públicas, excepto en aquellas situaciones que ofendan a las buenas costumbres. A partir de la Constitución Política del Estado de 1861, hacia adelante, se utilizan las denominaciones de derechos y garantías, en forma separada.

2.2.8. Constitución Política del Estado de 1868

El art. 14 de la Norma Suprema de 1868, establece que: "Nadie puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado, sino en los casos y según las formas establecidas por la lei: ni ser juzgado por otros jueces que los naturales de su propio fuero y establecidos con anterioridad por la lei. Tampoco podrá serlo por comisiones especiales". Esta norma constitucional, en primer lugar, reconoce el principio de legalidad que prohíbe la detención, apresamiento y condena ilegal; en segundo lugar, reconoce el principio del juez natural que prohíbe el juzgamiento por jueces sin competencia, y por jueces que no fueron designados con anterioridad al hecho denunciado o por comisiones especiales.

El art. 24 de la referida Constitución, señala que: "Las garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán alterarse por las leyes que reglamenten su ejercicio, ni se entenderán como negación de otros derechos y garantías que, sin embargo de no estar enunciados, nacen del principio de la soberanía del pueblo o de la forma republicana del Gobierno". De acuerdo con la primera parte de este precepto constitucional, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales reconocidos expresamente por la Constitución no podrán alterarse por las leyes que reglamenten su

ejercicio. Este enunciado jurídico protege el núcleo esencial de los derechos fundamentales que sustenta la constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas. La citada norma constitucional, en su segunda parte, se constituye en una cláusula abierta que permite la aplicación de otros derechos y garantías que no necesariamente se encuentren escritos en la Constitución, cuyo origen surja del principio de la soberanía del pueblo o de la forma republicana de gobierno.

2.2.9. Constitución Política del Estado de 1871

El art. 5º de la Norma Suprema de 1871, establece que: "Nadie puede ser arrestado, ni detenido ni aun por delito que merezca pena corporal, sin orden escrita de Juez competente y precedente información del hecho. En caso del delito infraganti, el delincuente será aprehendido por cualquiera persona y conducido a presencia del Juez, quien deberá tomarle su declaración sin juramento á lo más dentro de veinticuatro horas". En la historia constitucional de Bolivia, la citada norma jurídico-constitucional demuestra de cómo se va consolidando el principio de legalidad penal. Con relación a la primera parte de la citada norma constitucional, en las anteriores Constituciones, bajo un texto abierto se prohibían los arrestos, detenciones y apresamientos ilegales; ahora, con la vigencia de la citada norma constitucional se permiten los arrestos y detenciones vinculados con la comisión de delitos, previo el cumplimiento de los requisitos de la existencia de una orden escrita emitida por juez competente y la obligación de informarle al que se arrestará o detendrá, sobre los hechos denunciados contra su persona. Respecto a la segunda parte del citado artículo constitucional, se establece que en los casos de la comisión de delitos en flagrancia, su presunto autor podrá ser aprehendido por cualquier persona y conducido ante el juez. La autoridad judicial que reciba al supuesto autor del delito en flagrancia deberá tomarle la declaración sin juramento, dentro del plazo de 24 horas, de lo contrario implicaría la aprehensión ilegal.

El art. 6º de la mencionada Constitución, señala que: "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales ó sometido á otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa. Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables á sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de escusa el haberlos cometido de orden superior. Solo los que gozan de fuero militar podrán ser juzgados, por consejos de guerra". La

referida norma constitucional, en su primera parte repite el reconocimiento del principio del juez natural, que ya fue incorporado en las Constituciones que le siguieron a la Constitución de 1871. En su segunda parte, protege el derecho a la seguridad personal, responsabilizando a sus autores inmediatos por atentados contra ese derecho, sin que se pueda utilizar la excusa de haber cometido ese atentado por un orden superior. De la parte final del texto constitucional en análisis, se establece el reconocimiento del fuero militar, en consecuencia, los militares no podían ser juzgados en la jurisdicción ordinaria, sino por el consejo de guerra.

