FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ISSN: 2958-5317

REVISTA JURÍDICA y POLÍTICA



AÑO 1
CUARTA EPOCA
Revista N° 1

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN SIMÓN
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS — UMSS —
DIRECCIÓN INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS

REVISTA JURÍDICA Y POLÍTICA

Cuarta época, año 1, N° 1, noviembre de 2022

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN SIMÓN
Ciencia y Conocimiento desde 1832

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
UMSS

DIRECCIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Autoridades



Ing. Julio César Medina Gamboa
Rector
Universidad Mayor de San Simón



M.Sc. Lic. Ivan Efrain Fuentes Miranda
Director Investigación Científica y Tecnológica
DICyT - UMSS



Dr. Omar Morales Delgadillo
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.



Dr. Gerardo Bustamante Morales
Director Académico
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas



Dra. Gricelda Rosa Nieva Sotelo
Directora de Carrera de Derecho



Dra. Claudia Karina Balderrama Villazón Ph. D. St.
Directora Instituto de Investigación Jurídico Político Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

REVISTA JURÍDICA Y POLÍTICA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Comité Editorial



Dr. Roberto Ágreda Maldonado Ph. D.



Mgr. Máximo Maldonado López



Dr. Israel Sandoval Jiménez



Dr. Omar Huertas Díaz



Dra. Claudia Karina Balderrama Villazón Ph. D. St.



Dr. Juan Mejía Coca

REVISTA JURÍDICA Y POLÍTICA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

AÑO: 1 Nº 1, noviembre de 2022



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN SIMÓN

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS — UMSS —

DIRECCIÓN INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Revista Jurídica y Política
Cuarta época, año 1, Nº 1, noviembre de 2022

Ing. Julio César Medina Gamboa
Rector de la Universidad Mayor de San Simón

M.Sc. Lic. Ivan Efrain Fuentes Miranda
Director de Investigación Científica y Tecnológica
DICyT - UMSS

Dr. Omar Morales Delgadillo
Decano

Dr. José Gerardo Bustamante Morales
Director Académico

Dra. Claudia Karina Balderrama Villazón Ph. D. St.
Directora del Instituto de Investigaciones en Ciencias Jurídicas y Políticas

Dra. Gricelda Rosa Nieva Sotelo
Directora de Carrera de Ciencias Jurídicas

Dra. Claudia Karina Balderrama Villazón Ph. D. St.
Editora responsable

Comité Editorial
Dr. Roberto Ágreda Maldonado Ph. D.
Mgr. Máximo Maldonado López
Dr. Israel Sandoval Jiménez (México)
Dr. Omar Huertas Díaz (Colombia)
Dra. Claudia Karina Balderrama Villazón Ph. D. St.
Dr. Juan Mejía Coca

Comité Científico
Dirección Académica de la Facultad
Dirección del Posgrado Facultativo
Dirección del Instituto de Investigaciones
Resolución del Honorable Consejo Facultativo Nro. 048/22 de fecha 25 de mayo de 2022

Depósito Legal: 2-3-462-2022 P.O.
ISSN: 2958-5317

Contacto
Avenida Oquendo, esquina Sucre
Teléfono: (591) 4227509, Int. 38269
Correo Institucional: claudiab.fcjyp@umss.edu
https://fcjyp.umss.edu.bo/iijp/
https://www.facebook.com/profile.php?id=100075651683119
Cochabamba, Bolivia

PROHIBIDA SU VENTA

REVISTA JURÍDICA Y POLÍTICA

Cuarta época, año 1, Nº 1, noviembre de 2022

Contenido

Presentación 7

Presentación 9

Presentación Institucional 11

Primera Parte: Ciencias Jurídicas **15**

Derecho, Moral y Justicia 17
Roberto Ágreda Maldonado

Las Manillas Electrónicas 31
Oscar Freire Arze

Nietzsche Contra el Constitucionalismo Principialista 47
Luis Gonzalo Inarra Zeballos

Principios de la Responsabilidad Penal para Adolescentes: Marco de Protección y Sanciones de la Justicia en Menores en Bolivia y Colombia 65
Omar Huertas Díaz; Luz Mireya Mendieta Pineda y Edson Romario Pérez Martínez

El Estado Constitucional de Derecho y el Control de Constitucionalidad 83
Carmen Rosa Rocha Chacón

Factores Condicionantes de la Conducta Criminal 109
Máximo Maldonado López

Emergencia de los Derechos Humanos de Quinta Generación en el Contexto del Desarrollo Sostenible, el Estado de Derecho y la Gobernanza de los Recursos Naturales, en el Marco del Derecho Internacional de la Energía 123
Claudia Karina Balderrama Villazón; José Aquiles Baesso Grimoni y Miguel Edgar Morales Udaeta

Segunda Parte: Ciencias Políticas **143**

Praxis de una «Pedagogía Segregativa»: Composición Académica y Social en la Educación Superior en Bolivia 145
Guido G. de la Zerda Vega

Tercera Parte: Trabajos de estudiantes **163**

En Nombre de la Maternidad: Gestación Subrogada en Bolivia 165
Jediael Villca Lucana

Educación Virtual y Enseñanza de las Ciencias Jurídicas 185
Leonardo Fabrizio Bohrt Claudio

Presentación

Dr. Omar Morales Delgadillo
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

La Universidad Mayor de San Simón tiene el gusto de presentar a la comunidad académica y científica la Revista Jurídica y Política, que se constituye en un espacio de diálogo permanente acerca de los problemas que se debaten tanto en el ámbito jurídico como político en nuestro país y a nivel internacional, lo que permitirá la visibilidad de nuestros investigadores y, por supuesto, de nuestra institución.

El presente primer número se convertirá en un hito pero a su vez en un desafío para toda la comunidad académica de nuestra Facultad pues se instituye en un trabajo permanente que debe ser sostenido en el tiempo a fin de lograr impactar en el escenario de las revistas científicas para que nuestro país y nuestra Universidad logren reflejar el aporte de sus conocimientos generados desde la academia y la investigación.

La interacción de una comunidad pluricultural y más en el contexto latinoamericano permite que el relacionamiento de la justificación y el desarrollo de su análisis sean dinámicos y amplios a fin de decantar una comprensión de sus problemas. Esta confluencia es denotativa para los contenidos de la Revista Jurídica y Política, por medio de los cuales se integran los estudios y los análisis del escenario constitucionalista, filosófico y de derechos humanos dentro de su construcción en derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos, criminológicos, comportamentales, ambientales, de gobernanza, pedagógicos y formativos, exponiendo la riqueza de las interacciones metodológicas en torno a situaciones propositivas con miras a finalidades en común; en otras palabras, hacer del escenario académico e investigativo un baluarte en las necesidades latentes de la región y del mundo en las nuevas fases de expansión y retos generacionales que se avecinan en esta nueva sociedad de la información y del conocimiento.

Por lo anterior, mi compromiso como Decano es invitar y convocar por medio de este primer número de la Revista Jurídica y Política que se convierte en trasversalidad investigativa, a los distintos integrantes de nuestra alma máter y a las comunidades de investigadores nacionales e internacionales para contribuir,

enriquecer y construir, a través de los futuros números de esta publicación, un escenario escrito, reflexivo, dialogante y contínuo en nuestra Universidad.

Finalmente quiero expresar mi agradecimiento a la Dra. Claudia Balderrama Villazón, Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de nuestra Facultad, al Comité Editorial y, por supuesto, a los autores de los artículos por su dedicación y esfuerzo para que fuera posible dar a luz este nuestro primer número.

Presentación

Dr. José Gerardo Bustamante Morales
DIRECTOR ACADÉMICO

El Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, bajo la dirección de la Dra. Claudia Balderrama Villazón, ha iniciado la publicación de la Revista de este Instituto, que se ofrecerá anualmente. En ella los docentes de la Facultad tendrán la oportunidad de hacer conocer los temas en los cuales trabajaron.

Esta revista tiene el objetivo de ser la palestra necesaria para que los docentes de la Facultad que investigan y requieren de la oportunidad de publicar, publiquen el fruto de sus reflexiones, sistematizaciones que antes no tenían y será también provocadora a los estudiantes, porque ellos con este instrumento podrán no solo conocer lo que sus docentes escriben, sino que podrán encontrar temas de investigación que podrían ser profundizados en las tesis de grado futuros.

Con esta revista se inicia un ciclo de producciones que pondrá al Instituto no solamente en el espectro académico nacional sino internacional. Pondrá a quienes publiquen sus investigaciones en el escenario de la discusión académica. Una sentida necesidad no solamente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, sino de la Universidad misma.

La Dirección Académica felicita el emprendimiento de la Dirección del Instituto, augurándole éxitos permanentes. A su Directora, felicitarla por el apoyo a la academia a través de esta revista, logro que se suma a los otros ya obtenidos por el Instituto de investigaciones en el corto tiempo de su Dirección.

Presentación Institucional

Dra. Claudia Karina Balderrama Villazón Ph.D.St.
DIRECTORA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS

El Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas fue creado el 21 de marzo de 1958, en sesión extraordinaria del Honorable Consejo Universitario; depende jerárquicamente de la Dirección Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas (IIJYP) tiene como finalidad contribuir al desarrollo del conocimiento científico jurídico y político mediante los trabajos de investigaciones científicas que aporten al esclarecimiento, al fundamento, debate, academia y a la transformación de la realidad nacional e internacional a través del estudio de las problemáticas jurídicas y politológicas en todos los ámbitos.

En esta nueva gestión 2022 la Dirección del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas tiene como propósito: impulsar, promover, apoyar y gestar todas las iniciativas y actividades que estén remarcadas en trabajos de investigación y proyectos del IIJYP con la nueva línea de investigación vinculadas a las temáticas: Biodiversidad, Recursos Naturales, Energía, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, además de potenciar las líneas de Interculturalidad, Pluralismo Jurídico y Estudios Indígenas; Cultura Política y Democracia; Gestión Pública, Descentralización, Autonomías y Gobernanza; Derechos Humanos, Garantías Fundamentales y Administración de Justicia.

La construcción de conocimiento científico constituye el resultado de trabajos de investigaciones desarrolladas que den respuesta a las diversas problemáticas de la realidad. Por otra parte, la generación de conocimiento científico implica que éste sea divulgado y difundido, ya que el conocimiento NO PUBLICADO NO EXISTE en la realidad y solamente queda en una esfera de pocos privilegiados. La gestación de espacios de debate y discusión de investigaciones es prioritaria y fundamental para la construcción de ciencia y conocimiento.

Como la comunicación académica engloba a la comunicación científica desde la Universidad, el compromiso de la comunicación científica debe contribuir a la generación de conocimientos para difundir resultados de investigación, que es lo que nos compromete a realizar la presente publicación de la Revista Jurídica

y Política (cuarta época, año1, Nº 1), resultado de una amplia convocatoria a la redacción de artículos académicos por parte de nuestra querida comunidad facultativa. Esta revista del IIJYP es una evidencia de que en nuestra comunidad académica se hace investigación y nos corresponde como autoridades dar el canal de difusión respectiva para la apropiación social del conocimiento, considerando a la investigación como un factor importante que debe involucrar autoridad, docentes y estudiantes para retroalimentar y mejorar el proceso de enseñanza-aprendizaje a través de experiencias significativas.

Se pretende, mediante la publicación de la presente Revista Jurídica y Política, estimular a la actividad académica mediante investigaciones científicas de problemáticas reales y de impacto social, ambiental, jurídico y político. El impulso de la investigación en todos los niveles es un pilar fundamental del proceso enseñanza-aprendizaje. Si la investigación falla, pues fallamos todos. La investigación debe ser una actividad continua de docentes y estudiantes, de investigar, estudiar, reflexionar y establecer propuestas. Con el acceso a las tecnologías de comunicación y el acceso abierto y globalizado a la información, esta tarea de investigación debería ser expedita y en constante crecimiento, pero lamentablemente tenemos deficiencias. Por eso convoco a impulsar la actividad de la investigación en nuestra querida Facultad desde las aulas hasta los niveles de investigación institucional.

Mi agradecimiento a las autoridades facultativas, Dr. Omar Morales y Dr. José Bustamante Morales, que no escatiman esfuerzos en el apoyo a esta nueva gestión de proyectar al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas como un referente nacional y con presencia internacional en los debates y espacios de análisis de los diversos temas en coyunturas nacionales e internacionales que permiten mostrar resultados de las investigaciones realizadas en nuestra Facultad.

Asimismo, mi profundo agradecimiento al Comité Editorial conformado por excelentes docentes y profesionales, nacionales e internacionales, con alta calidad ética y humana, que de manera desprendida dieron su tiempo para ser parte de este noble trabajo intelectual y con el compromiso de proyectar futuras publicaciones para lograr la tan ansiada indexación de la Revista Jurídica y Política.

Finalmente, mi agradecimiento a nuestros docentes y estudiantes que son baluartes de nuestra comunidad académica y mi compromiso de trabajar en investigaciones aplicadas y científicas con factor de impacto. Los investigadores deben realizar publicaciones en revistas indexadas de sus investigaciones, para posicionar a la Universidad Mayor de San Simón, en la visibilidad nacional e internacional, como productora de conocimiento, ciencia y tecnología.

PRIMERA PARTE

CIENCIAS JURÍDICAS

Derecho, Moral y Justicia[1]

Roberto Ágreda Maldonado[2]

"Si el hombre, llegado a la perfección, es el primero de los animales, se vuelve el último cuando ha renunciado a la honestidad y a la justicia" (Aristóteles 1946:125).

"El análisis conceptual busca la verdad de ciertos aspectos de nuestro mundo por medio del examen de la estructura lógica, o bien de los atributos necesarios y esenciales, de las ideas y categorías. Gran parte de la jurisprudencia analítica moderna pretende analizar conceptos […]" (Bix 2009:5).

Resumen

Este artículo científico muestra la visualización teórica de los conceptos de Derecho, moral y justicia a la luz de Platón, Aristóteles, Kelsen, Nino, Rawls, la corriente iuspositivista y la corriente iusnaturalista. Los términos como parte del lenguaje científico dentro de las ciencias jurídicas y a partir de un enfoque multidisciplinario, interdisciplinario y transdisciplinario que se despliegan con el desarrollo de explicaciones fundamentadas para dejar traslucir al derecho, la moral y la justicia desde distintos enfoques teóricos y académicos, que concluye con la descripción fundamentada de lo que son un hombre justo y un hombre injusto.

Palabras clave: Derecho, moral, justicia, iuspositivismo, iusnaturalismo y pluralismo jurídico.

Introducción

En este trabajo teórico se expondrá una aproximación epistemológica, interpretativa y explicativa del Derecho, la moral y la justicia, con el auxilio de investigadores, juristas, filósofos y clásicos del Derecho, con la pretensión de familiarizar y aportar al debate teórico en esta época confusa de pandemia y en respuesta a la necesidad de volver a los clásicos y repensar términos que se creían ya totalmente desarrollados, cuando cada vez se abren nuevos derroteros de reflexiones

1 Trabajo que se publicó, en su primera versión, en el libro digital del mismo autor, *Reflexiones jurídicas transdisciplinarias*, 25 de mayo de 2022.

2 Abogado, pedagogo, cientista social, docente universitario, escritor y conferencista internacional. Magíster en Docencia Universitaria con Mención en Ciencias Jurídicas y Políticas. Doctor (Ph. D.) en Ciencias de la Educación. Docente de grado y posgrado de la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Bolivia. Libros sobre ciencias jurídicas y políticas*: Diccionario de ciencias jurídicas, económicas y políticas (2005), La psicología jurídica en Bolivia (2008), Diccionario de ciencias sociales (2012), Diccionario de Psicología Jurídica (3ª ed., 2018), Diccionario del poder (2018), Diccionario de filosofía (2018), Reflexiones jurídicas transdisciplinarias —libro digital— (2022).*

y reconstrucción académica en el mundo del Derecho y de las ciencias sociales para concluir cómo son el hombre justo y el hombre injusto.

Desarrollo

"[Derecho] Es una ciencia que abarca un conjunto amplio de comportamientos sociales, conformada por la sistematización y coherencia de conocimientos que giran alrededor de los conceptos de justicia y moral, obtenidos gracias al empleo de los métodos apropiados para las ciencias sociales [J.J. Prado]" (Casado 2008:122-123).

Metodología

El presente trabajo adopta el paradigma fenomenológico constructivista y el enfoque cualitativo, en razón de la naturaleza teórica del estudio. La metodología como lógica de la investigación científica asumida exigió la aplicación de los métodos científico, interpretativo y dialéctico. Asimismo, se utilizó la técnica del análisis de contenido de conceptos sobre los vocablos de Derecho, moral y justicia, en los libros de filósofos clásicos, jurisconsultos y con base en la consulta de diccionarios importantes pertinentes. Lo que se comprueba en el desarrollo de este artículo científico.

El Derecho

El **Derecho** es un término polisémico que puede significar, Estado de Derecho, garantías, lo que le corresponde a uno y finalmente un sistema de normas, jurisprudencia, principios y conocimientos para guiar a las personas por el camino correcto hacia la justicia, equidad, paz, seguridad y la realización individual y social. Los principios de justicia, según Gustavo Zagrebelsky, se hallan en la ley de leyes de cada país. Al respecto se lee: "Existen en la Constitución principios de justicia, como los denomina Zagrebelsky, los cuales fungen como orientaciones de las acciones de los poderes públicos. Estos principios vendrían a ser nada menos que los derechos fundamentales" (Zagrebelsky cit. por Romero 2017:28). Según Carlos Bernal Pulido, "la primera facultad moral consiste en la aptitud de tener un sentido de justicia" (Rawls cit. por Bernal 2007:293). La justicia entendida como la capacidad de ser razonable (Bernal 2007:293). Se privilegia la razón.

El Derecho es el ámbito de lo imperativo, externo, obligatorio, bilateral, coercible. Este campo del conocimiento regula la conducta externa de los seres humanos. Esa regulación se llama norma jurídica que, en forma sistematizada y codificada, se llama derecho: penal, civil, familiar, laboral, hidrocarburífero, aeronáutico, deportivo, municipal, etc. Cada derecho positivo consta de normas

jurídicas o leyes. Para Zagrebelsky, "las leyes de las que se compone el derecho vendrían a ser las reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos básicamente serían los principios jurídicos" (Zagrebelsky cit. por Romero 2017:28). En lógica consecuencia, las reglas como normas jurídicas y los principios como normas constitucionales rigen a los países del mundo.

> El derecho cumple esa función [regulatoria] a través de la coacción y de la autoridad, ya que no siempre se lo respeta por miedo a la sanción; también se lo acata porque se reconoce la autoridad de quien dicta las normas jurídicas (Nino 2013:61).

De lo que se infiere, que autoridad y coercibilidad son los rasgos característicos del derecho como norma jurídica. Lo coercible es impuesto en la norma jurídica; en cambio la norma moral es incoercible, unilateral. La sanción de cada persona. Se auto sanciona con el remordimiento o carga de conciencia. La religión regula la conducta humana.

Alfonso García Figueroa concibe al Derecho, desde el pluralismo jurídico, como algo muy relevante.