El art. 33º de la Constitución Política del Estado de 1871, determina que: "Las garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán alterarse por las leyes que reglamenten su ejercicio ni se entenderán como negación de otros derechos ó garantías, que sin embargo de no estar enunciados nacen del principio de la soberanía del pueblo ó de la forma republicana de Gobierno". Esta norma constitucional que protege el núcleo esencial de los derechos y garantías constitucionales, y abre el reconocimiento de otros derechos o garantías, se repite en la Constitución de 1871.

2.2.10. Constitución Política del Estado de 1878

El contenido de los arts. 5º, 6º y 33º de la Norma Suprema de 1871, referidos al principio jurídico que exige una orden escrita emitida por autoridad competente para el arresto y detención de personas en los casos previstos por ley; al principio de juez natural y a la protección del núcleo esencial de los derechos y garantías constitucionales; se repiten en los arts. 5º, 9º y 24 de la Constitución Política del Estado de 1878, respectivamente, mejorados en su redacción. La diferencia que marca esta última Norma Suprema relacionado con los derechos y garantías constitucionales, se encuentra en su art. 25º, que señala: "Los que ataquen los derechos y garantías constitucionales, no gozan de fuero y quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria". Con esta norma jurídica se pretendió asegurar el efectivo respeto, goce y ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Sin embargo, no existía un mecanismo jurídico efectivo y accesible que permita a los ciudadanos seguir un proceso judicial contra los autores inmediatos de los que ataquen derechos y garantías constitucionales de las personas. Esta forma de reconocimiento constitucional de derechos evidencia la posición

de la Constitución en el plano de la retórica y discurso político, en cuanto a su aplicación como norma jurídica.

2.2.11. Constitución Política del Estado de 1880

En la Norma Suprema de 1880, se consolidan los principios vinculados con los procesos penales, referidos a la prohibición de arrestar, detener o apresar a personas, sin exhibir previamente el mandamiento de ley emitida por autoridad competente. Se permite aprehender al delincuente in fraganti aún sin mandamiento de ley, pero bajo la condición de conducirle ante el juez competente. Los encargados de las presiones no podrán recibir a personas en calidad de arrestado, preso o detenido, sin que previamente se exhiba y presente el mandamiento de ley correspondiente. Los atentados contra el derecho a la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos. Se prohíbe el juzgamiento por comisiones especiales o someter a jueces que no fueron designados con anterioridad a los hechos demandados, en el marco del principio del juez natural. Se prohíbe declarar contra sí mismo en los procesos penales y se garantiza el derecho a guardar silencio. Finalmente, se repite el texto de la norma constitucional relacionado con la garantía para el ejercicio de los derechos fundamentales.

2.2.12. Constitución Política del Estado de 1938

Todos los principios, derechos y garantías vinculados con el debido proceso que fueron reconocidos en la Norma Suprema de 1880, se repiten en la Constitución de 1938. La principal diferencia de esta última Norma Suprema respecto a las Constituciones que preceden, radica en el reconocimiento de los derechos sociales, económicos, culturales y del campesinado. En la historia de Bolivia, por primera vez se reconocen los mencionados derechos. A partir de la Constitución de 1938 hacia adelante, Bolivia avanza por los senderos del constitucionalismo social (Alvarado, 2003). Bajo esa concepción, en la estructura de derechos fundamentales se incorporan los derechos sociales.

En cuanto a los derechos sociales, el art. 121 de la Constitución de 1938, indica que. “El trabajo y el capital, como factores de la producción, gozan de la protección del Estado”. Sobre la base de los derechos sociales, se diseñaron políticas referidas a garantizar el ejercicio de los derechos a la seguridad

social, a la salud, a organizar cooperativas, y a organizarse libremente en asociación de profesionales y sindicales.

El art. 131 de la mencionada Norma Suprema, establece que. “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley”. En el marco del constitucionalismo social, por primera vez, en la historia del constitucionalismo boliviano, se garantiza el matrimonio, la familia y la maternidad. En efecto, la familia se constituye en el núcleo esencial de la sociedad boliviana.

El art. 154 de la Constitución de 1938, señala que: “La educación es la más alta función del Estado. La enseñanza pública se organizará según el sistema de escuela única. La obligación de asistencia escolar es general desde los 7 hasta los 14 años. La instrucción primaria y secundaria del Estado es gratuita”. Esta norma constitucional permitió el acceso paulatino a la educación de niñas y niños de vivían en lugares alejados de los centros urbanos. El pago de sueldos de profesores por parte del Estado caracterizó la educación gratuita y pública.

Finalmente, con relación a los derechos sociales, es novedad para su tiempo el reconocimiento constitucional de la existencia de las comunidades indígenas. Al respecto, el art. 165 de la referida Norma Suprema, precisa que: “El Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas”. A pesar de que la existencia de las comunidades indígenas corresponde a los tiempos inmemoriales; sin embargo, se reconoce su existencia dentro de la concepción del constitucionalismo vinculado con régimen agrario. Con este reconocimiento constitucional, en alguna medida se revierte la exclusión de los indígenas de las decisiones estatales.

Como efecto del reconocimiento de los derechos sociales relacionados con el trabajo, la seguridad social, la familia y el campesinado vinculado con el régimen agrario, se implementaron juzgados en materia laboral y social, familiar y agrario. En la tramitación de procesos en dichos juzgados, los litigantes y jueces han tenido que utilizar principios concernientes con el debido proceso.

2.2.13. Constitución Política del Estado de 1945

La Norma Suprema de 1945, en cuanto a la estructura de los derechos fundamentales, repite aquella adoptada por la Constitución de 1938. Sobre la base de dicha estructura, en la Norma Suprema en análisis, se amplió y precisó la redacción en las normas constitucionales que protegen los derechos económicos, sociales, culturales y del campesinado.

Respecto a los elementos del debido proceso, la Constitución de 1945, repite los referidos a los principios de prohibición de arrestar, detener o apresar, sin previo mandamiento emitido por autoridad competente, el derecho al juez natural, prohibición de aplicación retroactiva de las leyes, el derecho a ser citado dentro de una demanda judicial y la publicidad de juicios penales para dictar sentencias judiciales. Estos elementos que forman parte de la configuración del debido proceso están relacionados solamente con los procesos penales.

2.2.14. Constitución Política del Estado de 1947

La Norma Suprema de 1947, en cuanto a la estructura de los derechos fundamentales repite aquellas establecidas por las Constituciones de 1938 y de 1945. Del mismo modo, también se repiten las normas constitucionales relacionadas con los principios del Derecho penal que configuran el debido proceso. La novedad que presenta la Constitución en análisis se encuentra en la precisión del contenido normativo sobre los derechos sociales, bajo la denominación de regímenes.

En el marco del constitucionalismo social, se precisa el contenido normativo del régimen económico y financiero sobre la base del principio de la justicia social y la dignidad humana. Bajo esta concepción, el Estado a través de sus órganos e instituciones públicas asume el protagonismo en la planificación de la economía y regulación del mercado. En el mismo sentido, se profundizó el contenido normativo de los regímenes en lo social, comunal relacionado con los municipios y en lo cultural vinculado con la educación.

2.2.15. Constitución Política del Estado de 1961

Las normas jurídicas reconocidas constitucionalmente con relación a los componentes del debido que vienen desde las anteriores Constituciones

a la vigencia de la Norma Suprema de 1961, se repiten en este último instrumento constitucional. En cuanto al contenido de la Constitución en estudio, presenta como novedad el reconocimiento específico del derecho fundamental a la salud y a la vida. Luego, le siguen los derechos fundamentales a la libre expresión, a reunirse y asociarse para fines lícitos, al trabajo, a adquirir cultura, a enseñar bajo la vigilancia del Estado, al libre tránsito, a la petición y a la propiedad privada.

La novedad que presenta la Constitución de 1961, radica en la incorporación de la estructura de los deberes fundamentales, que no se habían tomado en cuenta en las Normas Supremas a la referida Constitución. Esos deberes están relacionados con el deber de cumplir las leyes, de trabajar, de adquirir por lo menos educación primaria, de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas, de proteger a los menores de edad y padres en el ejercicio de sus derechos sociales, de prestar servicios civiles y militares, y de cooperar con el Gobierno y la comunidad en el servicio y seguridad sociales.