> Primero, porque la convivencia de individuos con concepciones del mundo diferentes y muchas veces contrapuestas puede ser conflictiva y el Derecho se ha manifestado como un instrumento para resolver conflictos. Segundo, porque el Derecho no solo es un instrumento para resolver conflictos, sino que además suele ser a su vez el reflejo de algún tipo de conflicto (García 2010:32).

Lo cierto es que el Derecho puede resolver conflictos como también puede reflejar conflictos, por ejemplo, entre los que defienden a ultranza la propiedad privada en las sociedades de desigualdad y los que abogan, por una propiedad social, para la realización de todos, en sociedades que se dirigen a una sociedad de mayor bien común y disminuir o eliminar la desigualdad económica, política, educativa y cultural.

Las clases de Derecho son: 1. Derecho social. 2. Derecho particular. 3. Derecho público que tiene la finalidad el bien común. Cada uno tiene un ámbito específico de dominio teórico y normativo.

La moral

La Real Academia de la Lengua Española define la moral en varios sentidos; los dos primeros y pertinentes son los siguientes:

> 1. Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obra en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva. 2. Conforme con las normas que una persona tiene del bien y del mal (RAE 2014:1494).

La moral es lo referido a la vida individual y a las normas que una persona tiene sobre el bien y el mal. La **moral** es interna, autónoma, la propia persona hace o deja de hacer una conducta. Es unilateral. La moral como norma moral es un deber ser o principios, valores que un ser humano construye en la niñez, la adolescencia y la juventud para regular su conducta toda su vida. Es una normalización interna que se auto administra cada persona.

"La virtud de la moral es una tendencia o una disposición a actuar de determinado modo porque se cree en la existencia de ciertas razones morales que propugnan ese comportamiento" (Nino 2013:63). Por ello, "la moral se distingue del derecho en que solamente se materializa en tanto y en cuanto los individuos acepten libremente ciertos principios de conducta" (23013:65). La moral está relacionada con la disposición de las personas de aceptar algo por razones morales. Por el contrario, el Derecho responde a la lógica de la obligatoriedad, de la amenaza de la sanción por incumplimiento. "Esta amenaza de coacción es el elemento central del derecho" (:61). Al que se une el hecho que toda norma jurídica es producto de un legislador colectivo (el órgano legislativo), que es autoridad.

La relación del Derecho con la moral

Rodolfo Vázquez en su libro *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho* (2ª ed., 2009) explica **dos tesis o posiciones básicas respecto a la relación entre derecho y mora**l: la tesis de la separación y la tesis de la vinculación. La primera tesis corresponde a las primeras cuatro primeras décadas del siglo XX, en las que se dio la separación entre la ética y las ciencias humanas y sociales (Vázquez 2009:17).

La tesis de la separación entre Derecho y moral fue fundamentada por Hans Kelsen en su libro *La teoría pura del derecho*, específicamente en su capítulo II. Kelsen sobre el tema, en forma contundente argumenta: "[…] Desde el punto de vista de la moral la norma jurídica es buena o mala, justa o injusta. Hay aquí un juicio de valor emitido sobre la base de una norma moral y, por consiguiente, extraño a la ciencia del derecho, puesto que no es pronunciado sobre la base de una norma jurídica" (Kelsen 1960:49). Lógicamente, se entiende que un juicio de valor en el campo jurídico no puede basarse en una norma moral sino en una norma jurídica.

Por tanto, la tesis de la separación del Derecho y la moral, es sostenida por la corriente iuspositivista y sus teóricos como Kelsen.

La tesis de la vinculación entre Derecho y moral está defendida en forma variada por la corriente iusnaturalista y por otros autores que coinciden en algunos puntos tal como es el caso de Robert Alexis, sobre quien se afirma: "Alexy trata de mostrar que `en los procesos de creación y aplicación del derecho los participantes tienen, necesariamente, una pretensión de corrección, la cual incluye una pretensión de corrección moral´" (Alexy cit. por Vázquez 2009:21). Claro, Robert Alexy, con la fundamentación de que el derecho tiene una corrección moral está interpretando la relación directa del Derecho con la moral. Argumentación de defensa de la tesis de la vinculación entre moral y Derecho.

Sin duda alguna "el debate sobre las relaciones entre derecho y moral, como se analizó, confrontó a dos escuelas: el positivismo jurídico, con su defensa de la tesis de la separación, y el iusnaturalismo, que defiende la tesis de la vinculación" (Vázquez 2009:25). Los positivistas jurídicos más conocidos son: Han Kelsen, Norberto Bobbio, Eugenio Bulygin, Luigi Ferrajoli y Ricardo Guastini. Para Juan Antonio García Amado "[…] todo iusnaturalismo es iusmoralismo […] La teoría del derecho natural anclaba en la naturaleza humana esos preceptos morales que son, a la vez, jurídicos y supremo baremo de juridicidad" (García 2014:10), lo que refuerza la afirmación primera. Por tanto, el iusmoralismo es iusnaturalismo. "Hay varias etapas históricas del iusnaturalismo, las cuales pueden reducirse a dos principales: la clásica y la moderna. La clásica es la de los griegos, el derecho romano y la escolástica, tanto medieval como posmedieval; reúne a autores como Aristóteles, Santo Tomás, Duns Escoto, Vitoria y Suárez. La moderna es la que parte del siglo XVII y llega a la actualidad. Es, sobre todo, la de iusnaturalistas como Hobbes, Grocio, Puffendorf, Tomasius, Leibniz, Kant, Hegel y otros posteriores "(Beuchot 2015:97-98). Lo que vale como una explicación histórica del iusmoralismo.

Sin embargo, los seguidores de ambas escuelas muestran diferencias de matices, que Rodolfo Vázquez caracteriza de versiones. En relación a ello dice este mismo autor:

> El debate más interesante en torno a las relaciones entre derecho y moral desde los años sesenta hasta nuestros días, reitero, no se ha dado entre los defensores de las versiones fuertes de las tesis de la vinculación o de la separación –por ejemplo, iusnaturalismo y positivismo exagerados o ideológicos– sino entre los que defienden las versiones débiles (Vázquez 2009:32-33).

Pero no se requiere ese debate exquisito, tal vez en otra oportunidad, porque lo analizado anteriormente en las líneas precedentes (iuspositivismo y el iusnaturalismo) es suficiente para este trabajo.

No obstante, de las dos tesis sobre Derecho y moral, hay disquisiciones académicas sobre las teorías de la relación del Derecho y la moral, una modelación teórica que pretende abarcar a todas las formulaciones teóricas de esas relaciones anotadas. Estas son: 1. **Teoría de la identificación total.** Interdependencias recíprocas derecho y moral o interinfluencias recíprocas entre ambas. Ejemplo: Homicidio. El principio moral no matarás está identificado con el principio jurídico homicidio. 2. **Teoría de la dependencia parcial entre derecho y moral.** La implementación o aplicación de la pena en casi directa relación entre daño de una norma moral y el quebrantamiento de una norma jurídica. 3. **Teoría de la subordinación del derecho a la moral**. Luego de una guerra, revolución o cambio de gobierno de un grupo político radical, se despliega un orden jurídico al que subordina la moral. **4. Teoría de la subordinación de la moral al derecho.** Los países anglosajones y los países con mayor ascendencia religiosa, de cualquier naturaleza, legislan derechos con base en sus creencias religiosas; es más, subordinan el derecho a la moral. **5. Teoría de la independencia del derecho y la moral**. Se considera que el derecho es el medio para manejar los valores que le son inmanentes o como esencia y como finalidad: orden, paz, justicia, equidad, armonía, vida ética de las personas y el bien común. El Derecho como un instrumento para afianzar, resguardar los valores morales de responsabilidad, solidaridad, honestidad y bondad. Pueden relacionarse entre sí, pero no hay dependencia ni supremacía. El Derecho no puede crear condiciones sociales favorables tanto como para la degradación moral (Ejemplos: Legalización del juego o legalización de la prostitución) como para el perfeccionamiento espiritual del ser humano (prohibir el juego o prohibir la prostitución). En el Derecho cabe hablar de fines éticos y no estrictamente morales. Se ve a la ética como una disciplina filosófica que se encarga de principios éticos del actuar correcto e ideal.

Luego de haber expuesto lo relativo al Derecho y a la moral, corresponde exponer lo que es la justicia para Platón, Aristóteles y para Rawls, como un primer acercamiento intelectual y panorámico.

La justicia

El filósofo clásico de Platón en su obra *La República*, en sus libros I y II desarrolla un diálogo sobre el tema de la justicia. Lo más importante se halla en el libro I en el que dialogan Polemarco y Sócrates sobre el concepto de justicia

que dio Simónides. Sócrates responde a Polemarco: "Me parece que Simónides habló poéticamente, con enigmas, acerca de lo que es justo. Pues entendía, según me parece, que lo justo es devolver a cada uno lo que corresponde, y a esto lo denominó `lo que se debe´" (Platón 2014: 17). Esta conceptualización es anterior a Ulpiano, pues Platón, que nació en Grecia en el año 427, fue uno de los primeros filósofos que escribió y murió el 347 a. C.; en cambio, Ulpiano nació en Tiro, Fenicia el año 170, jurista romano y murió asesinado en Roma, en el año 228 d.C. Tal como se verifica, Platón vivió antes que Ulpiano, el concepto de justicia le corresponde a Simónides, por versión del personaje Sócrates de Platón en su libro *La República*. Sin embargo, Ulpiano es más famoso por su definición de justicia: "La justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho", explicación que se halla en numerosos medios escritos físicos y virtuales, en esta época de explosión de conocimientos e informaciones de todo tipo.

El discípulo de Platón, Aristóteles en su obra *Ética nicomáquea*, interpreta que la justicia no es un concepto simple y expone:

> […] Tres son las disposiciones, y de ellas, dos vicios –uno por exceso y otro por defecto– y una virtud, la del término medio […] En algunos casos, al medio se le opone más el defecto, y en otros el exceso; por ejemplo, a la valentía no se opone la temeridad, que es el exceso, sino la cobardía, que es el defecto; y a la moderación no se opone la insensibilidad, que es la deficiencia, sino la intemperancia, que es el exceso. Esto sucede por dos causas: una procede de la cosa misma, pues por estar más cerca y ser más semejante al medio uno de los extremos, no es este sino el otro contrario el que preferimos oponer al medio; así, como la temeridad parece ser más semejante y más próxima a la valentía, pero más distante a la cobardía, preferimos contraponerla ésta; pues lo más alejado del medio parecer ser más contrario. Ésta es, pues, la causa que procede de la cosa misma, y la otra surge de nosotros mismos […] (Aristóteles 2011b: 48-49).

La justicia para Aristóteles, como primera aproximación, es el término medio, ni exceso ni defecto, lo exacto, lo correcto. ¿Y cuál es la explicación aristotélica sobre la persona que practica la justicia?

> Uno podría preguntarse cómo decimos que los hombres han de hacerse justos practicando la justicia, y moderados, practicando la moderación, puesto que, si practican la justicia y la moderación son ya justos y moderados, del mismo modo que si practican la gramática y la música son gramáticos y músicos (Aristóteles 2011b:41).

La cita precedente, si bien no aporta mucho, es una exposición lógica rigurosa y clara del padre de la lógica, el filósofo peripatético (Que enseñaba caminando, en medio de senderos de campos primaverales). Luego de la presente introducción del pensamiento aristotélico, es necesario conocer lo fundamental de su pensamiento sobre la justicia. Este se halla en el libro V de la obra Ética nicomáquea, que a la letra dice: "Con relación a la justicia y a la injusticia, debemos considerar a qué clase de acciones se refieren, cuál es el término medio de la justicia y entre qué extremos lo justo es término medio […]" (Aristóteles 2011b:101). La primera idea que se asimila, es que la justicia y lo justo son el término medio.

La segunda idea se halla en lo que sigue:

> Puesto que el transgresor de la ley era injusto y el legal justo, es evidente que todo lo legal es, en cierto modo, justo, pues lo establecido por la legislación es legal y cada una de estas disposiciones decimos que es justa. Pero las leyes se ocupan de todas las materias, apuntando al interés común de todos o de los mejores, o de los que tienen autoridad, o a alguna otra cosa semejante; de modo que, en un sentido, llamamos justo a lo que produce o preserva felicidad o sus elementos para la comunidad política (Aristóteles 2011b:102).

Lo justo es legal, lo correcto, lo equitativo; en cambio, lo injusto es lo desigual, lo que hace el transgresor de la ley. Se llama lo justo a lo que produce o preserva la felicidad en una comunidad política.

Pero qué es la justicia para Aristóteles, en forma más clara y concreta: "Es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta, porque el [ser humano] que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no solamente consigo mismo" (2011b:103). Por el contrario:

> El peor de los hombres es, pues, el que usa de maldad consigo mismo y sus compañeros; el mejor, no el que usa de virtud para consigo mismo, sino para con otro; porque esto es una tarea difícil. Esta clase de justicia, entonces, no es una parte de la virtud, sino la virtud entera, y la injusticia contraria no es una parte del vicio, sino el vicio total (:103).

En suma, tomando en cuenta las dos citas que preceden, la justicia es la virtud entera, el hombre virtuoso o justo es el que aplica la virtud de justicia a los otros; en cambio, la injusticia es el vicio total, el hombre injusto es el que aplica la maldad a otros y consigo mismo. El ser humano que no quiere a otros y a sí mismo, es el que comete delitos, daños a los bienes jurídicos protegidos o a los derechos, patrimonios o garantías jurídicas.

Por su parte, Rawls con su libro *La teoría de la justicia*, visualiza a la justicia como equidad, producto de la aplicación del principio de la igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia. Distingue los cuatro tipos de justicia: 1. Distributiva (atiende a la distribución de bienes escasos entre individuos en situaciones parecidas), conmutativa (regula los aspectos particulares de un individuo con cualquier otro), retributiva (asigna pena o castigo a quien infringe una norma), y restaurativa o transicional (para juzgar a los implicados en un cambio de régimen, por ejemplo, cuando se pasa de una dictadura a una democracia y hay víctimas y verdugos) (Vergés 2017:64-65).

John Rawls plantea una justicia con mayor acercamiento a la igualdad, como equidad. Rawls al inicio de su libro *La teoría de la justicia*, dice: "La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento" (Rawls 2012:13). La justicia como equidad, como primera virtud.

> En estas observaciones preliminares he distinguido el concepto de justicia en tanto que equilibrio adecuado entre pretensiones enfrentadas, a partir de una idea de la justicia concebida como un conjunto de principios relacionados entre sí, para identificar las consideraciones pertinentes que hacen posible ese equilibrio (Rawls 2012:19).

Sumado a los anteriores apuntes, para-John Rawls la justicia es una virtud, una construcción de mayor equidad y equilibro.

No hay duda de que la justicia es también como el Derecho un término polisémico que tiene varios significados que se han ventilado a lo largo de la historia y desde distintas posturas filosóficas, jurídicas, económicas y políticas, principalmente.

Los más importantes: 1. Resultado de la convención humana en un espacio y tiempo determinados. 2. Situación en que se brinda cierto castigo o recompensa a un ser humano como compensación adecuada e igual por los resultados de su propia conducta respecto a otro. 3. El poder de hacer que a cada cual se dé su derecho, y la administración de este poder. La voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece (Simónides, Ulpiano, Justiniano). 4. "Lo que es conforme a Derecho (lo que no es muy exacto: La institución de la esclavitud se basaba en un derecho, pero representaba una injusticia)" (Ossorio 2009:553). 5. (desde la Psicología) "La formación de las actitudes y del sentimiento de justicia, la apreciación de la equidad de las reglas de derecho y de su uso varían en función del desarrollo del juicio moral" (Doron y Parot et al. 2008:332). En suma, la justicia desde la psicología, trata del equilibrio (individuo-sociedad), de

la realización de la personalidad, subjetividad o fenómenos psíquicos. 6. Leibniz: "`es preciso destruir el mal con la superabundancia del bien`".

Es necesario elaborar un nuevo concepto de justicia desde la Psicología o desde una perspectiva interdisciplinaria, multidisciplinaria y transdisciplinaria de la Psicología Jurídica para el Derecho. Tal vez se parta de la consideración general de la superabundancia del bien para superar los problemas económicos, políticos, educativos y culturales.

Hallazgos

El Derecho representa la regulación externa de las personas en una sociedad determinada y que responde a un tipo de sociedad con una formación socioeconómica determinada.

La moral alude a la regulación interna de valores humanos. Hay teorías jurídicas que interpretan de distintos modos la relación del Derecho y la moral. Los iusnaturalistas hacen énfasis en preeminencia de la moral en relación al Derecho; en cambio los iuspositivistas hacen énfasis en el Derecho y hasta niegan la participación de la moral en el Derecho.

La justicia como el Derecho[3] son términos polisémicos que responden a un determinado espacio y tiempo, es decir a una determinada sociedad y época. En general, la justicia representa el ideal de una situación de equidad y los estudios del Derecho y las ciencias sociales, se esfuerzan por buscar mayores niveles de equidad, equilibrio y disminuir las desigualdades económicas, políticas y culturales.

Discusión

Los términos Derecho, moral y justicia responden a concepciones filosóficas y políticas que varían de acuerdo a los autores y sus respectivas épocas, Se analizó, luego la conceptualización de Derecho, moral; las posturas sobre la relación entre Derecho y moral para concluir con la explicación de lo que es la justicia. Se destacaron las diferencias de las posiciones de los iusnaturalistas y los iuspositivistas sobre la moral y el Derecho. Como en la ciencia en general se sostiene, no se ha agotado todo el tema, pero se ha hecho una búsqueda constructiva teórica y dialéctica del problema de diferenciar lo que es el derecho, la moral y la justicia, lo que motivaría un trabajo posterior de manual o un tratado sobre los tópicos señalados. Se buscó interpretar las

3 Término que agrupa a las ciencias jurídicas.

elocuciones de los intelectuales clásicos como Aristóteles y Rawls para concluir con una visión del hombre injusto y del hombre justo.

Conclusiones

Por todo lo expuesto en este trabajo, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

Primera. El Derecho es un término polisémico que puede significar, Estado de Derecho, garantías, lo que le corresponde a uno y finalmente un sistema de normas, jurisprudencia, principios y conocimientos para guiar a las personas por el camino correcto hacia la justicia, equidad, paz, seguridad y la realización individual y social. El Derecho es el ámbito de lo imperativo, externo, obligatorio, bilateral, coercible. Este campo del conocimiento regula la conducta externa de los seres humanos. Esa regulación se llama norma jurídica que, en forma sistematizada y codificada se llama derecho: penal, civil, familiar, laboral, hidrocarburífero, aeronáutico, deportivo, municipal, etc.

Segunda. Lo que es cierto, el Derecho puede resolver conflictos como también puede reflejar conflictos, por ejemplo, entre los que defienden a ultranza la propiedad privada en las sociedades de desigualdad y los que abogan, por una propiedad social, para la realización de todos, en sociedades que se dirigen a una sociedad de mayor bien común y disminuir o eliminar la desigualdad económica, política, educativa y cultural.

Tercera. La moral es lo referido a la vida individual y a las normas que una persona sobre el bien y el mal. La moral es interna, autónoma, la propia persona hace o deja de hacer una conducta. Es unilateral. La moral como norma moral constituye una orientación hacia los valores que un ser humano construye en su niñez, su adolescencia y su juventud para regular su conducta toda su vida. Es una normatización interna que se auto administra cada persona.