Bajo la ideología del constitucionalismo social, se sigue con la preocupación de precisar y profundizar el contenido normativo de los derechos sociales bajo la denominación de regímenes. Se cambió el régimen comunal por el de municipal y se creó y amplió el contenido del régimen agrario y campesino sobre la base del reconocimiento de normas constitucionales relacionados sobre ese tema.

2.2.16. Constitución Política del Estado de 1967

Los elementos del debido proceso vinculados con las garantías de los ciudadanos en los procesos penales que fueron reconocidos en las Constituciones, antes de la vigencia de la Norma Suprema de 1967, se mantienen en este instrumento jurídico. En esta parte de la historia constitucional de Bolivia, la estructura formal de su Constitución queda dividida en dos partes; la primera, referida a los derechos, deberes y garantías de las personas, así como a la organización del poder público; y la segunda, relacionada con los regímenes especiales, cuyo contenido desarrolla la organización del poder público.

Entre las novedades que justificaron la reforma de la Constitución 1967, fueron la precisión del texto de los artículos referidos a las garantías constitucionales, bajo el título de las garantías de la persona, donde se

incorporó, por primera vez, a dicha Norma Suprema, los recursos de habeas corpus y de amparo constitucional.

Con relación al habeas corpus como una garantía jurisdiccional, el art. 18 de la mencionada Norma Suprema, señala que: *"Toda persona que creyere estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior de Distrito o ante cualquier Juez de partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. (...)"*. En las Constituciones anteriores a la Constitución de 1967, se protegía el derecho a la libertad normativamente, pero no existía un mecanismo efectivo para protegerlo, como el habeas corpus reconocido en la Norma Suprema en estudio. Se instituyó el recurso de hábeas corpus para la protección del derecho a la libertad. En caso de que una persona sufra persecución, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, podrá utilizar ese recurso para reparar la vulneración a su derecho a la libertad en su dimensión de libre locomoción.

Otra novedad que se incorporó en la Constitución de 1967, fue el recurso de amparo constitucional destinado para la protección de los derechos fundamentales. El art. 19 de dicha Norma Suprema, señala que: *"Fuera del recurso de "hábeas corpus", a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidas por esta Constitución y las leyes"*. A partir de la vigencia de ese recurso constitucional, se garantiza materialmente el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales establecidos por la Constitución. Aunque en la práctica, ese mecanismo constitucional de defensa no era utilizado con mucha frecuencia.

2.2.17. Constitución Política del Estado de 1995

La Norma Suprema de 1995, mantiene en su integridad la estructura y contenido normativo de la Constitución de 1967. Como consecuencia de la instalación de las asambleas constituyentes en algunos países de Latinoamérica, entre ellos, Colombia, para el cambio de sus Constituciones, el Estado boliviano, impulsado por su Gobierno de turno, reformó

parcialmente su Norma Suprema de 1967, mediante procedimiento de reforma vía Parlamento.

Las novedades que incorporó la Constitución de 1995, están referidas al sistema judicial. Se creó el Tribunal Constitucional con la principal atribución de ejercer el control de constitucionalidad y velar por la vigencia y ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Se creó el Consejo de la Judicatura para el control disciplinario de los jueces y la administración del Órgano Judicial. Y, se creó la Defensoría del Pueblo con atribuciones para la defensa de los derechos humanos, en caso de que vulneren los órganos e instituciones públicas. De esta forma, constitucionalmente, se reconocen las garantías de orden normativo, jurisdiccional e institucional para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de orden procesal.

2.2.18. Constitución Política del Estado de 2009

Como resultado de un largo proceso histórico de reformas a las Constituciones de Bolivia, se llega a la Constitución Política de 2009, que dio nacimiento al Estado Plurinacional (Schavelzon, 2012). A partir de esa terminología se habla de un constitucionalismo plurinacional. En la referida Norma Suprema, de entre varios temas, los derechos fundamentales se redactaron de forma ordenada tomando en cuenta el criterio didáctico de la evolución de los derechos humanos. En la Constitución de 2009, los principios y derechos que garantizan la libertad de las personas vinculadas con la tramitación de los procesos penales, bajo la clasificación de derechos civiles, que son las siguientes:

"Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Artículo 23.

- I. *Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*
- II. *Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad*

recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

- III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.*
- IV. Toda persona que sea encontrada en delito fragrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.*
- V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra.*
- VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley" (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009, pp. 14-15).*

Concretamente, se reconoce el derecho a la dignidad y a la libertad. En la actualidad, el derecho fundamental a la dignidad tiene el carácter de derecho absoluto porque sustenta la vigencia del resto de los derechos fundamentales. En tanto que el derecho fundamental a la libertad que viene de la tradición liberal se constituye en el derecho básico de las sociedades humanas en la modernidad.

En la actual Constitución boliviana, existe un Título referido a las garantías jurisdiccionales. Esas garantías están expresadas en las instituciones públicas encargadas de proteger los derechos fundamentales, a través de sus autoridades establecidas por la ley; órgano jurisdiccional para conocer y resolver las acciones de defensa de los derechos fundamentales; y, las garantías normativas previstas por la Norma Suprema.

Las garantías normativas vinculadas directamente con el debido proceso, son las siguientes:

“Artículo 115.

- I. *Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*
- II. *El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

Artículo 116.

- I. *Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.*
- II. *Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible*

Artículo 117.

- I. *Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.*
- II. *Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.*
- III. *No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley*” (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009, pp. 44-45).

En la Constitución de 2009, a diferencia de otras Constituciones reformadas, en su art. 115.II reconoce expresamente el derecho al debido proceso, así como el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Este reconocimiento del debido proceso guarda concordancia con el art. 117.I de dicha Norma Suprema que prohíbe la condena penal sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso.

De la revisión de las Constituciones, antes de la vigencia de la Norma Suprema de 2009, se identificó varios elementos que configuran el debido proceso vinculado, principalmente, con el proceso penal. Dichos elementos se resumen en lo siguiente: a) La prohibición de alterar o dispensar trámites judiciales, por parte de las autoridades del Gobierno y de los tribunales judiciales, que expresa el principio de legalidad; b) La prohibición de ser juzgado por autoridades designados con anterioridad al hecho denunciado, que manifiesta el principio de juez natural vinculado con la competencia e imparcialidad del juez; c) El reconocimiento del derecho a la libertad, conjuntamente con el derecho a la seguridad personal, propiedad privada e igualdad ante la ley; d) La obligación de citar las leyes que fundamenten las sentencias judiciales; e) La prohibición de aplicar las leyes retroactivamente; f) El derecho a ser citado con la demanda y oído en los procesos penales, del que emerge el principio de la defensa material; g) La obligación de dictar sentencias judiciales en audiencias públicas, que expresa el principio de publicidad; h) La Constitución de 1851, mediante norma específica obligaba a motivar las sentencias judiciales y fundamentar en la cita de las leyes, a falta de ellas podía utilizarse el criterio de la equidad; i) Los centros penitenciarios no podían recibir en calidad de detenido, preso, arrestado o condenado sin previo mandamiento de ley, emitida por autoridad competente; j) La prohibición de declarar contra sí mismo y el derecho a guardar silencio en los procesos penales, del que deriva el principio de presunción de inocencia; y, k) Se aceptaba la aprehensión en delitos de flagrancia con la condición de entregar al juez competente.

Si bien existieron artículos relacionados con el reconocimiento de los elementos del debido proceso como una garantía procesal en las Constituciones de Bolivia; sin embargo, no tuvo un significativo impacto en cuanto a su efectiva aplicación por parte de los jueces en la tramitación de los procesos judiciales. Esta situación se revierte a partir de la vigencia de la jurisdicción constitucional. Como efecto de la jurisprudencia vinculante en materia constitucional, las autoridades judiciales y administrativas asumen el deber de tramitar las causas judiciales y administrativas, respectivamente, en el marco de respeto al debido proceso.