Cuarta. Sobre el Derecho y la moral se han teorizado las tesis de la vinculación y de la separación que corresponden al iusnaturalismo y al iuspositivismo, respectivamente. Las teorías sobre el Derecho y la moral son: 1. Teoría de la identificación total. 2. Teoría de la dependencia parcial entre derecho y moral 3. Teoría de la subordinación del derecho a la moral. 4. Teoría de la subordinación de la moral al derecho. 5. Teoría de la independencia del derecho y la moral.

Quinta. Platón vivió antes que Ulpiano, el concepto de justicia le corresponde a Simónides, personaje que dialoga con Sócrates en el libro *La*

República de Platón. Sin embargo, Ulpiano es más famoso por su definición de justicia: "La justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho". La justicia para Aristóteles como primera aproximación, es el término medio ni exceso ni defecto, lo exacto, lo correcto. La justicia es la virtud entera, el hombre virtuoso o justo es el que aplica la justicia a los otros y consigo mismo; en cambio, la injusticia es el vicio total, el peor hombre injusto es el que aplica la maldad a otros y hacia sí mismo.

Sexta. Para John Rawls la justicia es una virtud, una construcción de búsqueda de mayor equidad y equilibro.

Séptima. La justicia es resultado de la convención humana en un espacio y tiempo determinados. Es necesario elaborar un nuevo concepto de justicia desde la Psicología o desde una perspectiva interdisciplinaria, multidisciplinaria y transdisciplinaria de la Psicología Jurídica para el Derecho. Tal vez se parta de la consideración general de la superabundancia del bien para superar los problemas económicos, políticos, educativos y culturales.

Octava. Siguiendo a Aristóteles la justicia es la virtud entera, el hombre virtuoso o justo es el que aplica la virtud de justicia a los otros; en cambio, la injusticia es el vicio total, el hombre injusto es el que aplica la maldad a otros y consigo mismo.

Referencias bibliográficas

Ágreda Maldonado, Roberto (2008). **La psicología jurídica en Bolivia.** 2ª ed. Cochabamba: Grupo Editorial Kipus. (2018ª) **Diccionario de filosofía.** Cochabamba: Grupo Editorial Kipus. (2018b) **Diccionario del poder**. Cbba.: GEK. (2018c) **Diccionario de Psicología Jurídica.** 2ª ed. Cbba.: GEK.

Aristóteles (1946) **El libro primero de la Metafísica.** Trad. Pablo Girosi. Buenos Aires: Edit. Tor. (2011ª) **Tomo I Metafísica. Física. Acerca del alma.** Trad. Carlo Megino et al. Estudio introductorio de Miguel Candel. Madrid: Edit. Gredos. (2011b) **Tomo II Ética nicomáquea. Política. Retórica.** Trad. Julio Pallí Bonet. Madrid: Edit. Gredos.

Bernal Pulido, Carlos (2007) **El derecho de los derechos.** Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. 4ª reimp. Bogotá: Edit. Universidad Externado de Colombia.

Beuchot, Mauricio (2015) **Derechos humanos.** Historia y filosofía. 6ª ed. México: Edit. Fontamara.

Bix, Brian H. (2009) **Diccionario de teoría jurídica.** México: UNAM.

Casado, Laura (2008) **Diccionario de derecho.** Argentina: Valletta Ediciones.

Doron, Roland y Francoise Parot et al. (2008) **Diccionario de psicología.** Trad. Bernadette J. Fabregoul y Agustín Arbesú Castañón. Madrid: Edit. Akal.

García Amado, Juan Antonio (2014) **Iusmoralismo (s). Dworkin, Alexy, Nino**. Perú: Edit. Legisprudencia.

García Figueroa, Alfonso (2010) **Criaturas de la moralidad.** Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos. Madrid: Edit. Trotta.

Kelsen, Hans (1960) **Teoría pura del derecho.** Introducción a la ciencia del derecho. Buenos Aires: Edit. Eudeba.

Nino, Carlos Santiago (2013) **Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia.** Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Ossorio, Manuel (2009) **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Última ed. Argentina: Edit. Heliasta.

Platón (2011) **Diálogos I** (Apología de Sócrates, Critón, Eutifrón, Ion, Lisis, Cármides, Hipias menor, Hipias mayor, Laques, Protágoras, Gorgias, Menéxeno, Menón, Crátilo, Fedón, Banquete y Fedro)**.** Trad. Julio Calonge Ruiz et tal. Estudio introductorio Antonio Alegre Gorri. Madrid: Edit. Gredos. (2014) **Diálogos II** (República, Parménides, Teeteto, Sofista, Político, Filebo, Timeo y Critias o Atlántico). Trad. Conrado Eggers Lan et al. 2da. ed. Madrid: Edit. Gredos.

Rawls, John (2012) **Teoría de la justicia.** 7ª reimp. 1ª edición electrónica. Trad. María Dolores González. México: FCE.

Real Academia de la Lengua Española (2014) **Diccionario de la lengua española.** 23ª ed. Cbba.: Edit. RAE. Espasa Calpe.

Romero Martínez, Juan Manuel (2017) **Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales**. México: Edit. Universidad Nacional Autónoma de México.

Ruiz Manero, Juan (2014) **El legado del positivismo jurídico.** Ocho ensayos sobre cinco autores positivistas: Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Eugenio Bulygin, Luigi Ferrajoli y Riccardo Guastini. Lima-Bogotá: Edit. Palestra. Temis.

Vázquez, Rodolfo (2009 **Entre la libertad y la igualdad.** Introducción a la filosofía del derecho. 2ª ed. Madrid: Edit. Trotta.

Vergés Gifra, Joan (2017) **Rawls.** La justicia es la virtud más importante de una sociedad democrática. Madrid: Editec.

Las Manillas Electrónicas

Oscar Freire Arze[1]

Resumen

Este artículo científico fundamenta y expone el anteproyecto de ley sobre la aplicación de las manillas en materia penal, laboral, asistencia familiar y violencia intrafamiliar. En el primer caso se ha calculado que un 40 % de detenidos preventivos podrían salir en libertad, lo que ayudaría a despoblar significativamente las cárceles, permitiéndoseles gozar de libertad en tanto esperen la dictación de la sentencia; pero además permitir a quienes continúen dentro, vivir en condiciones más dignas, que adviertan el respeto de sus derechos humanos.

Palabras clave: manillas electrónicas, cárcel, Sistema Panóptico, Sistema Filadelfiano, Sistema Auburniano y despoblamiento carcelario.

Abstrac

This scientific article bases and exposes the preliminary draft law that provides for the application of handcuffs in criminal, labor, family assistance and domestic violence matters. In the first case, it has been calculated that 40% of pre-trial detainees could be released, which would help to significantly depopulate prisons, allowing them to enjoy freedom while awaiting sentencing; but also to allow those who remain inside to live in more dignified conditions, to ensure respect for their human rights.

Keywords: electronic handles, prison, Panoptic System, Philadelphian System, Auburnian System and prison depopulation.

Breve reseña histórica sobre la pena

> *La utilización de estos instrumentos [manillas] reduce de forma considerable los gastos que reporta el mantenimiento del sistema penitenciario y, en segundo*

1 Magister en Derechos Humanos. Especialista en Derecho Económico. Realizó cursos de especialización en Barcelona y La Coruña (España), La Antigua (Guatemala) y Montevideo (Uruguay), en las materias contencioso-administrativa, laboral, lucha contra la corrupción judicial y medios temáticos en la justicia penal. Fue asesor de la Prefectura de La Paz, Notario de Gobierno, Asesor Especializado de YPFB, del Ministerio de la Presidencia y del Gobierno Municipal de Cochabamba. Trabajó en la administración de justicia 20 años. El año 1999 fue Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario. El 2005 Vocal de la Corte Superior de Justicia y presidente de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa. El 2007 presidente de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, (en tres oportunidades). Ejerció la docencia en la Universidad Católica Boliviana y UNIVALLE. Actual docente de la carrera de Ciencias Jurídicas de la Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba, Bolivia.

> *lugar y desde la base de un sistema garantista, que el uso no abusivo de estas tecnologías, que toma como perspectiva el fin de las penas y, en particular, en este caso concreto, que ayuda a evitar el desarraigo del interno y a impulsar una mayor participación social […] y que adopta cautelas para prevenir la posible vulneración de los derechos fundamentales afectados, es, sin duda, menos aflictivo para el penado que el ingreso a prisión (Otero, Pilar 2008, s.p).*

Como en la Edad Antigua no existían cárceles los castigos provenían de venganzas personales o de grupo, impuestas dolorosamente sobre el ofendido al modo de una revancha sangrienta, practicadas por sociedades primitivas que hicieron gala de la Ley del Talión que preconizaba el *"Ojo por ojo y el diente por diente*. Venganza que surgió a consecuencia del establecimiento de las primeras tribus que lucharon por imponer su autoridad y poder.

Fue así cómo estas penas crueles e inhumanas variaron según la cultura. Así, en el Imperio romano lo hicieron con la mutilación, la flagelación, la hoguera, la decapitación y la crucifixión. En Grecia, con el estrangulamiento o el envenenamiento. En China, con las amputaciones de nariz u orejas, la obturación de los orificios del cuerpo, las incisiones en los ojos y finalmente la muerte. En la India, sobre la base del Código de Manú, con una muerte bautizada sarcásticamente como purificante. Penas que con el paso del tiempo dieron lugar a que las autoridades religiosas cedan su mando a la venganza pública.

Luego, el derecho de la Edad Media leal a la monarquía, la nobleza y el clero, pronunció penas de muerte despiadadas que alternaron entre la decapitación, el descuartizamiento, la hoguera, la horca, el enterramiento, el despeñamiento, el envenenamiento y la lapidación, al margen de otras torturas como fueron las mutilaciones, los azotes, las marcas y las flagelaciones.

Ya en la Edad Moderna las penas contra la vida y el padecimiento corporal se atenuaron, aunque subsistió la pena de muerte bajo formas crueles, al haberse aceptado la tortura como un medio de obtención de pruebas y confesiones, además de los procesos contra herejes, para quienes se creó la Inquisición o el Tribunal del Santo Oficio.

Con la Revolución Francesa de 1789, el antiguo sistema punitivo expiró con la obra *Tratado de los delitos y de las penas* del Marqués de Beccaria César de Bonessana, quien, con razonamientos humanitarios de la escuela clásica del Derecho Penal, fustigó la crueldad de la pena basada en la flagelación de la persona y que la pena de muerte no debía ser un espectáculo, porque lo importante era readaptar al condenado (Beccaria, 2008).

Paralelamente en Europa, John Howard en su obra *El estado de las prisiones*, calificó de inhumana en Inglaterra la tortura en las cárceles, su hacinamiento, su promiscuidad y su contagio criminal, al hacer imposible la corrección del penado, extrañando que en 1726 nada hubiese cambiado, por lo que pidió una reforma carcelaria basada en la higiene, dotación de alimentos, educación moral y religiosa, un régimen de trabajo, una separación por edades y sexo y un sistema celular dulcificado (Howard 2003).

Sin embargo, la crisis industrial a inicios del siglo XIX que aumentó la criminalidad, hizo pensar a algunos que nuevamente era urgente aplicar las penas atroces del siglo XVI, por lo que impusieron el anterior modelo penitenciario de terror y degradación, arguyendo ser idóneo para disuadir la proclividad de la delincuencia. Así, en Frankfurt en 1846 se propuso en Europa el sistema de aislamiento celular absoluto, donde los reos solamente podían reunirse para reflexionar sobre sus delitos con la vana ilusión de lograrse una enmienda celestial.

Posteriormente, otra vez en Frankfurt en 1857, en su tercer Congreso, por primera vez se rotuló de necesario un control social sobre la delincuencia, porque el régimen penitenciario era ajeno a las normas y estándares nacionales (Constituciones, Leyes y Reglamentos) e Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y degradantes y su protocolo Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; Conjunto de Principios para la protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos; y Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos). Esto, porque la prisión real estaba lejos de la prisión ideal, al haber el colectivo social optado por resolver los problemas del cumplimiento de la pena y no de los problemas del delincuente, al importarle únicamente que al procesado se le margine por completo de la sociedad, en lugar de permitirle su acercamiento y reencuentro con la escuela, la familia y la sociedad.

Antecedentes previos al control electrónico

El filósofo y jurista inglés sugirió a fines del siglo XVIII en su obra *El panóptico,* la necesidad de implantar una tecnología que resuelva los problemas de vigilancia, partiendo de un diseño arquitectónico que posibilite la observación y el control de un amplio grupo de personas por un solo individuo, para el control de un conglomerado de individuos en instituciones estatales como la prisión, la escuela o los nosocomios (Bentham, 2011). El panóptico como obra jurídica fue

una célebre propuesta de reforma penitenciaria de su tiempo. Michael Foucault lo describe así:

> El Panóptico de Bentham es la figura arquitectónica de esta composición. Conocido es su principio: En la periferia, una construcción en forma de anillo; en el centro, una torre, ésta, con anchas ventanas que se abren en la cara interior del anillo. La construcción periférica está dividida en celdas, cada una de las cuales atraviesa toda la anchura de la construcción. Tienen dos ventanas, una que da al interior, correspondiente a las ventanas de la torre, y la otra, que da al exterior, permite que la luz atraviese la celda de una parte a otra. Basta entonces situar un vigilante en la torre central y encerrar en cada celda a un loco, un enfermo, un condenado, un obrero o un escolar. Por el efecto de la contraluz, se pueden percibir desde la torre, recortándose perfectamente sobre la luz, las pequeñas siluetas cautivas en las celdas de la periferia. Tantos pequeños teatros como celdas, en los que cada actor está solo, perfectamente individualizado y constantemente visible. El dispositivo panóptico dispone unas unidades espaciales que permiten ver sin cesar y reconocer al punto. En suma, se invierte el principio del calabozo; o más bien de sus tres funciones –encerrar, privar de luz y ocultar–; no se conserva más que la primera y se suprimen las otras dos. La plena luz y la mirada de un vigilante captan mejor que la sombra, que en último término protegía. La visibilidad es una trampa (Foucault 2002, Pp. 184-185).

La razón de implantación del Sistema Panóptico se debió a que por entonces había surgido el debate sobre los mecanismos de vigilancia, porque Europa sufría un grave problema de hacinamiento carcelario muy parecido al nuestro, que había convertido a las prisiones en grutas infestados de personas, desprovistas de las condiciones mínimas de higiene y seguridad.

También fue implantado el Sistema Filadelfiano, conformado por talleres a cargo de "Supervisores" que controlaban y vigilaban el trabajo y la producción de los internos, como un sistema integrado y un conjunto de principios y políticas, objetivos, estrategias, procedimientos, funciones y responsabilidades, además de controlar las disposiciones penitenciarias. En este sistema los reclusos vivían completamente aislados, padecimiento que los disminuía moral y físicamente, agotándolos intelectualmente, causándoles graves resentimientos contra la sociedad, por tratarse de un sistema feroz e inhumano causante de enfermedades, locuras, psicosis y profundas depresiones. Al respecto el célebre Fedor Dostoievski comentó: "Quitar al criminal toda fuerza y energía, enerva su alma, debilitándola

y espantándola y presenta por último una momia disecada y media loca, como un modelo de arrepentimiento y enmienda" (Dostoievski s.a. s.p).

En tanto, era aún peor el Sistema Auburniano, porque exaltaba el silencio absoluto, al punto de prohibírsele al preso de comunicarse incluso por escrito, mirarse entre ellos, sonreír, gesticular, cantar, silbar o hacer ejercicios, extremo que, como es de suponer, le alteraba física y moralmente. De lo expuesto se establece que esta estrecha visión de vigilancia no llegó a advertir que el problema en realidad no se encontraba dentro de los penales sino fuera de ellos.

Acerca del nuevo paradigma social

Ocurrió en consecuencia con el paso del tiempo, que este colectivo social precisó que podían ser los instrumentos alternativos a la prisión los que lleguen a resolver el problema de fondo que, confrontaba a la delincuencia con su sociedad, particularmente los de la vigilancia electrónica, para convertirse en la alternativa más eficaz para controlar y supervisar la ubicación y desplazamiento de los encartados, no solamente dentro los penales sino también fuera de ellos. Ciertamente, porque una Política Criminal reduccionista parte de la premisa de que el derecho penal y la prisión no reducen ni contienen la criminalidad, porque en realidad el mayor nivel de desarrollo e igualdad social de un país se demuestra por su capacidad para resolver los conflictos sociales con el menor uso de los instrumentos coactivos.

Por ello, no obstante, las críticas que puedan formularse contra las penas no carcelarias, en todo caso, éstas siempre serán preferibles a las de privación de libertad, no solamente por reconocer que la privación de libertad debe constituirse en el último recurso al que debería acudir el Derecho Penal, sino también porque evitan el efecto estigmatizador, la segregación social de la persona y su reinserción social por medio de los trabajos sociales o comunitarios.

No obstante esas cualidades inobjetables, lo cierto es que el proyecto de visibilidad universal apreciado como un instrumento alternativo a la prisión, denota para algunos un ambiente de pánico, porque el desarrollo tecnológico permite de la forma más sutil y a un costo bajo, la intromisión de un espía que destruye nuestra privacidad, lo que es evidente, porque con la simple descarga de una *app* o la adhesión a una red social, damos a conocer nuestra intimidad e información personal a empresas que gradualmente llegan a tener vigilancia de nuestras actividades reservadas.

Por ello, al presente hay quienes con prudencia piensan que las necesidades de preservar la seguridad ciudadana y nuestra libertad personal, si bien pueden

ser resueltas con la instalación de cámaras de vigilancia, empero esto no debe dar lugar a su instalación en cualquier sitio público, sino solamente en los lugares requeridos, porque su exagerado empleo sin indicio que justifique un control estatal, puede conllevar una injerencia destructora de nuestra libertad personal.

Este peligro lo advierte Mathiesen, al señalar que algunos medios de comunicación masiva explotan la información, haciendo que el delito y la cárcel sean ingredientes infaltables de un análisis alarmista de la criminalidad y su tratamiento, transmitiendo aprehensiones en vivo, haciendo pública la versión de testigos y victimas en fases de investigación reservadas y ofreciendo detalles acríticos de la represión para satisfacer los apetitos de un populismo mediático, al estilo de un *reality show*.

Por ello, al ser la institución carcelaria un rotundo fracaso, las alternativas concretas no son sencillas de aplicar debido a un *salvajismo penal* que no avizora respuestas no violentas contra la criminalidad, por lo que ante esta dura realidad el colectivo social ha sugerido como medida alternativa el uso racional de los mecanismos electrónicos de vigilancia, como una opción concreta frente a la cárcel, permitiendo de ese modo luchar contra la inseguridad ciudadana y lograr que nuestra libertad personal se encuentre lo menos afectada posible.

Conforme a lo mencionado, la implementación de las manillas electrónicas fue concebida como un requerimiento de primer orden para cambiar la justicia penal, además de otras materias, proyecto que como es natural enfrenta tropiezos y seguirá enfrentándolos a futuro, porque siempre requerirá de ajustes constantes e imprevisibles.