Respecto al contenido del debido proceso, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia establece que:

En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al art.13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) Derecho a la defensa; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) Derecho a recurrir; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in ídem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

2.3. Una evaluación sobre la configuración del debido proceso en la historia constitucional de Bolivia. Retos para un aporte teórico

Hasta la Constitución de 1967, los elementos del debido proceso formaban parte de los derechos fundamentales de carácter civil. Sus enunciados jurídicos estaban dirigidos a proteger la libertad personal frente a la arbitrariedad de los jueces para restringirlos. Se constituían específicamente en garantías constitucionales en materia penal (Díez-Picazo, 2013). En concreto, en ese contexto histórico constitucional, el debido proceso se configuraba como una garantía constitucional que protegía la libertad personal vinculado solamente a los procesos penales y civiles. En cuanto a su contenido, básicamente abarcaba a la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, por jueces que no fueran designados con anterioridad al hecho objeto de la demanda; y, prohibición de arrestar, detener o apresar, sin que previamente a uno se le explique los motivos de su restricción

de libertad y se presente el mandamiento de ley emitida por autoridad competente. Finalmente, respecto al ámbito de su protección, alcanzaba solamente a los procesos penales y civiles.

Con la vigencia de la actual Norma Suprema, se mantienen las garantías constitucionales vinculadas con los procesos penales en la parte de los derechos civiles y políticos; sin embargo, en Bolivia, el debido proceso es reconocido como un derecho fundamental, pero dentro del grupo de las garantías jurisdiccionales. Además, algunos de sus elementos relacionados con materia penal se encuentran escritos en la parte de los derechos fundamentales de carácter civil. “Los derechos fundamentales son un producto de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y pertenecen al programa del moderno Estado constitucional, del cual preceden” (Grimm, 2006, p. 77). Bajo esta posición, en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, que sustenta la fuerza normativa de la Constitución (Bidart, 2004), el debido proceso es un derecho fundamental que protege, tutela y otorga seguridad en la aplicación e interpretación de las leyes a las personas que son admitidas como partes procesales en todo proceso judicial y administrativo.

El juez y tribunales de justicia tienen el deber de observar el estricto cumplimiento del debido proceso en la tramitación de toda causa judicial. La SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y otros, demuestran el carácter expansivo del debido proceso, pues son varios sus elementos que conforman (García, 2014). En síntesis, hoy el debido proceso se configura como un derecho fundamental que garantiza la correcta tramitación de todos los procesos judiciales y administrativos. Respecto a su contenido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana alcanza a 17 elementos. Finalmente, sobre su ámbito de protección jurídica, abarca a todos los procesos judiciales y administrativos, inclusive a procesos administrativos en instituciones privadas que prestan servicios públicos, asimismo, alcanza a la jurisdicción indígena originaria campesina, en el caso boliviano. En la actualidad, el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidas, entre otros aspectos, implica la vigencia de sus garantías (Ferrajoli, 2007). Esta visión corresponde al Estado constitucional adoptado por los países de Latinoamérica, a partir de sus reformas a sus Constituciones, a través de asambleas constituyentes (Bernal, 2018).

Bajo la lógica liberal, los conflictos o inconvenientes sobre la aplicación e interpretación del debido proceso, se resuelven utilizando técnicas y métodos jurídicos desarrollados en la misma tradición liberal que vienen de Europa y Norteamérica. Sin embargo, en el caso boliviano, su sistema jurídico está conformado por el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que en esencia es de carácter oral. Para este último caso, la aplicación del debido proceso, así como se fundamento bajo la tradición liberal, genera problemas e inconvenientes. En consecuencia, para superar esa situación se propone que ante todo los jueces constitucionales tienen que identificar normas que mandan, prohíben y permiten hacer un acto, al igual que surgen como verbos deónicos en la teoría de las normas de tradición europea y norteamericana. A partir de esa identificación contrastar las garantías existentes si permiten la libre participación de los miembros indígena originario campesinos, si son procesados en su jurisdicción y de acuerdo a su Derecho propio, en cuanto a la defensa personal o material en todas las fases del juzgamiento. Los retos para un aporte teórico tendiente a superar la insuficiencia del cumplimiento efectivo del debido proceso como una garantía dentro de la tramitación de las causas judiciales en Bolivia, se encuentran; primero, en la preocupación de motivar las decisiones jurídicas tomando en cuenta la vigencia de las diferentes jurisdicciones sustentadas en el pluralismo jurídico; y segundo, en la aplicación de la jurisprudencia en materia constitucional y convencional sobre la obligación de motivar las resoluciones judiciales que exteriorice las justificaciones razonables conforme a derecho de la decisión del juez, cuya función cumpla ejercer el derecho a la defensa y persuadir la pacífica convivencia social.