Acerca de los mecanismos de seguimiento electrónico

Existen tres generaciones reconocidas: La *primera generación* corresponde al *sistema activo*, es de señal constante (*continuos signaling system*), lo lleva la persona en el tobillo o la muñeca, consta de una batería con una autonomía de hasta tres años y parece un brazalete o un reloj de buceo. Este aparato transmite señales cada momento a la vivienda de quien se vigila, por medio de un artefacto conectado a la red telefónica y este a un computador policial, del sistema penitenciario o de quien tenga autorización para ello, lo que posibilita controlar el cumplimiento de la detención y registrar cualquier infracción a lo dispuesto judicialmente, como la eventual transgresión al perímetro autorizado, el acercamiento de una persona a un espacio prohibido o cualquier intento de manipulación, hechos que automáticamente provocan una alarma a la central de vigilancia pertinente.

El sistema activo se lo usa preferentemente por su eficiencia en casos de víctimas de violencia doméstica, porque el artefacto se lo instala en el domicilio de ellas conectado a sus teléfonos celulares, con una alarma de pánico que siendo activada es reconocida policialmente si el agresor quebranta una orden judicial de alejamiento. Este sistema ya es de uso común en Europa y en países de Sudamérica, como el Uruguay, al permitir una vigilancia constante y certera.

De otro lado, el *sistema pasivo*, generalizado en Estados Unidos, denominado sistema *de contacto programado* (*programmed contact system*), verifica la detención domiciliaria a través de llamadas telefónicas informatizadas, cada cierto tiempo, casuales o inesperadas, de tal forma que, si el detenido no responde o su voz no corresponde a la grabada, el mecanismo alerta una violación del sistema. Su uso reduce la estigmatización pública, al no ser necesaria la instalación de transmisores en el domicilio del vigilado, aunque no deja de ser evidente como posible, la perturbación que causan las llamadas telefónicas o que no sea oída la llamada entrante.

En cambio, la *tecnología de segunda generación*, aplicada en Estados Unidos, Canadá e Inglaterra desde el año 2000, alude al sistema Galileo empleado en Europa, que posee un sistema de control más seguro y amplio, vía satélite por medio de GPS (*Global Positioning System*), que controla la permanencia de una persona en un determinado lugar y le divisa milimétricamente aún fuera de ese espacio, además del lugar, momento y hora de su permanencia. Funciona, porque esta persona porta un transmisor que envía datos de sus movimientos a una central, cuya alarma se activa cuando se aleja del perímetro de acción autorizado. Se lo reconoce por ser útil para la protección de víctimas de violencia doméstica, entre otras, por medio de un cordón de seguridad alrededor de viviendas, lugares de trabajo, colegios y otros, ya que, en estos casos, el infractor y la víctima reciben inmediatamente una alarma de vulneración de una zona prohibida.

Para finalizar, la *tecnología de tercera generación* se define porque al control por sistema GPS de permanencia o presencia se suman las informaciones psicológicas, frecuencia de pulsaciones, ritmo respiratorio para medir el nivel de agresividad de una persona violenta, la excitación sexual en delincuentes sexuales, cleptómanos o psicópatas. Asimismo, ante cualquier incumplimiento de las obligaciones acordadas judicialmente, algunas versiones tienen la capacidad de realizar una intervención física en la persona por medio de descargas eléctricas a su sistema nervioso central o con la apertura de una cápsula que le inyecta un tranquilizante u otra sustancia, para el caso de neuróticos agresivos, esquizofrénicos o adictos al alcohol.

Este sistema aún no se lo aplica para el arresto domiciliario, porque en ocasiones permite un castigo físico que atenta contra el derecho a la dignidad de la persona y no da cuenta de situaciones de necesidad, como son las urgencias médicas, incendios domiciliarios o accidentes, en los que podría verse obligada por razones ajenas a su decisión personal y a un estado de necesidad, a huir del lugar por seguridad, razones éstas por las que no debería sufrir descarga eléctrica alguna.

De lo expuesto se establece que los sistemas de primera y segunda generación permiten controlar los movimientos de una persona en un determinado lugar, pero no lo que hace o cómo se comporta, al no poder impedir su abandono del domicilio o la entrada en zonas prohibidas como ocurre con los aparatos de tercera generación, los que sin embargo eventualmente pueden llegar a lesionar derechos fundamentales, incluidos los sistemas de vigilancia mediante cámaras o aparatos de escucha, por afectar directamente al derecho a la intimidad de las personas

Acerca del nuevo paradigma del colectivo social

Ahora, después de tanto tiempo transcurrido, este colectivo social cambia su forma de interpretar la realidad ante la despiadada experiencia vivida, que la cárcel ya no es –porque en rigor de verdad nunca lo fue–, una solución a los problemas generados por la delincuencia, al ser evidente que sus recintos se convirtieron en centros de paso, donde la delincuencia de élite que aterroriza a los ciudadanos con sus acciones criminales, descansa y transita en ellos sin inconvenientes para volver a salir a delinquir, y tiene a su disposición a los demás internos del penal, quienes son los que realmente han perdido casi todos sus derechos humanos y se encuentran virtualmente cosificados.

Parece por lo anotado que este nuevo colectivo social advirtió que la cárcel no evita la reincidencia y que, por el contrario, la aumenta, al ser común que las personas que ingresan en prisión sean siempre las mismas, tras advertir que los internos que ingresan por primera vez terminando de ser niños, como a sus 16 años, suelan retornar 3 o 4 veces más casi en un 50% de los casos. Y que, si su ingreso lo hacen siendo jóvenes menores a 20 años, dicha reincidencia ascienda a un 70 %, infiriéndose consecuentemente que ocho de cada 10 internos sean en realidad inquilinos caseros de la cárcel.

Por ello, este colectivo social no extraña que las cárceles alberguen casi siempre a las mismas personas, aquellas que por diferentes motivos entran y salen para volver a ingresar y luego volver a salir, como si las cárceles se hubiesen convertido en sus alojamientos temporales, debido en gran medida a que la

delincuencia habitual se inicia a edades muy tempranas, realidad que no cambiará a menos que se adopten políticas serias de prevención, educación y empleos dignos. Esta realidad la advierte el dato de que el 85 % de los presos ingresan, por lo general, en prisión antes de cumplir los 20 años, en tanto el restante 15 % lo hace luego de sus 30 años. Sin embargo, lo riesgoso y posible es que aquellos internos que no ingresaron en prisión por la comisión de delitos atentatorios a la seguridad ciudadana, en su interior sean reclutados por la delincuencia de élite aludida y actúen en consecuencia a su favor.

Lo cierto es que nunca la cárcel colmó las expectativas de nadie, menos de la sociedad, porque pese al avance del tiempo, las experiencias acontecidas y las propuestas proyectadas, siempre fue la expresión del fracaso institucional por ausencia de alternativas que modifiquen su endeble existencia, al no haber podido nunca explicar qué es lo que trata de conseguir, menos a la hora actual. Porque lo cierto es que su presencia, contrariamente a lo que se podría esperar, de hecho es excluyente, al recaer su actuación en grupos excluidos de la sociedad, hecho que genera de por sí una mayor exclusión, pero ninguna inclusión, lo que es evidente, porque inversamente a lo que se podría esperar, su efecto excluyente aumenta en la medida que se prolonga su actuación, en tiempo y en intensidad, pues en tanto más prolongada sea una condena y en más ocasiones la persona involucrada delinca por lo mismo, más perenne será el estigma de la prisión y sus consecuencias indeseables.

Por lo mismo, las fábulas de rehabilitación y reinserción social, si realmente fueran ciertas, tendrían un resultado distinto. Sin embargo, lo cierto es que la lógica del sistema social en general y del mercado de trabajo en particular, determina la existencia de una excesiva cantidad de personas que siempre y de manera reiterada ingresan y salen de los penales hasta que alguna enfermedad, alguna agresión física mortal o el consumo de drogas acaben con sus vidas, no siendo casual, en consecuencia, que Concepción Arenal hubiese calificado a la cárcel como una *"fábrica de reincidencia"*.

Acerca de la realidad carcelaria boliviana

En cuanto hace a Bolivia, la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas privadas de libertad, desde hace años realiza en Latinoamérica fiscalizaciones al sistema penitenciario de varios países, entre ellos el nuestro. Sus resultados son preocupantes, lo que no era de extrañarse, tomando en cuenta la consonancia que existe con la decadencia propia de países con rezago de justicia penal como el nuestro que no acaba de esconder

su rasgo represivo, al exhibir su populismo punitivo que instituye desde siempre a la prisión como la fórmula ideal para resolver todos los malestares sociales.

Esta Comisión visitó las cárceles del país, entre el 12 y 17 de noviembre de 2006, para valorar el grado de protección que el Estado brinda en materia de derechos humanos a las personas privadas de libertad, habiendo a consecuencia publicado el Comunicado de Prensa 48/06 por el elevado porcentaje de privados de libertad sin condena que corresponden aproximadamente al 75% de los 7.682 internos que existían en octubre de 2006. Ahora, después de casi 13 años nada ha cambiado, porque pese a duplicarse el número de internos mantenemos este porcentaje de detenidos y las lamentables condiciones de seguridad carcelaria, infraestructura y salubridad. Además, dicha Comisión confirmó el alarmante hacinamiento carcelario, destacando a manera de ejemplo que, en la cárcel de San Pedro, éste llegaba aproximadamente al 500% de su capacidad, además de advertir sus lamentables condiciones de seguridad carcelaria, infraestructura y salubridad.

Estos complejos problemas heredados deben ser resueltos con un debate interinstitucional que remedie la situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, de manera integral y consensuada. No obstante, el diálogo en nuestro país no arriba a soluciones que reduzcan el hacinamiento de nuestras cárceles, eufemísticamente llamadas penitenciarías, al mejor estilo medieval, repletas de personas cosificadas por la demencia de un sistema penal insensible que exhibe como rostro una sobrepoblación carcelaria de casi un 300 %, nutrida por un encarcelamiento cautelar como factor esencial del hacinamiento, aplicado de forma no excepcional y prolongada.

Ante este discurso patibulario y sombrío se clama por la racionalización de la prisión, tratando de encontrar una alternativa menos invasiva de los derechos de las personas, que compatibilice la necesidad de seguridad ciudadana con la reinserción social del interno, potenciando la prevención y los trabajos comunitarios.

Por esta razón, el proyecto que finalmente ha sido aceptado en la 8va. Cumbre de Seguridad Ciudadana de Tarija, precisaba de un anteproyecto de ley debidamente consensuado, porque más allá de las simples referencias estadísticas, el asunto consiste en analizar aspectos esenciales como la identificación de los delitos ajenos a la inseguridad ciudadana, el manejo de la información que se recabe o la precisión con la nomenclatura adecuada de la modalidad de vigilancia que se vaya a utilizar, considerando que el Juez, al momento de imponer una manilla electrónica, debe hacer constar el consentimiento del beneficiario y los aspectos vinculados con la operatividad de la manilla, sus características estructurales,

peso, materiales que la conforman, color, ubicación en el cuerpo, cuidados y mantenimiento, forma de operación, características del monitoreo, ámbitos de movilización y prohibiciones de su uso.

Finalmente ocurrió, luego de casi 10 años de una incesante petición pública, que este proyecto finalmente fue aceptado por el Estado en la 8va. Cumbre de Seguridad Ciudadana celebrada de Tarija (20 de abril de 2018), haciendo patente la necesidad de conducirlo por medio de un anteproyecto de ley, porque más allá de las simples referencias estadísticas, el asunto precisa analizar aspectos esenciales como la identificación de los delitos ajenos a la inseguridad ciudadana, el manejo de la información que se recabe o la precisión con la nomenclatura adecuada de la modalidad de vigilancia que se vaya a utilizar, considerando que el Juez, al momento de imponer una manilla electrónica, debe hacer constar el consentimiento del beneficiario y los aspectos vinculados con la operatividad de la manilla, sus características estructurales, peso, materiales que la conforman, color, ubicación en el cuerpo, cuidados y mantenimiento, forma de operación, características del monitoreo, ámbitos de movilización y prohibiciones de su uso.

Un antecedente importante de propuesta de la pulsera o manilla electrónica data de 2015 de un proponente, como precursor Ramiro Llanos, hecho que se difunde en las redes sociales. El planteamiento del autor de este artículo tiene mayor fundamentación teórica, histórica, sociológica y jurídica.

Conclusiones

Hoy el colectivo social considera con prudencia que los derechos a la seguridad ciudadana y a la libertad personal, si bien pueden preservárselos con la instalación de sistemas de vigilancia electrónica, respecto al primero de ellos, sin embargo, esto no significa que deban ser instalados en cualquier sitio, sino únicamente en aquellos casos que sean prioritarios y precisos. Lo expuesto es evidente, porque su empleo exagerado puede llegar a afectar al derecho a la libertad de las personas solamente para legitimar una intervención estatal infundada, al extremo de convertirse en un contrasentido y en una injerencia invasora de las libertades individuales, tomando en cuenta que de adoptarse esta medida en forma ligera el remedio puede resultar peor que la enfermedad, como suelen ser los casos de retenes policiales preventivos impuestos de manera injustificada.

Tal cual se advierte, la aplicación de manillas de vigilancia y control de personas investigadas o condenadas, si bien resulta una opción efectiva y atractiva, empero no menos cierto es que esto no impide reconocer que el curso que transita entre la prisión y el "encarcelamiento mental" puede ser considerado como una

afectación al derecho a la privacidad del procesado y a su estigmatización, razón por lo que en todos los casos, antes de su uso debe constar la aceptación expresa por parte del vigilado, a fin de conseguirse una utilización razonable y proporcionada de las manillas, por sustitución de la prisión, porque las posibilidades de distorsión y abuso tecnológico bajo el manto de seguridad en ocasiones suelen ser ciertas.

No obstante, lo evidente es que más allá de esta crítica, cualquier alternativa a la prisión será siempre mejor a la cárcel. No obstante, la lógica de los punitivistas es distinta, para quienes la sanción debe significar siempre un padecimiento, pues en su criterio no hay disuasión si se asignan penas que mejoren las condiciones de vida del procesado o condenado penalmente, contrastan con la realidad que vivimos, no solamente porque la cárcel y las penas de sufrimiento, al margen de conllevar la flagrante vulneración de los derechos humanos de los internos, no resuelven en lo más mínimo los problemas del colectivo social respecto al derecho que tienen de gozar de una convivencia armónica con sus semejantes, en el marco de un sistema de seguridad ciudadana fiable, hasta ahora inexistente. Por lo mismo, las manillas electrónicas se constituyen a la hora actual en el mecanismo ideal para que las personas procesadas penalmente puedan redimirse ante su sociedad en libertad sin necesidad de ir a prisión, llevando a cabo trabajos sociales o comunitarios.

Esto es lo que va aconteciendo en nuestro país, ya que luego de un proceso de concientización sobre la necesidad de implementar el uso de las manillas electrónicas, que ha durado cerca de 10 años, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ha presentado un anteproyecto de ley al Tribunal Supremo de Justicia, en el mes de julio pasado, como una iniciativa legislativa judicial para que sea ese Alto Tribunal de Justicia el que de manera formal, luego del análisis correspondiente y las sugerencias que pudiese incluir, lo remita al Órgano Legislativo para su consideración final.

Este anteproyecto de ley prevé la aplicación de las manillas en materia penal, laboral, asistencia familiar y violencia intrafamiliar. En el primer caso se ha calculado que un 40 % de detenidos preventivos podrían salir en libertad, lo que ayudaría a despoblar significativamente las cárceles, permitiéndoseles gozar en libertad en tanto esperen la dictación de la sentencia; pero además permitirles a quienes continúen dentro vivir en condiciones más dignas, que adviertan el respeto de sus derechos humanos.

De esta manera, la vigilancia electrónica se podrá disponer como: 1) una medida cautelar alternativa a la detención preventiva o control de detención

domiciliaria sin resguardo policial. 2) una medida de protección a la víctima, conforme prevé la ley 348 (art. 35.19). 3). Una medida sustitutiva de cumplimiento de una pena. 4) una redención de la pena con trabajos comunitarios fuera del penal. 5) una medida alternativa de la privación de libertad por derechos y beneficios sociales impagos en ejecución de sentencia. 6) una medida alterativa de una privación de libertad por asistencias familiares devengadas.

Es oportuno recordar que el trabajo comunitario es un proceso que se lleva a cabo para la consecución de bienestar social. El modo de conseguir este fin es siempre a través de la utilización, potenciación o creación de recursos, siendo la propia comunidad el principal recurso a tomar en cuenta en cualquier intervención comunitaria. En este proceso perseguimos la mejora del entorno social, en el sentido de que nuestra intervención la haremos depender del elemento territorial al que siempre debemos hacer referencia. Por último, otro requisito indispensable que nos ayuda a definir trabajo social comunitario es su objeto. El objeto del trabajo social comunitario es la comunidad misma, la colectividad en su conjunto. No se habla de grupos o de personas individualmente consideradas, aunque estos actores también forman parte del proceso, dando sentido a la idea de 'continuum' de intervención característica del trabajo social. Siendo parte integrante del proceso de intervención comunitaria, el objeto del trabajo social comunitario es la comunidad en su conjunto.

Es necesario reflexionar sobre la intervención comunitaria más adecuada respecto de la situación actual que nos ha tocado vivir. Frente a posturas individualistas y a ese consenso neoliberal al que cada vez estamos más acostumbrados en los discursos oficiales, relacionado con la idea de no cuestionar la estructura social y atribuir al esfuerzo y capacidades individuales la solución a todos nuestros problemas sociales, considero, más bien al contrario, que existen numerosos grupos y colectivos que están previamente desposeídos de esas capacidades individuales, de esa posibilidad de desarrollarse de manera individual.

Esos colectivos (cada vez más numerosos) se inician en puntos de partida distintos, generando una desigualdad de carácter estructural de las situaciones de exclusión en las que se encuentran. En definitiva, hablamos de necesidades que, aunque se padecen de manera individual, tienen su origen en causas estructurales, y, por tanto, solamente se pueden atajar de manera efectiva y definitiva desde intervenciones dirigidas a la estructura.

Estas situaciones son incompatibles con valores como la igualdad de oportunidades, la justicia y la solidaridad, valores fundamentales de cualquier

sociedad democrática. Así, tenemos el deber de configurar modelos de convivencia capaces de superar las deficiencias de las democracias capitalistas modernas. En este sentido, el juego político es la vía más eficaz para el logro de cambios efectivos. Se habla de política en sentido lato, como aquello que regula y protege las necesidades, libertades y derechos de la ciudadanía en una sociedad determinada, como la herramienta a través de la cual se pueden conseguir modificaciones estructurales.

Pero, actualmente, el poder respecto de la toma de decisiones políticas tiene un reparto muy desigual entre los distintos actores que forman parte del proceso. La escasa participación de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas conduce al aumento de las desigualdades sociales hoy, siendo necesario articular una noción de ciudadanía que permita el ejercicio activo de la misma por parte del conjunto de la población. Pero para que esa ciudadanía sea activa, los ciudadanos necesitan desarrollar una actitud responsable, reflexiva y crítica que les permita desarrollar sus acciones dentro del juego político de una manera eficaz y comprometida. Se entiende el ejercicio de la ciudadanía como un proceso formativo, constante y continuo, imprescindible por un lado para el desarrollo de las personas como ciudadanos, y por otro, para la conformación de sociedades verdaderamente democráticas. De esta forma, los ciudadanos lo son en tanto conocen, se implican y deciden respecto de los asuntos de su comunidad.

Desde el punto de vista de la intervención social, la transformación de sociedades desiguales e injustas solamente se puede comenzar desde la misma estructura, origen de las problemáticas. Con tal fin, es necesaria, en primer lugar, la creación de un actor de cambio: la comunidad misma. Hablamos de comunidad entendida como un conjunto de personas que tiene intereses compartidos, un conocimiento mutuo, capacidad para llegar a acuerdos, para compartir estrategias y para evaluar su progresión. Sin un proceso de construcción de la comunidad solamente tendremos comunidades dependientes. En segundo lugar, es igualmente necesaria la creación de mecanismos de participación, habiendo de generar o mejorar las estructuras de participación de esa comunidad en los asuntos políticos de la comunidad. Se trata, en consecuencia, de articular modelos de democracia participativa que sirvan como instrumento de transformación social y cuya finalidad sea la promoción de una ciudadanía activa para la reducción de las desigualdades sociales.

En tal sentido, son muchas las fórmulas posibles en sociedades como la nuestra; por ello de lo que se trata es que la ciudadanía ejerza activamente su papel a través de las distintas formas de participación política que posee. En este escenario, las organizaciones sociales, colectivos y movimientos vecinales, como

representantes de los sectores fundamentales de la comunidad, deberían tener mayor peso en el juego político y en la toma de decisiones respecto a lo que nos afecta a todas y todos. El autor de este trabajo propuso un anteproyecto el año 2018.

Referencias bibliográficas

Beccaria, César (2008**) De los delitos y las penas.** Libro digital. Amazon.

Bentham, Jeremías (2011) **El panóptico**. España: Edit. Círculo de Bellas Artes.

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

Dostoievski, Fedor. s.t. s.a. s.p.

Foucault, Michel, (2002) **Vigilar y Castigar.** México: Edit. Siglo XXI.

Howard, Jhon (2003). **El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales**. México: FCE.

Otero González, Pilar (2008) **Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario**. Universidad Carlos III. España. Recuperado de: https://xdoc.mx/documents/monitorizacion-electronica-en-el-ambito-penitenciario1-5ddd876dedfe5 Cbba.19/09(2022).

Nietzsche Contra el Constitucionalismo Principialista

Luis Gonzalo Inarra Zeballos[1]

«El término "superhombre" de Nietzsche (…) no significa otra cosa en este contexto que la exhortación a crear (…) una obra de arte del Yo que se forma plásticamente a sí misma. De este programa se sigue consecuentemente la transición desde la prioridad del autoconocimiento a la prioridad de la autorrealización».

P. Sloterdijk / Temperamentos filosóficos

Resumen:

El presente escrito busca mostrar desde el pensamiento hermenéutico de Friedrich Nietzsche, su perspectivismo y su crítica a las ficciones reguladoras de la vida como la moral, el lenguaje y el derecho, que es posible refutar los fundamentos en los que se apoya la tesis del objetivismo moral sostenida por el constitucionalismo principialista, por medio del método de la genealogía, a fin de descubrir las contradicciones que supone el resolver casos difíciles a partir de una supuesta moral objetiva o verdadera.

Palabras Clave: Nietzsche, constitucionalismo principialista, ficciones reguladoras, moral, derecho, voluntad de poder, perspectivismo, objetivismo moral, justicia, principios, superhombre.

1. Introduciendo la problematización

En la teoría jurídica contemporánea, en los últimos decenios, ha tomado particular protagonismo la corriente del neoconstitucionalismo, o también llamado constitucionalismo principialista. Esta corriente, en una de sus tesis centrales, afirma que la solución de los denominados *casos difíciles*[2] debe pasar por la aplicación de principios jurídicos (derechos en muchos casos), cuya naturaleza

1 Profesor de Derecho Internacional y Filosofía Jurídica Universidad Mayor de San Simón

2 H.L.A. Hart identificaba a estos casos en razón a que el lenguaje jurídico no es preciso en muchos de ellos, sino más bien vago, por lo que poseen una *textura abierta,* indicando que toda expresión lingüística tiene un núcleo duro de significado y una zona de penumbra. En la primera expresión se incorporarían los casos fáciles de interpretación debido a la claridad del lenguaje, y en la segunda, los casos difíciles por lo controvertible que puede ser la aplicación de una expresión de textura abierta a los hechos examinados. «Hart sostiene que debido a que la vaguedad es una característica inherente al lenguaje jurídico y que en la decisión de los casos difíciles existe más de una interpretación razonable, cuando estos casos llegan a los estrados judiciales los jueces tienen discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada» (Rodríguez, 2005, p. 34)

y estructura es diferente a las reglas, que tienen por particularidad la inclusión de valores morales y que en palabras de Dworkin son definidos como: «(…) El estándar que ha de ser observado (…) porque es una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad» (López Ruf, 2011, p. 283).

Entre los principales representantes del constitucionalismo principialista están Ronald Dworkin, Robert Álexy y Manuel Atienza, quienes concuerdan en que los principios se diferencian de las reglas porque éstas suponen un esquema de todo o nada, debido a que en su contenido se encuentran las condiciones de aplicación, así como sus consecuencias jurídicas. En cambio, los principios orientan las soluciones de casos absolviendo la incertidumbre del juez por lo que se podría afirmar que no son de aplicabilidad obligatoria como las reglas; además, como identifica Dworkin, poseen un «peso», que se hace evidente al producirse colisiones entre principios, debiendo primar, después de la aplicación de un test de proporcionalidad, el principio que mayor propiedad de peso tenga en el caso específico. El peso no es otra cosa que la capacidad justificadora y de fundamentación que provee un principio para la solución correcta del caso.

Para Dworkin los principios permiten orientar al juez Hércules hacia la «solución correcta» de un caso, para Álexy los principios se constituyen en «mandatos de optimización» (a diferencia de las reglas que son mandatos definitivos) que: *a)* solamente pueden ordenar que algo sea realizado en la mayor medida posible, por lo que pueden ser cumplidos en diferente grado, *b)* que el grado de su cumplimiento depende por una parte de las posibilidades reales o fácticas y, *c)* las posibilidades jurídicas también dependen de que sean restringidas por principios opuestos (1993, pp. 292-293). De ahí que los principios son indeterminados y las reglas determinadas.

Ahora, cuando se producen conflictos de principios se deberían resolver, según Álexy y Atienza principalmente, mediante la aplicación de un test de proporcionalidad, bajo una ley de la ponderación que presenta la siguiente fórmula: «(…) cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro» (Atienza, 2016, p.14). Todo con la finalidad de justificar, no solamente jurídicamente, sino también moralmente, la decisión de un determinado caso.

La crítica que se pretende presentar al principialismo, va dirigida en particular a lo que nos parece su tesis medular, que no es otra que la creencia en una moral verdadera o válida en la que se sostendrían los principios jurídicos y consecuentemente la pretensión del restablecimiento de la conexión entre

derecho y moral mediante la toma de decisiones judiciales en los mencionados casos difíciles. En particular, Luigi Ferrajoli ya adelantó dicha crítica al acusar a los principialistas de tratar de imponer un objetivismo moral vinculándolo a aquella «(…) concepción racionalista de quien considera que los juicios morales pueden ser tenidos como verdaderos o como falsos según cuenten o no con una justificación adecuada fundada en principios morales asumidos como objetivamente válidos» (Ferrajoli, 2014, p. 103), como si todos los miembros de la sociedad compartiéramos los mismos valores y los aceptáramos como verdades objetivas. En consecuencia, una decisión judicial tomada desde la creencia de una moral objetiva va en contra del pluralismo que impera en nuestras sociedades, pues «(…) El rasgo distintivo y el fundamento de la ética laica residen en la elección, y por ello en la autonomía de la persona: en no hacer el mal y en hacer el bien, no porque lo quiere Dios o alguna norma o valor objetivo y heterónomo, sino porque se quiere de manera autónoma (…)» (Ibíd., p. 106).

En tal sentido, intentaremos mostrar que la filosofía hermenéutica de Friedrich Nietzsche, como Vattimo la ha denominado (2002, p. 130), brinda una serie de razonamientos y contenidos que permiten sostener un alegato en contra del objetivismo moral, desmitificando la existencia de verdades morales o de una única verdad que pueda imponerse como contenido de derechos humanos, que en muchos casos precisamente consisten en principios jurídicos. Esta visión, planteada desde su "perspectivismo", como veremos, es plenamente coherente con la idea del pluralismo moral y político que impera (o debería imperar) en los Estados Constitucionales y, más aún, reviste un pensamiento que va más allá, pues su crítica desnuda a la moral, a la modernidad y a las concepciones que el hombre ha creado durante la historia para mostrarnos que su filosofía es "dinamita"[3], porque consigue remover nuestras más profundas convicciones y nos lleva a cuestionar sobre los cimientos de las mismas.

2. La genealogía, la moral y el adiestramiento del hombre

Antes de proseguir con nuestro recorrido, quizás sea bueno preguntarse ¿por qué Nietzsche? Esta interrogante intentará ser respondida en todo el trayecto de nuestro escrito; sin embargo, es posible adelantar que, como dijo Steiner, la filosofía de Nietzsche hace imposible volver a la «inocencia epistemológica de los

3 Así se autocalificó Nietzsche: «Conozco mi suerte. Alguna vez irá unido a mi nombre el recuerdo de algo monstruoso, de una crisis como jamás la hubo antes en la Tierra, de la más profunda colisión de las conciencias, de una decisión tomada, mediante un conjuro, contra todo lo que hasta ese momento se ha creído, exigido, santificado. Yo no soy un hombre, soy dinamita» (2011, p. 151).

constructos aristotélicos y cartesianos sobre la certeza» fundados en «la racionalidad y comprensibilidad de las relaciones entre el intelecto humano y el cosmos empíricamente analizable» (Steiner citado por González, 2011, p. 166), sobre los cuales están construidos el discurso del neoconstitucionalismo, los derechos humanos y todas las ficciones reguladoras de la vida, como además son la política y principalmente la moral. La proeza de Nietzsche es liberar al pensamiento de las servidumbres recibidas por la historia, que si bien en algún momento pudieron ser aptas para interpretar la realidad, pues ahora ya no lo son[4].

De ahí, precisamente, la importancia de su método genealógico, que para filósofos como Vattimo hace viable la membresía de Nietzsche en la filosofía hermenéutica, puesto que la genealogía presenta un rol preponderante que permite escudriñar en todos los aspectos de la historia que han quedado relegados por el discurso oficial impuesto por la moral, la metafísica o lo divino, llegando a hacer una crítica a la cultura (Vattimo, 2002, p. 232). Por eso es que Nietzsche emplea la genealogía para contradecir la idea generalizada de que la historia es el registro de los hechos hacia una mejora constante de la humanidad, pues esa idea sencillamente no es útil para comprender todo lo que ha quedado velado, oculto y enterrado en el pasado. Foucault fue certero al expresar: «El genealogista necesita de la historia para conjurar la quimera del origen un poco como el buen filósofo tiene necesidad del médico para conjurar la sombra del alma. Es preciso saber reconocer los sucesos de la historia, sus sacudidas, sus sorpresas, las victorias afortunadas, las derrotas mal digeridas, que dan cuenta de los comienzos, de los atavismos y de las herencias» (Foucault, 1980, pp. 11-12).

Nietzsche, mediante la genealogía, detecta como atavismo y herencia a la moral cristiana en virtud a que con el paso del tiempo se fueron consolidando las tradiciones y con ello se fue asentando un concepto de deuda hasta forjar un sentimiento de culpa que desliza en sí una idea concreta de justicia dentro del instinto del individuo, logrando que pase por verdad lo que en realidad es solamente una contingencia: «Criar un animal que tenga derecho a prometer (…) ¿no es precisamente esta la paradójica tarea que la naturaleza se ha impuesto respecto al hombre? ¿No es este el auténtico problema del hombre? (…)» (Nietzsche, 2010, p. 97) «Esta es precisamente la larga historia de la procedencia de la responsabilidad. Ya hemos comprendido que esa tarea, criar un animal que tenga derecho a hacer promesas, implica como su condición y preparación

4 En gran parte del trabajo nos basaremos en dos estupendos estudios sobre Nietzsche elaborados por M.J. González en 2015 y 2016, publicados por la revista Derechos y Libertades del Instituto Bartolomé de Las Casas. Se aclara que en el caso de las coincidencias de citas de las obras de Nietzsche se ha preferido citar directamente las mismas debido a que también contamos con ellas en nuestra biblioteca.

la tarea, más próxima, de hacer primero al hombre en cierta medida necesario, uniforme, igual entre iguales, regular y, en consecuencia, previsible» (Ibíd., p. 50). «Pero, ¿cómo llegó al mundo esa otra "cosa siniestra", la conciencia de la culpa, toda la "mala conciencia"? (…) La "culpa" (Schuld), ese concepto moral fundamental, procede del concepto, muy material, de "deudas" (Schulden)» (Ibíd., p 103). «En esta esfera, es decir en el derecho de obligaciones, se fragua el universo de conceptos morales "culpa", "conciencia", "deber", "santidad del deber"» (Ibíd., p. 106). «El sentimiento de culpa, de obligación personal (…) se originó (…) en la relación personal más antigua y originaria que existe, en la relación entre comprador y vendedor, acreedor y deudor: aquí se enfrentaron por primera vez las personas, aquí se midieron por primera vez las personas entre sí (…) Fijar precios, tasar valores, inventar equivalentes, cambiar (…) en cierto sentido es el pensar (…) Quizás nuestra palabra "hombre" (Mensch) (manas) expresa todavía algo de ese sentimiento de sí mismo: el hombre se designaba como el ser que mide valores, que valora y mide, como el "animal evaluativo en sí" (…) La mirada estaba ya adaptada a esa perspectiva (…) pronto se alcanzó la gran generalización: "todo tiene un precio"; "todo puede pagarse": el más antiguo e ingenuo canon moral de la justicia, el comienzo de todo "carácter bondadoso", de toda "equidad", de toda "buena voluntad", de toda "objetividad" sobre la tierra. En este primer estadio, la justicia es la buena voluntad entre seres que aproximadamente tienen el mismo poder, la voluntad de llegar a un arreglo, de "entenderse", de nuevo mediante una compensación (…) y, en relación con los menos poderosos, de obligar a una compensación a los que están por debajo (…)» (Ibíd., pp. 110-112).

Con fuego lo moral y lo justo (y por tanto también el derecho) se han ido grabando en la memoria de la humanidad, y como dice Valadier, Nietzsche «(...) no recula frente a la pintura de las prácticas de torturas, de castigos, de laceraciones que se supone fueron las maneras de actuar habituales para inculcar una memoria al animal humano, y obligarlo de ese modo a cumplir sus promesas, a obedecer a la ley o a la moralidad de las costumbres, a volverse moral y a constituirse libre; porque "el individuo soberano", del que estamos tan orgullosos, no se habría sobrevenido a sí mismo sin ese aprendizaje brutal y sangriento. Es el heredero inconsciente y, en cierto sentido, siempre el deudor. El acceso a la libertad se paga con el precio de la crueldad sufrida y formadora de una voluntad capaz de prometer (…)» (Valadier, 2016, p. 61).

En la historia así se comenzó a constituir verdades que han quedado tatuadas para la posteridad, incluso muchas de ellas como verdades irrefutables,

en cierto tiempo y lugar. Entre ellas está la idea de Dios, pero como toda verdad producida por la fuerza de los poderosos, es posible rescatar el siguiente relato de Nietzsche atinente a este punto: «las acciones no egoístas fueron elogiadas y llamadas "buenas" por aquellos a quienes favorecían, es decir, por aquellos a quienes resultaban útiles; más tarde se olvidó el origen de estos elogios, y las acciones no egoístas, solamente porque siempre fueron elogiadas por costumbre, se sintieron también como buenas en sí mismas (…)», así «¡el juicio "bueno" no procede de aquellos a quienes se "beneficia"! Antes bien, fueron los propios "buenos", es decir, los distinguidos, los poderosos, los de posición de intenciones superiores, quienes se sintieron y valoraron a sí mismos y a sus acciones como "buenos", es decir, como de primer rango (…) este es el origen de la oposición "bueno" y "malo". El derecho de los señores a dar nombres llega tan lejos que podríamos permitirnos concebir el origen del lenguaje mismo como una manifestación del poder de los señores: dicen "esto es tal o cual", marcan cualquier cosa o acontecimiento con el sello de un vocablo así en cierto modo toman posesión de ellos» (Nietzsche, 2010, pp. 67-68).

Así es posible encontrar genealógicamente los constructos que la humanidad ha tejido por el correr de la historia, constructos que iniciándose en prejuicios, errores o sencillamente inventos para dominar y que por siglos fueron repetidos, lograron convertirse en costumbres que ingresaron en nuestra moral en calidad de verdades: «Nosotros tomamos aún nuestro fuego de ese incendio provocado por una fe milenaria, esa fe de los cristianos que fue también la fe de Platón, la fe en que Dios es la verdad, en que la verdad es divina (…) Pero ¿qué sucede si Dios mismo se revela como nuestra mentira más duradera? (…) El ideal ascético ha dominado hasta ahora toda la filosofía, porque la verdad misma fue establecida como el ser, como Dios, como instancia suprema; porque no era lícito que la verdad fuese un problema» (Ibíd., p.197).

En la modernidad se tiene por creencia la superación de una época oscura como fue el mundo medieval, teniendo por premisa la muerte de Dios sin una plena conciencia por parte de los hombres modernos de las razones y causas de este deceso; es por ello que podemos encontrar irónicamente a quienes aún en la actualidad creen en su existencia. Como vimos Nietzsche nos aporta esas razones genealógicas, llegando a mostrar que el anuncio de la muerte del «todopoderoso», conlleva otros problemas como la desaparición de la moral y verdad únicas: «Desde el momento en que se niega la fe en Dios del ideal ascético, hay también un nuevo problema: el problema del valor de la verdad (…) La voluntad de verdad requiere una crítica, precisemos con esto nuestra

propia tarea: por una vez debe intentarse poner en cuestión el valor de la verdad» (Ibíd., p. 198)

Más adelante nos adentraremos en la cuestión del perspectivismo o de la hermenéutica desarrollada por Nietzsche y observaremos cómo este anuncio de la muerte de Dios produce el nihilismo y posteriormente la necesidad de hallar respuestas a la cuestión de la vida.

3. La crítica a la modernidad, a la igualdad y a la justicia

En la interpretación que presenta Paul Valadier sobre el pensamiento de Nietzsche encontramos que el *Así habló Zaratustra* contiene una crítica relacionada al hombre moderno, representada por la vaca multicolor, que vendría a ser el pueblo conformado por todos estos hombres quienes han alcanzado la creencia de que se han despojado de su pasado oscuro y tenebroso y han asimilado que no hay más moral que la propia o creada autónomamente. Esto pondría al hombre en la cúspide de todas las especies, en una lógica antropocéntrica sin precedentes en la historia. Sin embargo, los grandes males y pesares que este hombre debe soportar, le recuerdan cada día que no es más que un animal domesticado, frágil y que aún no comprende los avatares negativos de su propia vida y de la vida en general.