3. CONCLUSIONES

- El debido proceso se origina en la historia de la conquista de los derechos en la experiencia de Inglaterra, y se profundiza su relevancia práctica en los Estados Unidos de Norteamérica: Como instituto jurídico tenía la finalidad de proteger a todo individuo el ejercicio del derecho a su libertad, y en caso de restringirlo se garantiza se efectúe previo un proceso legal.
- En la historia constitucional de Bolivia, el debido proceso, primero se configuró como derecho civil, luego en la actual Constitución, como un derecho fundamental que garantiza la correcta tramitación de

todos los procesos judiciales y administrativos, inclusive alcanza a la jurisdicción indígena originaria campesina.

- Si bien el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho de forma genérica; sin embargo, en el contexto boliviano, es a través de la jurisprudencia constitucional que se está desarrollando su contenido bajo la denominación de elementos del debido proceso. El proceso de ese desarrollo jurisprudencial recibe la influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- La aplicación obligatoria del debido proceso alcanza a todo proceso judicial y administrativo, inclusive abarca a la tramitación de los procesos administrativos en las instituciones privadas que prestan servicios públicos, así como a la jurisdicción indígena originaria campesina. Para este último caso, presenta un reto aplicar el debido proceso como una garantía procesal desarrollado bajo la lógica liberal, del que también emergen la mayoría de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales reconocidas en las Constituciones de Latinoamérica.

4. REFERENCIAS

- Alvarado, A. (1994). *Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social. Teoría y práctica*. Sucre, Bolivia: Editorial Judicial.
- Bernal, P. C. (2018). *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*. Bogotá, Colombia: Edición Universidad Externado de Colombia.
- Berger, P. L. y Luckmann, T. (2008). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu editores.
- Bidart, C. G. J. (2004). *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Carbonell. M. (2018). *El debido proceso*. México: Edición Centro de Estudios Carbonell.
- Díez-Picazo, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Cuarta edición. España: Editorial Aranzadi S.A.

- Ferrajoli, L. (2007). *Los derechos fundamentales en la teoría del derecho*. En De Cabo, A. y Pisarello, G. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid. España: Editorial Trotta.
- García, R. S. (2014). *El debido proceso*. México: Porrúa.
- Gozaíni, O. A. (2020). *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. T. I. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Grimm, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
- Hallet, C. E. (1984). *¿Qué es la historia? Conferencias "George Macaulay Trevelyan" dictadas en la Universidad de Cambridge en enero-marzo de 1961*. Trad. Joaquín Romero Maura. Barcelona, España: Editorial Ariel, S.A.
- Oteiza, E. (2003). *Debido proceso. Evolución de la garantía y autismo procesal*. En Arazi, R. y et. al. (2003). *Debido proceso*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Schavelzon, S. (2012). *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia*. Versión para el debate de la Democracia Intercultural. La Paz, Bolivia: Plural Editores.
- Sánchez, S. J. M. (2003). *Garantía del debido proceso*. En Arazi, R. y et. al. *Debido proceso*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Siles, S. J. (2009). *Historia de la independencia de Bolivia*. La Paz, Bolivia: Plural editores.
- Vaca Diez, V. D. H. (1998). *Pensamiento constitucional boliviano 1826 – 1995*. La Paz, Bolivia: Impresiones Artes Gráficas Latinas.