Valadier interpreta, de sus lecturas de Nietzsche, que esta constituye una primera trampa, pues al creerse el hombre generador de la moral y que no hay más bien que el propio suyo, todo aquello que se oponga vendría a decaer en el mal. El hombre moderno cree firmemente en la igualdad, y que ésta sería el resultado de todo un proceso de evolución que no tendría retroceso, pero como aún existen las injusticias, las penas, los sufrimientos, que en la lógica de la racionalidad moderna ya no deberían existir, incluyendo las desigualdades, esta realidad hace que se produzca una insatisfacción en la humanidad moderna sin que ésta pueda comprender las razones; entonces, el hombre distanciado de la clave de este enigma se moviliza para condenar y destruir toda oposición al disfrute de la felicidad que tanto añora.

Felicidad que siempre es inalcanzable porque aún no quiere aceptar que el mundo deviene en precisamente la desigualdad, la que pretende ser opacada y oscurecida por un ideal en el cual se desea que todo y todos sean parecidos a los otros, donde la igualdad reine verdaderamente, pero «el sabbat de todos los sabbat», como Nietzsche lo llama, jamás llega, deviene en inalcanzable; sin embargo, el hombre continúa la batalla de manera incansable pero también sumamente agotadora que no es otra que la demolición de toda desigualdad, de toda injusticia.

Lo que es peor todavía es que el hombre moderno cae en una segunda trampa, que es aquella basada en la creencia de que la eliminación de todas las diferencias y el asentamiento de un reino de la igualdad lo hace identificarse con el convencimiento de una verdadera moral, justicia e igualdad, que le lleva a combatir al mal, a la injusticia y a la desigualdad, en tanto que tal emprende un camino donde se ha propuesto reordenar al mundo, pensarse «contra» el mundo. No se trata de combatir contra los malos, sino de hacerlo contra sus ideales, los cuales serían contra la verdad, la justicia y que por eso la lucha estaría plenamente justificada y sería legítima, y como el mar no cesa, la batalla se torna en inacabable.

Nietzsche explica aquí que esta realidad engendra una insatisfacción generalizada, pues el reino de la igualdad conllevaría lo que él denomina una tiranía que no puede terminar; idea compartida con Alexis de Tocqueville, que a su vez pensaba que la extensión progresiva de la igualdad de condiciones hacía siempre más viva y más insoportable la más mínima desigualdad, y engendraba de ese modo una rivalidad generalizada entre cada uno y todos los demás. Así, Nietzsche estimó que «la aparición de hombres iguales e igualmente mediocres» haría irritable el sentido de la igualdad, porque en realidad el hombre moderno jamás sentirá que es totalmente igual a los demás. Tal mediocridad en el hombre moderno, en cierto sentido, se hace latente en el persistente intento de resguardarse bajo el manto del Estado moderno, omnipresente y benefactor, el nuevo ídolo, según el célebre canto del *Así habló Zaratustra*, al que le reclama su protección contra cualquier riesgo o peligro (siempre más Estado), pero contradictoriamente se le reclama también discreción (siempre menos Estado), como si las fuerzas dominantes que se hacen con él no tuviesen voluntad de poder. (Valadier, 2016, pp. 23-31).

El ataque a la igualdad perpetrado por Nietzsche está inmerso en lo que él comprende como el *phatos de la distancia*, que precisamente en su concepción del *superhombre* obtiene relevancia, puesto que solamente éste puede diferenciarse entre los individuos y posee la voluntad de ser uno mismo, de destacarse. Tal como interpreta Valadier, se trata de una distancia de carácter psicológico en el sentido de la palabra: «una manera total de relacionarse con el mundo, una aptitud para no proyectarse sobre las cosas, para no relacionar todo consigo mismo, una manera de mantener la distancia, alejando la confusión, la identificación, la voluntad de reducir al otro a lo mismo. En resumen, una nobleza que supone tacto, saber vivir, amplitud de miras, sentido y respeto por la regla» (Ibíd., p. 71). De ahí que tenga una moral de esclavo todo aquel que, por el contrario, confunda, nivele, pretenda echar mano de todo y desprecie lo que está separado, lo que ya se ha dejado.

La teoría de la igualdad pasa por ser la idea de justicia misma, la que es tomada por Nietzsche como una estrategia de los débiles que buscan dominar por medio de la desvalorización de los más altos valores y culpa al cristianismo por fomentar los valores de la igualdad y esparcirlos tan sistemáticamente, librando una guerra sin cuartel contra todo sentimiento de veneración y de distancia jerárquica entre los hombres, esto es, contra la premisa de toda elevación y expansión de la cultura. Ahora bien, como Valadier lo intuye estas últimas expresiones de Nietzsche han sido consideradas en sus obras póstumas, en las cuales es bien conocido que el filósofo estaba ya tensionado y sumergido en los delirios de la locura que se encontraba muy próxima, lo que refleja más un resentimiento apasionado. No obstante, dicho exceso continúa inserto en la lectura crítica de la igualdad (Ibíd., pp. 72-73).

Como se dijo precisamente, la crítica es que el ideal de igualdad (de justicia) en la modernidad, que tuvo como su promotor al cristianismo, ha provocado en el hombre moderno la sensación e interés de no diferenciarse de los demás, de no buscar sobresalir. Hoy «(...) Todos quieren lo mismo, todos son iguales: quien tiene sentimientos distintos marcha voluntariamente al manicomio». «Nosotros hemos inventado la felicidad», dicen los últimos hombres (Nietzsche, 2003, pp. 41-42). Precisamente, este nihilismo es el que preocupa al filósofo alemán que evidencia que en la modernidad lo metafísico se ha ofuscado y ha desaparecido, pero el hombre quedó sin poder llenar el vacío que la «muerte de Dios» ha dejado, porque inclusive el cristianismo es nihilista ya que supone un dios inexistente.

La moral que el hombre moderno dice haber inventado, por la influencia que aún queda del cristianismo, provoca que el hombre moderno continúe pensando en «una sola moral verdadera», que como dice Kouba: «obliga a ver siempre el mundo con un único significado general, es decir, como un problema que tiene una manera de solucionarse» (Kouba citado por González, 2016, p. 376). Más adelante, observaremos que Nietzsche propone superar este miopismo del hombre desde su concepción del perspectivismo y del *superhombre*.

4. El derecho como poder regulador de la vida

Precisamente el fundamento del pensamiento nietzscheano es su concepción de la vida, la cual no sería otra que: «esencialmente apropiación, ofensa, avasallamiento de lo que es extraño y más débil, opresión, dureza, imposición de formas propias, anexión y al menos, en el caso más suave, explotación (…) La explotación no forma parte de una sociedad corrompida o imperfecta y primitiva: forma parte de la esencia de lo vivo, como función orgánica fundamental, es una

consecuencia de la auténtica voluntad de poder, la cual es cabalmente la voluntad propia de la vida. –Suponiendo que como teoría eso sea una innovación, como realidad es el hecho primordial de toda historia: ¡seamos pues honestos con nosotros mismos hasta este punto!–» (Nietzsche, 1984, p. 221).

Pese a que esta concepción incluso fue erróneamente interpretada como justificativo de regímenes nefastos como el nazismo, es posible aclarar que es el propio Nietzsche quien acepta que el hombre primero asienta una serie de valores (moral o morales) como ordenación (o ficciones) de la vida, pero aclara que un tipo de moral sana es aquella que no acalla los instintos de vida, *a contrario* de la «(...) moral *contranatural*, es decir, casi toda moral hasta ahora enseñada, venerada y predicada se dirige, por el contrario, precisamente contra los instintos de la vida, es una condena, a veces encubierta, a veces ruidosa e insolente, de esos instintos (…)" (Nietzsche, 1973, pp. 56-57). En sí solamente un *superhombre* no rechaza la verdadera concepción de la vida; la acepta tal cual es, y por el contrario solamente un hombre mediocre se niega a aceptar tal realidad porque tiene miedo a asumir la vida en toda su profundidad. Una moral como la del cristianismo, con su moral de «esclavos», impediría el desarrollo de individuos superiores (Estermann, 2011, p. 45).

Ese temor nos ha llevado a la construcción de la moral, pues de acuerdo con Brandes, es posible afirmar que la moral es *preciosa* e *ilógica* a la vez: «"preciosa" porque ejerce sobre el individuo la presión duradera necesaria que le obliga y lleva a alcanzar su mayor desarrollo posible pero "ilógica" también en la medida en que generaliza y homogeiniza aquello que ni se deja ni se puede igualar puesto que ni hay actos idénticos, ya que los propios individuos no lo son, ni hay actos como tal a valorar sino que con lo que el individuo se encuentra y la conciencia lleva a cabo es una interpretación moral de los mismos y que, por tanto, variará según el tiempo y lugar» (Citado por González, 2016, pp. 378-379).

Por su parte, si bien el derecho también es producto de aquel temor de aceptar la vida tal cual es, no necesariamente para Nietzsche constituye una negación a la vida, situando «(...) a los Estados de derecho dentro de las situaciones de excepción, mientras que son, sin embargo, y por suerte, "restricciones parciales de la auténtica voluntad de vida -esa voluntad que va en pos del poder-"; en este aspecto, "se subordinan a los fines globales de dicha voluntad como instrumentos puntuales, esto es, como instrumentos para crear unidades de poder *más grandes"*» (Valadier, 2016, p. 68). Estas unidades que restringen parcialmente la vida como explotación son los Estados, y son los que permiten que las «voluntades creadoras» puedan desplegarse, pues «(…) en la práctica, la

voluntad de poder y "la lucha por la existencia conduce irremisiblemente a la lucha de los poderes y a la lucha por los poderes. Desde ese punto de vista el derecho es un medio en la lucha de los poderes", no cabe entenderlo de otro modo en la filosofía de Nietzsche pues "tomado como absoluto, como un medio contra la lucha en general sería un principio hostil a la vida"» (Brandes citado por González, 2016, p. 379).

Así el derecho supone un orden de lo instituido o de lo cultural que no implica necesariamente una restricción a la relación de los juegos de poderes vitales, a la voluntad de poder, ya que no se convierte en cómplice de las fuerzas reactivas o primitivas del resentimiento y de la venganza; por tanto, no constituye «un principio hostil a la vida, destructor y disolvente del hombre, un atentado contra el futuro del hombre, un signo de cansancio, un camino subrepticio hacia la nada». El derecho como institución se impone por medio de reglas que inauguran y regulan un espacio social y político por medio del cual las fuerzas no se desconocen sino que se subordinan a la posibilidad de una expresión de poderes creadores y, por consiguiente, diferentes y desiguales (Valadier, 2016, p. 68).

De esta forma, Nietzsche responde a aquella preocupación que se vierte contra él, en el sentido de que su pensamiento justifica sistemas políticos de opresión y de desigualdad, pues como vimos este filósofo en realidad lo que busca por medio de su genealogía es revelar las contradicciones de las diferentes instituciones como la moral y el derecho, observando que este último, a diferencia de la moral cristiana, abriga la esperanza de constituirse en una fuerza reguladora que no niega la esencia de la vida, sino que más bien puede ser un medio regulador de la correlación de fuerzas desiguales que pugnan por hacer prevalecer su verdad, asentarla y tratar de hacerla permanente, en el ejercicio incansable de la voluntad de poder: «En todos los lugares donde encontré seres vivos encontré voluntad de poder (…) sólo donde hay vida hay también voluntad: pero no voluntad de vida, sino –así te lo enseño yo– ¡voluntad de poder!» (Nietzsche, 2003, pp. 176-177).

5. El perspectivismo, el *superhombre* y la imposibilidad del objetivismo moral

La cuestión de la verdad y del conocimiento, en Nietzsche aparece como una cuestión vinculada al interés, por cuanto el conocimiento no es un fenómeno desinteresado. Al contrario de Kant, que estaba convencido de que es posible conocer bajo condiciones de objetividad a partir de elementos *aprioristicos*, Nietzsche, se ve más cercano a la vida, al sujeto, y llega a adoptar una posición

según la cual no es posible el conocimiento desde la sola contemplación, sino que el conocer y el vivir hacen que quien conoce (el sujeto) esté siempre condicionado por circunstancias endógenas y exógenas que incluso llegan a limitar su visión de las cosas. Ello le lleva a denunciar la «ilusión objetivista», la cual pretende hacer creer que se puede conocer sustancialmente la verdad, pero que, sin embargo, simplemente es pura ficción.

Como interpreta muy bien María José González, dichas ficciones, sostenidas y mantenidas a lo largo del tiempo, han llegado a ser interiorizadas al punto de permanecer y arraigarse en el imaginario como realidades objetivas, generando la ilusión de ser «verdad» lo que empezó siendo «mentira» (2015, p. 173). Esto muestra el continuo afán del hombre por encontrar la verdad: «tanto por necesidad como por hastío, desea existir en sociedad y gregariamente, precisa de un tratado de paz y de acuerdo con éste, procura que, al menos, desaparezca de su mundo el más grande *bellum omnium contra omnes*. Este tratado de paz conlleva algo que promete ser el primer paso para la consecución de ese misterioso impulso hacia la verdad. En este momento se fija lo que a partir de entonces ha de ser "verdad", es decir, se ha inventado una designación de las cosas uniformemente válidas y obligatoria y el poder legislativo del lenguaje proporciona también las primeras leyes de verdad» (Nietzsche, 2008, p. 20).

La verdad ha sido creada para dar una sensación de paz al hombre que se encuentra tan seguro y convencido de su razón, que no es otra cosa que una ilusión asentada por la tradición. El inicio de las convenciones marcan el inicio de aquella ilusión objetivista de la verdad, y en el momento en que terminen terminará la paz, provocando una abertura para que las fuerzas contendoras de la vida pugnen por el asentamiento de sus verdades, ya que: «Toda dominación equivale a una interpretación nueva que, imponiéndose, borra la precedente y termina por hacerla caer en el olvido» (Kofman citado por González, 2015, p. 179). Esto es posible en cualquier circunstancia de tensionamiento entre poderes, debido a que: «todo suceso del mundo orgánico es un someter y un dominar, y, a su vez, todo someter y dominar es un volver a interpretar y un reajustar, en los que, por necesidad, el "sentido" y la "finalidad" anteriores han de quedar oscurecidos o incluso completamente borrados (…) Toda finalidad y toda utilidad no son más que indicios de una voluntad de poder que se ha enseñoreado de algo menos poderoso, y, a partir de sí misma, ha impreso a ese algo el sentido de una función. De este modo, toda historia de una "cosa" –un órgano, un uso– puede equivaler a una ininterrumpida cadena indicativa de interpretaciones y reajustes siempre nuevos, cuyas causas ni siquiera es necesario

que se relacionen entre sí; por el contrario, a veces se suceden y se relevan de una forma simplemente fortuita (…)» (Nietzsche, 2010, p. 119).

Quien termina venciendo logra incorporar su verdad no debido a la «objetividad» de su verdad, porque «la fuerza de los conocimientos no reside en su grado de verdad, sino en su antigüedad, en su grado de asimilación, en su carácter de condición vital» (Nietzsche citado por González, 2015, p. 176). No obstante todo esto, aún queda la acuciante interrogante de saber entonces ¿Qué es la verdad?, pues la respuesta también nos la da nuestro filósofo al expresar que es sencillamente: «Una hueste en movimiento de metáforas, metonimias, antropomorfismos, en resumidas cuentas, una suma de relaciones humanas que han sido realzadas, extrapoladas y adornadas poética y retóricamente y que, después de un prolongado uso, un pueblo considera firmes, canónicas y vinculantes; las verdades son ilusiones de las que se ha olvidado que lo son, metáforas que se han vuelto gastadas y sin fuerza sensible, monedas que han perdido su troquelado y no son consideradas ahora como moneda sino como metal» (Nietzsche, 2008, p. 25).

Pese a que las «verdades» se han asentado y solidificado con el pasar de los tiempos, Nietzsche «sabe que ninguno de esos actos de conocimiento, ninguna de esas tomas de posesión, son una verdadera posesión, un conocimiento definitivo y que la verdad, en su verdadero sentido, nunca se deja poseer por nadie (…) Por eso Nietzsche no trata de conservar a su lado la verdad, por eso no construye nada como refugio intelectual» (Zweig citado por González, 2015, p. 176). Esto significa que la realidad es susceptible de interpretación y como tal es posible la pluralidad de perspectivas, la diversidad de conocimientos que nos llevan a la desmitificación de la metafísica y de la idea de objetivismo moral. Incluso Nietzsche llegó a reclamar un cambio a la concepción del derecho predominante de su tiempo al indicar que: «mientras la ciencia del derecho no se coloque en un nuevo terreno, a saber, en la historia comparada de los pueblos, seguirá produciéndose en el campo estéril de las abstracciones esencialmente falsas que hoy suelen considerarse "Filosofía del Derecho", en completo divorcio con el hombre actual. Aunque este hombre actual sea un tejido tan complicado, aun en el plano de sus valoraciones jurídicas, que permite las más distintas interpretaciones» (Nietzsche, 2006, p. 494). Esta crítica clama porque también desde la ciencia jurídica se vierta un perspectivismo que permita el desarrollo de otras concepciones filosóficas, que de uno u otro modo, por el impacto de la filosofía de la ciencia y del pensamiento crítico, hoy se produce variada literatura teórica sobre el derecho.

Empero, el hombre, impactado por la fuerza de las tradiciones y la moral, alejado del perspectivismo, y con la convicción de haber alcanzado la cúspide del conocimiento objetivo, es criticado una vez más por Nietzsche cuando asegura que creamos lo que necesitamos y lo hacemos como podemos en aras de la «razón», y por tanto: «No se debe interpretar esta necesidad de conceptos, especies, formas, fines y leyes ("un mundo de casos idénticos") como si con ello fuéramos capaces de fijar el mundo verdadero, sino como necesidad de hacer un mundo en el que sea posible nuestra existencia: que sea para nosotros calculable, sencillo, entendible, etc.» (Nietzsche citado por Habermas, p. 292).

Esta advertencia de Nietzsche lleva a comprender que al igual que la supuesta moral objetiva, la lengua y la gramática se constituyen en obstáculos para conocer el origen de la verdad, puesto que el lenguaje en sí condiciona a los conceptos, los cuales al partir de las palabras se alejan cada vez más de la verdad que se pretende describir y conocer: «Con las palabras jamás se llega a la verdad (…) Creemos saber algo de las cosas mismas cuando hablamos de árboles, colores, nieve y flores y no poseemos, sin embargo, más que metáforas de las cosas (…) Todo concepto se forma por equiparación de casos no iguales (…) La omisión de lo individual y de lo real nos proporciona el concepto (…) En la construcción de los conceptos trabaja originariamente el lenguaje (…) Ese impulso hacia la construcción de metáforas, ese impulso fundamental del hombre del que no se puede prescindir ni un solo instante, pues si así se hiciese se prescindiría del hombre mismo, no queda en verdad sujeto y apenas si domado por el hecho de que con sus evanescentes productos, los conceptos, resulta construido un nuevo mundo regular y rígido que le sirve de fortaleza (…) Ese enorme entramado y andamiaje de los conceptos al que de por vida se aferra el hombre indigente para salvarse, es solamente un armazón» (Nietzsche, 2008, pp. 22-36).

Ahora, como señala María José González, cuando se trata de la regulación establecida por el derecho es mayor la profundidad de la ordenación de la vida, no solamente porque la imposición normativa consta de definiciones, prohibiciones, obligaciones u otros moduladores deónticos, sino también porque el derecho es dependiente del lenguaje, por lo que éste añade un grado más de alejamiento respecto a lo «natural», permitiendo que la moral quede grabada por la norma y la lengua (González, 2016, p. 366). De esta forma, la moral, el derecho y el lenguaje perpetúan un engaño que intenta mostrar una verdad objetiva como si fuese la única posible, del que sólo un *superhombre* puede eludir en tanto que conocedor de que solo es posible una multiplicidad de perspectivas, puesto que «no existen hechos sino solamente interpretaciones» (Nietzsche, 2009, p. 283).

Nuestro filósofo alemán lucha contra aquella metafísica que se traduce en una moral de contrarios y que niega y opaca la complejidad de la vida, limitándola, provocando su debilidad y decadencia.

6. Esbozando conclusiones

Sin perjuicio del repaso sucinto que hicimos sobre el pensamiento del decimonónico Nietzsche, pudimos avizorar que su concepción de la vida y férrea defensa de ella le ha llevado a plantear críticas contra la moral cristiana, la modernidad, el lenguaje, el Estado y el derecho, mediante el método de la genealogía que le permite desempolvar todas las cuestiones que quedaron olvidadas en la historia y que posibilitan descubrir la esencia e inicio de las cosas y como éstas nos hicieron heredar engañosamente en un sentido de verdad objetiva. Todas estas regulaciones o ficciones de la vida (unas más que otras) no hicieron más que ofuscarla y reducirla, todo porque el hombre (incluido el moderno) ha inventado maneras de negar que la vida es en sí explotación, caos, lucha de contrarios y, sobre todo, voluntad de poder.

Entre los descubrimientos que nos permite observar Nietzsche, el que más se relaciona con la tesis que pretendemos demostrar se encuentra que el objetivismo moral sobre el cual hoy la corriente del constitucionalismo principialista basa sus principales fundamentaciones, ha devenido si no es en error, por lo menos en una ilusión, que con el paso del tiempo ha recibido la protección de un manto falaz que se convirtió en tradición, y como tal en una verdad aparente. Dicha tradición es heredera del iusnaturalismo racionalista ilustrado, que pone a la razón en el sitial que Dios ocupaba en el antiguo iusnaturalismo clásico (cristiano), pero que ambos son herederos del pensamiento griego socrático, apolíneo y racional que postula el mundo de las ideas por encima del mundo fáctico (Platón). Es decir, todas estas herencias vienen de la concepción metafísica que reclama la conexión entre el derecho y la moral, que en la lógica nietzscheana no puede ser más que una ficción, porque «la moral» (una sola), en sentido metafísico, en realidad no existe.

A lo largo de toda la travesía que supuso este escrito se ha podido evidenciar que el perspectivismo nietzscheano posee sólidos fundamentos, porque además ha logrado refutar con contundencia la idea kantiana de que es posible conocer por medio de la contemplación ciertos fenómenos y tomarlos como verdades, o más bien dicho, como la verdad única, cuando en realidad no es posible para el hombre interpretar y conocer sin que por medio se presente un interés subjetivo y una visión parcializada de la realidad.

Asimismo, no podemos olvidar, que la revelación de la muerte de Dios ha llevado a repensar el problema de la verdad, del nihilismo, dándole respuesta mediante su concepción del *superhombre* que logra superar el miedo a la vida y logra aceptarla tal cual, ejerciendo la voluntad de poder para dominar los embustes que la moral, la religión, el lenguaje y el derecho imponen al hombre. Por estos motivos creo que es importante dejar al lector pensando en las siguientes interrogantes: ¿Es realmente racional argumentar desde la moral? ¿No debería ser lo realmente racional aquello que no se plantea desde la moralidad o la justicia, sino desde el plano ontológico existencial, es decir, desde la transvalorización de todos los valores que deberá lograr todo *superhombre*? Sin ánimo de pretensión de dar una respuesta certera a dichas preguntas, por lo menos podemos acordar que para Nietzsche un juez, como *superhombre*, no debería en el plano del derecho, tomar decisiones bajo la creencia de estar aplicando una «moral correcta o verdadera» para la solución de casos difíciles (ni para cualquier caso), y tampoco pretender como lo hace Dworkin que tal aplicación permite hallar la respuesta correcta (moralmente correcta) del caso, porque sencillamente no existen morales objetivas o verdaderas y, en consecuencia, tampoco respuestas moralmente correctas.

7. Referencias bibliográficas

Álexy, Robert (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdéz, Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Atienza, M. y García Amado, J.A., *Un debate sobre la ponderación*, Lima, Perú: Editorial Palestra.

Estermann, J. (2011), *Filosofía contemporánea, Compendio de la Filosofía Occidental en Perspectiva Intercultural*, Tomo IV, La Paz, Bolivia: Editorial T'ika y Teko.

Ferrajoli, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. P.A. Ibáñez, Madrid, España: Editorial Trotta.

Foucault, M. (1980), *Nietzsche, la genealogía y la historia.* En *Microfísica del poder*, trad. Varela J. y Álvarez-Uría F., Madrid, España: Ediciones de La Piqueta.

González, M.J. (2015), *Derechos Humanos: Naturaleza y Ley. Reivindicación del perspectivismo de Nietzsche*, *Derechos y libertades*, Época II, Nº 33, pp. 163-195. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5124508.

González, M.J. (2016), *Las raíces del viento. Un análisis desde Nietzsche sobre el Derecho como forma reguladora de conocimiento*, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nº XXXII, pp. 349-382. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5712506.

Habermas, J. (1990), *Conocimiento e interés*, trad. M. Jiménez y J.F. Ivars, Buenos Aires, Argentina: Taurus Ediciones.

López Ruf, P. (2011), *Los principios y la interpretación en la función judicial*, en Alarcón Cabrera, C. y Vigo, R. (Coords.), *Interpretación y argumentación jurídica. Problemas y perspectivas actuales*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Marcial Pons.

Nietzsche, F. (1984), *Más allá del bien y del mal*, trad. A. Sánchez Pascual, Madrid, España: Alianza Editorial.

Nietzsche, F. (1994), *La gaya ciencia*, trad. de L. Díaz, M.E., Madrid, 1994.

Nietzsche, F. (2003), *Así habló Zaratustra*. Un libro para todos y para nadie, trad. A.S. Sánchez, Madrid, España: Alianza Editorial.

Nietzsche, F. (2006), *La voluntad de poder*, trad. A. Froufe, 14ª ed., Madrid, España: EDAF.

Nietzsche, F. (2008), *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, trad. L. N. Valdés y T. Orduña, Madrid, España: Editorial Tecnos.

Nietzsche, F. (2009), *Sabiduría para pasado mañana. Antología de fragmentos póstumos (1869-1889)*, trad. J. Aspiunza *et alter*, Madrid, España: Editorial Tecnos.

Nietzsche, F. (2010), *La genealogía de la moral*, trad. J.L. López, Madrid, España: Editorial Tecnos.

Nietzsche, F. (2011), *Ecce Homo. Cómo se llega a ser lo que se es*, trad. A. Sánchez Pascual, Madrid, España: Alianza Editorial.

Rodríguez, C. (2005), *La Decisión Judicial: el Debate Hart - Dworkin*, Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.

Valadier, P. (2016), *Nietzsche. Crueldad y nobleza del derecho*, trad. L. Vogelfang, Buenos Aires, Argentina: Editorial Jusbaires.

Vattimo, G. (2002), *Diálogo con Nietzsche. Ensayos 1961-2000*, Barcelona, España: Editorial Paidós.

Principios de la Responsabilidad Penal para Adolescentes: Marco de Protección y Sanciones de la Justicia en Menores en Bolivia y Colombia[1]

Omar Huertas Díaz[2]
Luz Mireya Mendieta Pineda[3]
Edson Romario Pérez Martínez[4]

Resumen

Este artículo, a partir del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Colombia y del Sistema Penal para Adolescentes de Bolivia, analiza los preceptos conceptuales de los principios rectores y finalidades dentro del marco de protección, así como del objeto de las sanciones y medidas impuestas en la justicia penal en menores. Para ello, la metodología es analítica-descriptiva del componente normativo de los códices y doctrinal del criterio criminológico de la delincuencia juvenil. Para concluir que los sistemas de justicia para con el menor, propician desarticular el ámbito criminal del sujeto a partir de directrices formativas, medidas y sanciones pedagógicas, desarrollando el principio rector del interés superior de las niñas, niños y adolescentes por los Estados de Bolivia y Colombia.

Palabras clave: delincuencia juvenil, pedagogía, responsabilidad, derechos, penal.

1 Artículo como objeto y resultado de estudio del grupo de investigación "Derechos Humanos y Medio Ambiente" de la Universidad Pedagógica y Tecnología de Colombia en colaboración con el Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio IUNAL, reconocido y clasificado MINCIENCIAS en A1 MINCIENCIAS 2021.

2 Abogado colombiano. Doctor en Derecho y Ciencias de la Educación. Profesor titular de la Universidad Nacional de Colombia. Investigador Senior MINCIENCIAS 2021. Código ORCID: 0000-0002-8012-2387. E-mail: ohuertasd@unal.edu.co.

3 Abogada colombiana. Docente investigadora, asociada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Abogada, especialista en instituciones jurídico políticas. Magíster en Derecho Procesal y Doctora en Derecho Penitenciario por la Universidad. Libre. Correo electrónico: luz.mendieta@uptc.edu.co. orcid: org/0000-0003-0371-5012.

4 Abogado colombiano de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Joven Investigador de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. E-mail: edson.perez@uptc

Abstract

This article, based on the Criminal Responsibility System for Colombian Adolescents and the Criminal System for Adolescents in Bolivia, analyzes the conceptual precepts of the guiding principles and purposes within the protection framework, as well as the object of the sanctions and measures imposed in the juvenile criminal justice. For this, the methodology is analytical-descriptive of the normative component of the codices and doctrinal of the criminological criterion of juvenile delinquency. To conclude that the justice systems for the minor, favor dismantling the criminal scope of the subject based on training guidelines, measures and pedagogical sanctions, developing the guiding principle of the best interest of children and adolescents by the States of Bolivia and Colombia.

Keywords: juvenile delinquency, pedagogy, responsibility, rights, penal.

Introducción

¿Cómo favorecer a una sociedad no inmersa en actuaciones que atenten contra la integralidad colectiva e individual producto de la comisión de delitos? Es quizás un interrogante a partir del cual los Estados han construido un ámbito normativo, institucional y doctrinal en la manera de mitigar el impacto de la criminalidad en los sujetos. La niñez y la adolescencia, implican no solamente factores de resultado en la configuración de sus derechos, sino también en sociedades donde la violencia es reiterativa. Es necesario lograr el restablecimiento y el marco de responsabilidad de los menores para mitigar desde una edad temprana ciclos repetitivos de conductas punibles.

La criminología, como ciencia interdisciplinar, reflexiona sobre la conducta de la personalidad del delincuente y las consecuencias de dicha conducta. En materia de menores de edad, fomenta espacios de su estudio comportamental y de aprendizaje que adoptan estos sujetos por la susceptibilidad que mantienen en la adopción de comportamientos aceptados o no, ante la carencia de madurez en la construcción de conductas propias (Sutherland, 1947).

Por su parte, el derecho penal responde al estudio conductual del ser humano, promoviendo la prevención de conductas delictivas en el futuro para garantizar la protección de bienes jurídicos de suma relevancia en la sociedad. Igualmente, el derecho penal se encarga de regular el poder punitivo del Estado (Derecho Penal subjetivo) a través de medidas de represión y prevención del delito, con fundamento en los principios y en las normas jurídico penales (Derecho Penal objetivo) que conllevan a la valoración punitiva de sanciones o penas.

Los sistemas de justicia penal para adolescentes, como cualquier otro sistema de justicia, orientan de manera objetiva sus contenidos normativos bajo las directrices que, desde el estudio del núcleo original de las actividades delictivas, a partir de las doctrinas y el área interdisciplinar que la criminología desarrolla en un ámbito legal que no solamente mitiguen las conductas cometidas, sino que también cuenten con un cúmulo garante de derechos en su aplicación, propiciando escenarios de responsabilidad formativa en su no reinserción, como proceso de resocialización. Así pues, los contenidos de justicia para menores corresponden a los tratados internacionales de prelación de las niñas, niños y adolescentes, como son la Convención Sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989), la Declaración de los Derechos del Niño (ONU, 1959) y las Reglas de Beijing (ONU, 1985).

En tal sentido, en un primer momento, este escrito revisa desde un plano general, los factores criminológicos de la incidencia de la delincuencia juvenil determinando los enfoques individuales, colectivos y pedagógicos de conductas desviadas. Por medio de una descripción jurisprudencial y normativa se aborda la protección que los Estados de Colombia y Bolivia propugnan para la población infantil y adolescente protegiendo sus derechos, y exponiendo los principios que orientan los sistemas de justicia penal de menores. Finalmente, con los criterios conceptuales de los principios de la normatividad de Bolivia y de Colombia, así como con la descripción de las sanciones y medidas que regulan las conductas desviadas de los menores, se logra determinar que el alcance de protección y de responsabilidad penal dentro de estos compendios legales, se orienta en garantizar el interés superior de la población de los niños, niñas y adolescentes, y que su marco de regulación se fomenta con una finalidad pedagógica.

Criterio criminológico sobre la delincuencia juvenil

Analizar los factores criminológicos y comportamentales del actuar delictivo de los menores, permite identificar una génesis de la criminalidad de los resultados circunstanciales del comportamiento desviado y antisocial que se observa en los jóvenes y en la primera infancia. Es por ello que en un primer momento, establecer desde un margen reflexivo los factores que inciden en la personalidad del menor y la incidencia del contexto social que le es susceptible a la criminalidad, es óbice en la identificación de las conductas antisociales en la primera infancia desde los criterios teóricos.

Teoría del desarrollo y aprendizaje

El principal exponente de las teorías del desarrollo es Farrington, en su denominada teoría integradora, en la que el autor hace una distinción entre el desarrollo que presentan las tendencias antisociales en los individuos y la ocurrencia de conductas delictivas. En este aspecto, Farrington establece 3 procesos que facilitan el desarrollo de comportamientos antisociales de la población infantil y juvenil:

a. La ocurrencia del delito depende de las oportunidades que se presenten para su consumación y el análisis anticipado del costo-beneficio.

b. El individuo se direccionará hacia la conducta antisocial en la medida en que exista un proceso de aprendizaje que conduzca a tendencias antisociales en el comportamiento.

c. La mayor o menor tendencia antisocial se desarrollará en la medida en que el joven fortalezca sus habilidades para satisfacer objetivos propios acatando las disposiciones legales (Farrington, 1996, p. 68-148).

La teoría del aprendizaje en su componente social, identifica la forma en la que se origina la conducta delictiva y la manera en la que persiste, la cual además se relaciona con la interacción entre factores conductuales, emocionales, y cognitivos (Redondo; Pueyo; Catena; 2011). El autor que abandera esta teoría, Albert Bandura, sostiene que los factores sociales son las variables que principalmente son determinantes para la evolución de la conducta humana y la formación de la personalidad individual. Dicho autor se ha enfocado en el análisis de la conducta infantil, de la cual deduce que el proceso de aprendizaje social que en la primera infancia adquiere el menor, tendrá una continuidad en la etapa de la madurez, en vista de que las experiencias que vivencia producen modelos de conducta. (Bandura; Walters, 1988, p. 11).

Factores de criminalidad en los menores de edad

Autores como Redondo y Vásquez establecen la existencia de una serie de factores que inciden en el origen o en la permanencia de conductas delictivas, denominados factores de riesgo, los cuales pueden presentarse de dos maneras: la primera se relaciona con aquellos aspectos que forman parte del individuo y son susceptibles de modificaciones, catalogados como factores dinámicos, y la segunda, alude a los aspectos del pasado de un delincuente, que no se pueden modificar, catalogados como factores estáticos (Redondo, 2008b; Vásquez,

2003). Estos factores se constituyen de los elementos que se desarrollan a continuación:

Factores desde el punto de vista individual

Se encuentran entre estos la necesidad de los individuos de verse impulsados por el riesgo, de incumplir con las obligaciones, buscar nuevas experiencias, problemas de atención o hiperactividad propios de los individuos, tendencia al engaño, egocentrismo, etc. (Redondo et al., 2011; Vásquez, 2003).

Igualmente, en este aspecto, se logra percibir de qué manera distintas circunstancias resultan determinantes para el desarrollo de comportamientos criminales, como por ejemplo ser víctima de agresión en la infancia, acoso, vivir en un entorno de bajas oportunidades, de pobreza, de desinterés en el acceso a la educación, falta de aspiraciones personales, el consumo de sustancias psicoactivas, son claras evidencias del proceso de conducta antisocial en menores y jóvenes.

Factores desde el punto de vista familiar

Estos factores son de suma importante frente al desarrollo de la criminalidad en los jóvenes ya que como institución fundamental dentro de la sociedad es indispensable su contribución en la protección especial brindada a los menores. Sin embargo, en ella se vislumbra la incidencia que en algunos casos resulta negativa y propulsora de conductas antisociales en los jóvenes debido a la falta de supervisión de autoridades paternas, malos tratos de familiares, la crianza inadecuada, la falta de comunicación o carencias afectivas, los bajos ingresos familiares (Redondo et al., 2011; Sanabria y Uribe, 2010; Vásquez, 2003). De igual forma, la poca relación entre padres e hijos y los conflictos que en el núcleo familiar se originen, la excesiva disciplina y castigo frente al comportamiento de los menores, o en el otro extremo, la falta de vigilancia y/o supervisión, son elementos claves para posibilitar al menor un ambiente delincuencial.

Factores en el componente educativo

La formación académica es fundamental para que el menor se desarrolle en una institución educativa que opere como inhibidor de la delincuencia, teniendo en cuenta que el abandono e inasistencia escolar o el ausentismo, contribuyen al proceso de la conducta antisocial y delictiva en razón a que conceden mayores oportunidades para el crimen. (Barrington, 1997; Sanabria y Uribe, 2010, citados en Vásquez, 2003).

Factores en el aspecto social

El ambiente en el cual se desarrolla una persona incide de manera clara en su comportamiento, presentando así una tendencia antisocial y delictiva, que con posterioridad a sus primeras etapas de vida debe adaptarse al entorno; por tal razón, los entornos de violencia, de pobreza, vicios y delincuencia, incitan a la imitación de dichos comportamientos desviados (Barraza, 2009; Rechea, 1995; Redondo et al. 2011; Sanabria y Uribe, 2010).

El joven, en su afán de aceptación dentro de grupos sociales, se ve influido por conductas antisociales; asimismo, las malas condiciones de vida en las que se forme desde su primera infancia, son factores de riesgo que facilitan las conductas criminales en este sector de la población.

El carácter imperativo de la protección de la infancia y la adolescencia

La niñez y la adolescencia representan para un Estado, la auto realización del mismo, dirigida a la formación integral de individuos en valores de correlación y fundamentación de trato con sus iguales, carácter ético de decisión que amerite respuesta de responsabilidad de no repercusión para con sus colectividades y un compendio moral que formule un objetivo de respeto para con la familia y el Estado.

Colombia y Bolivia responden para con sus poblaciones de infantes y adolescentes no solamente con un marco constitucional, respectivamente de Estado Social de Derecho y Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, para la protección y garantía del desarrollo de esta población en sus etapas de crecimiento y prelación en sus derechos a la educación, alimentación, vivienda, salud, respondiendo a un marco imperativo como lo es la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino que las relacionan también, en su evolución normativa y directrices de justicias como lo son el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, contenido en la ley 1098 de 2006 en Colombia y el Sistema Penal para Adolescentes dentro del marco de la ley No 548 de 2014 en Bolivia.

De tal forma, uno de los óbices que llevó al legislador colombiano a promover y crear el Código de la Infancia y la Adolescencia, fue el carácter demandante de la coexistencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño –tratado internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad–, fundamentado en la protección integral del niño con la regulación interna –Código del Menor en su momento–, basado en el paradigma de la situación irregular en

su no promoción en el momento, criticada tanto por el Comité de los Derechos del Niño, como por la doctrina internacional. (Guío, 2011).

De lo anterior, el Código de la Infancia y la Adolescencia colombiano respondió con la inclusión valiosa de hacer de los menores, sujetos de derechos protegidos por un ámbito institucional que pregona la reorientación de su formación, salvaguardando sus derechos y facultando su crecimiento con lineamientos que corresponden a suplir sus necesidades. En términos generales las características del CIA, corresponden a las definidas por García (1998):

> i) son un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no sólo para aquellos que están en circunstancias particularmente difíciles; ii) la función judicial tiene como misión resolver conflictos de naturaleza jurídica; iii) las deficiencias más agudas son percibidas como omisiones de políticas sociales y no como problemas del niño; iv) aseguran el principio básico de igualdad ante la ley; v) eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión -debidamente comprobada- de delitos o contravenciones; vi) consideran a la infancia como un sujeto pleno de derechos; vii) incorporan explícitamente los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional (pp. 27-28).

Bolivia, dentro de su componente constitucional, enmarca un sentido consecuente en la atención preferente para los adolescentes, en atención al respeto de su dignidad y priorización del deber del Estado en no preceptuar un carácter sancionador que subyuga la libertad del menor con medidas privativas, sino por el contrario, formativo en sus derechos, como se observa en el párrafo II del artículo 23 de su texto constitucional:

> 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 los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad. (Bolivia. Constitución Política de Estado, 2009).

A su vez, el Código Niña, Niño y Adolescentes (CNNA) responde a las directrices de su norma superior, tomando en cuenta que quienes componen la población de menores son titulares de derechos y con estipulaciones en sus

deberes y límites, priorizando el proceso de su desarrollo inmerso a su "[…] identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones" (Constitución Política de Estado, 2009, art. 58). El aspecto normativo bajo el contenido formativo que orienta el articulado de Bolivia, mantiene un sentido de protección constitucional frente a toda sanción violenta contra los niños, niñas y adolescentes en su ámbito familiar y social (Constitución Política de Estado, 2009, art.61), más aún cuando:

> Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado. (Bolivia. Constitución Política de Estado, 2009, art. 60).

Bolivia, en su marco de justicia para su población de menores, prioriza un contenido normativo dentro de todos los escenarios en procedimientos que no afecten a su libertad, a partir de su Protocolo de Salidas Alternativas en el Sistema Penal para Adolescentes. El Ministerio de Justicia y Trasparencia de Institucional de Bolivia, por medio de su Resolución Ministerial Nro. 23/2020, teniendo presentes los instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño y Reglas de Beijing, complementa y amplia el margen del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes en el interés del Estado Boliviano, en el ámbito de la Conciliación y la Reparación del Daño, preceptuado en el Libro Tercero de la Ley No 548 de 2014, como elemento imperativo en la búsqueda de hacer de su justicia para la menores reeducadora y no restrictiva de las libertades de esta población (Resolución, 2020).

El Estado colombiano, en respuesta a la protección especial de esta población de acuerdo a disposiciones jurídicas tanto a nivel nacional e internacional, propugna:

> (…) la necesidad de proporcionar a los niños una protección especial enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño. La Constitución Política colombiana de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su Art. 44 que son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación

y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, C-740, 2008).

Por contenido de especial protección, las institucionalidades de Bolivia y Colombia fomentan un criterio que prioriza la libertad del menor, aun cuando esté inmerso en situaciones de reparación integral y de responsabilidad por actuaciones que responden ante la justicia penal de menores; razón que soporta, un criterio pedagógico en su formación y velación de sus derechos fundamentales reconocidos en las cartas superiores de cada país.

Principios y su componente de protección en la justicia penal para menores

El marco de protección que orienta a las directrices del ámbito normativo, tanto del Código de la Infancia y la Adolescencia colombiano (CIA), como del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA) de Bolivia, destaca no solamente un interés por delimitar un criterio de deberes y limitantes en la responsabilidad de los menores, sino que procura promover un cuerpo normativo que responda en la protección de los derechos de la población en su aplicación.

Dentro de los objetos de aplicación, las normas sustantivas y procesales versan sobre la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, garantizando sus derechos y libertades (Ley 1098, 2006) dentro del apartado colombiano; asimismo, dentro del contenido de Bolivia como también es observado en Colombia, la garantía de los derechos se mantiene mediante la corresponsabilidad del "Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad". (Bolivia. CNNA. Ley 548, 2014, art. 1).

Dentro de este ámbito, el estudio y la creación de sistemas de justicia penal de responsabilidad de niñas, niños y adolescentes, dentro de un parámetro penal y judicial, se deben desarrollar con objetivos que depositen en los mismos, lineamientos normativos que solamente busquen la protección de estos individuos. Se abordarán de tal forma los principios que integran el CIA, que se mencionarán respectivamente: el desarrollo armónico y la igualdad, la protección integral, el interés superior del niño, niña o adolescente; y en un segundo momento de manera taxativa los principios que integran al CNNA.

El desarrollo armónico y la igualdad del Código de la Infancia y la Adolescencia colombiano, responde dentro de un parámetro finalista a partir de su artículo primero con dos principios que constituyen como consecuencia de la directriz de la carta política, la forma en la que el CIA responde a la población de menores en Colombia.

El carácter inicial de la norma expone:

> **a) Garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad.** (Colombia. Ley 1098, 2006).

La carta política de Colombia observa exigible el anterior principio dentro del artículo 42 en su parágrafo segundo cuando afirma: "El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables." (Constitución Política, 1991). Lo cual es de importancia dentro de la connotación que suscita un compromiso constructivo de la niñez y la adolescencia, cuando los menores componen el núcleo familiar.

De igual forma este principio de desarrollo armónico se encuentra en el artículo 44 en su parágrafo segundo cuando afirma:

> La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. (Colombia. Constitución Política, 1991).

Observando el carácter legislativo de la creación de la norma, la Corte Constitucional de Colombia señala este principio de la siguiente forma:

> De otro lado, en nuestro ordenamiento superior el artículo 44 contiene los presupuestos básicos para la comprensión de los derechos de los menores de edad. Esta disposición consagra, en primer término, la fundamentalidad expresa y prevalente de sus derechos, y no sólo de aquellos a los que hace referencia el mismo enunciado sino de los demás previstos en la Constitución, en la Ley y en los Tratados Internacionales ratificados por el país. En segundo término, el artículo prevé un mandato de protección frente a cualquier situación que atente, entre otros aspectos, contra su condición física y moral; mandato que, además, involucra a la familia, a la sociedad y al Estado. En tercer término, consecuencia necesaria de su dignidad, se establece que la finalidad de la protección debida a los menores consiste en garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos (Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, C-113, 2017).

Regulación jurídica de protección colombiana a niños y adolescentes como una forma de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y el desarrollo armónico e integral de los mismos.

b) Reconocimiento a la igualdad

El carácter diferencial que suscita el CIA en Colombia tiene prevalencia en el ámbito de reorientar sus normas, muy distintas con el código penal, en términos de sanciones y por el claro objetivo pedagógico que se busca por medio de salvaguardar los derechos de los menores, lo cual no debe confundirse con el concepto de igualdad. El principio de igualdad no es otro que esbozar el restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en estado de marginación, sin excepción alguna.

Por su parte, el principio integral que recoge el CIA, es "el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior" (Ley 1098, 2006, art. 7). La Corte Constitucional se refiere a este principio como:

> La Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y la Adolescencia, fue producto de un largo esfuerzo por parte de diferentes actores que concurrieron en el impulso de un cuerpo normativo imprescindible para un grupo poblacional que, desde el derecho internacional de los derechos humanos y el marco constitucional introducido por la Carta de 1991, exigía un tratamiento acorde con sus particularidades, en un escenario de protección integral… Por tal motivo, la finalidad que subyace a la normativa especial en su favor, que parte de su capacidad como sujetos de derechos, es garantizar su desarrollo armónico e integral, para contar con miembros libres, completamente autónomos y partícipes de la sociedad democrática en el futuro (Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, C-113, 2017).

Siendo el pilar de atención especial la orientación del menor, la categoría del derecho penal y el sistema de responsabilidad de estos individuos, no puede ser otra que la protección fundamental y diferencial respecto al trato de la normatividad de código penal en Colombia. Es de esta forma que un principio rector del código de la infancia y la adolescencia es el interés superior del niño, niña o adolescente, el cual es expresado por la Corte Constitucional:

> Es razonable concluir que el interés superior del menor es un principio rector en cuanto al trato normativo de los niños y las niñas, dirigido tanto a

> quienes crean y aplican las normas jurídicas, como a quienes implementan políticas o se relacionan con ellos en desarrollo de su rol social. Y a su turno el principio de prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho (18) años sobre los derechos de los demás, se configura como una manifestación de este principio en el contexto de los fenómenos de creación y aplicación del derecho. En este orden, el principio de interés superior del menor obliga, entre otros, a determinar el alcance de los contenidos normativos cuyo sentido es la protección de niños y niñas, de conformidad con la opción hermenéutica más favorable (Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, C-442, 2009).

El Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia, desarrolla una estructura garantista a partir de su contenido normativo al categorizar a la población infante y adolescente como sujetos de derechos, la obligación primordial del Estado en la protección de sus derechos, y la función de la sociedad y la familia en proveer oportunidades para el desarrollo integral en igualdad y equidad de los menores (Bolivia. Ley 548, 2014, art. 8).

Comprende el CNNA, el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente y el Sistema Penal para Adolescentes, los cuales son la integración articulada de los diferentes órganos e instituciones que tiene como objetivo garantizar la plena garantía de los derechos de la población infante y adolescente, demarcando que para el cumplimiento de sus finalidades le deben asistir políticas públicas competentes en el marco de la protección y responsabilidad penal para con el menor (Bolivia. Ley 548, 2014, art. 13).

El interés superior dentro del marco de principios que le asiste para con el CNNA, comporta un lineamiento que favorezca al desarrollo integral y goce de los derechos y garantías de los menores, y dentro del contenido que determina ese aspecto integro, se debe apreciar:

> (…) su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas (Bolivia. Ley 548, 2014, art. 12).

A su vez, el marco de la igualdad y la no discriminación, la equidad de género en el acceso a las mismas oportunidades, la diversidad cultural en el reconocimiento y respeto de la identidad y el desarrollo integral en el aspecto múltiple dentro del espectro personal y colectivo (Ley 548, 2014, art. 12),

son los principios que resaltan el contenido garante y priorizado del Estado de Bolivia que propugna un espectro de corresponsabilidad para con los derechos de la población infante y adolescente, en su ámbito de responsabilidad penal. De manera taxativa, se expondrán los principios que acompañan al cuerpo normativo del Código Niña, Niño y Adolescente:

Marco de Principios del Código Niña, Niño y Adolescente	
Principios y contenido	
1.Interés superior: Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. **2.Prioridad absoluta:** Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, en la asignación de recursos, en el acceso a servicios públicos, en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.	**1.Igualdad y no discriminación:** Por el cual las niñas, niños y adolescentes son libres e iguales con dignidad y derechos, y no serán discriminados por ninguna causa **2.Equidad de género:** Por el cual las niñas y las adolescentes, gozan de los mismos derechos y el acceso a las mismas oportunidades que los niños y los adolescentes **3.Diversidad cultural**: Por el cual a las niñas, niños y adolescentes se les reconoce y respeta su identidad y pertenencia a una cultura. **4.Desarrollo integral:** Por el cual se procura el desarrollo armónico de las capacidades físicas, cognitivas, afectivas, emocionales, espirituales y sociales de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta sus múltiples interrelaciones y la vinculación de éstas con las circunstancias que tienen que ver con su vida.
3.Participación: Por el cual las niñas, niños y adolescentes participarán libre, activa y plenamente en la vida familiar, comunitaria, social, escolar, científica, cultural, deportiva y recreativa. Serán escuchados y tomados en cuenta en los ámbitos de su vida social y podrán opinar en los asuntos en los que tengan interés.	**5.Diversidad cultural**: Por el cual a las niñas, niños y adolescentes se les reconoce y respeta su identidad y pertenencia a una cultura. **6.Desarrollo integral:** Por el cual se procura el desarrollo armónico de las capacidades físicas, cognitivas, afectivas, emocionales, espirituales y sociales de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta sus múltiples interrelaciones y la vinculación de éstas con las circunstancias que tienen que ver con su vida.

Fuente: Elaboración propia. **Datos:** Bolivia. Ley 548 de 2014.

Sistemas de justicia penal para menores

Hasta el momento se ha realizado la conceptualización y fundamentación de los lineamientos en directrices y principios que le asisten al Código de la

Infancia y de la Adolescencia en Colombia, y al Código Niña, Niño y Adolescente de Bolivia, los cuales se incluyen dentro de los convenios internacionales, dentro del parámetro de prevalecer el carácter superior de los menores en la codificación de la regulación de su actuar. Se abordará lo que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y el Sistema Penal para Adolescentes representan en la finalidad de sus funciones.

La finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, suscita una respuesta estatal respecto al margen de actuación de tratamiento con los menores, enfatizando el carácter diferencial y por lo tanto de protección para con los mismos. Dentro de esta adecuación:

> el carácter específico y diferenciado del proceso y de las medidas que en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se adopten respecto del sistema de adultos, precisa que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y otras leyes, al igual que para efectos de interpretación normativa, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema (Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena, C-442, 2009).

Esta determinación en el procedimiento penal que aborda el carácter específico y diferenciado que transformó el Código de la Infancia y la Adolescencia, implica dos procesos: judicial y de restablecimiento de sus derechos. Su garantía y protección integral implica un sistema complejo, integrado por instituciones del orden nacional y territorial, bajo el principio de corresponsabilidad entre la Familia, la Sociedad y el Estado. (Ruiz, 2011)

El contenido normativo del Sistema Penal para Adolescentes de Bolivia responde al conjunto institucional orientado al establecimiento de la responsabilidad penal, suscitando dentro del mismo, un compendio de aplicación y control de las denominadas medias socio-educativas (Ley 548, 2014, art. 259).

El desarrollo de garantías para con el sujeto adolescente se enmarca en la proporcionalidad de la sanción, proceso y asistencia integral, así como en la defensa especializada y gratuita, y medidas socio-educativas que permitan al menor, dentro del proceso de responsabilidad, restablecer sus derechos. Es por ello que las autoridades que integran el Sistema Penal para Adolescentes deberán garantizar "los derechos de adolescentes que se encuentren en su ámbito de actuación". (Ley 548, 2014, art. 270)

El compendio normativo de las directrices de la responsabilidad penal en materia de adolescentes, destaca un apartado sancionador y restaurativo en criterios de la dignidad para con el sujeto sancionado. Es así que "si la o el adolescente estuviere sujeto a medidas socioeducativas privativas de libertad, tiene derecho a ser tratada y tratado con el respeto que merece su dignidad" (Ley 548, 2014, art. 142), y de grado de proporcionalidad, de las sanciones y de las medidas socioeducativas siendo las mismas racionales.

Respondiendo también al aspecto pedagógico y de la no reincidencia delictiva, el CNNA presenta, dentro del ámbito de aplicación, entidades tales como: Centros de Orientación y Centros de Reintegración Social. Los primeros presentan el tratamiento y la atención de las medidas socioeducativas en libertad, permanencia domiciliaria, y medidas cautelares en libertad para con los sujetos adolescentes. Dentro de sus objetivos en el criterio educativo se observa que los centros priorizan "Desarrollar y aplicar el programa de remisión, promover la conciliación, acompañar el cumplimiento de las medidas socioeducativas". (Bolivia. Ley 548, 2014, art. 333)

Por su parte, los Centros de Reintegración Social llevan a cabo las medidas socioeducativas en cumplimiento de la detención preventiva, en el régimen en tiempo libre, semiabierto y de interacción. Su objetivo educacional y formativo corresponde en el desarrollo de proyectos educativos e individualizados en los centros de atención, así como promover en los (as) adolescentes actividades "educativas, ocupacionales, terapéuticas, lúdicas, culturales y recreativas, individuales y grupales" (Ley 548, 2014, art. 333), como objeto de reinserción social.

Finalmente, dentro del régimen de sanciones se distinguen: 1. La amonestación. 2. La imposición de reglas de conducta. 3. La prestación de servicios a la comunidad. 4. La libertad asistida. 5. La internación en medio semicerrado. 6. La privación de libertad en centro de atención especializado (Colombia. Ley 1098, 2006); todas respondiendo en el sentido de su cumplimiento en programas desarrollados y lineamientos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deberán corresponder a las finalidades de las sanciones como son todas aquellas orientadas por una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas (Colombia. Ley 1098, 2006).

De manera consecuente, en el Sistema Penal para Adolescentes se distinguen no sanciones sino medidas encauzadas dentro del componente

socioeducativo impuestas en libertad como lo son: Prestación de servicios a la comunidad y Libertad asistida. Igualmente, aquellas con restricción de libertad como: Régimen domiciliario, Régimen en tiempo libre y Régimen semiabierto. El régimen semiabierto es la medida dentro del Sistema Penal para Adolescentes cuya finalidad es la incorporación en un centro especializado, donde el adolescente permanecerá en el tiempo en que dure la sanción, y podrá salir del mismo para realizar actividades formativas y de educación (Ley 548, 2014) dentro del marco de los Centros de Orientación y Centros de Reintegración Social (Colombia. Ley 1098, 2006), mencionados anteriormente de manera respectiva.

Conclusiones

Por todo lo expuesto en este artículo científico se exponen las siguientes conclusiones:

Los sistemas de justicia para menores en el contexto de Bolivia y Colombia, dentro de sus contenidos de responsabilidad y protección para con la población infante y adolescente, propugnan por la correcta integralidad del restablecimientos en derechos de los sujetos objeto de corrección, así como la determinación de la gradualidad de la sanción o medidas a partir de las cuales los niños y adolescentes ingresen en los programas de acompañamiento social dentro de los contenidos de custodia y cuidado institucional.

Los principios, siendo criterios de optimización del CIA y del CNNA, amplían el reconocimiento de los menores infractores no como simples sujetos de judicialización, sino a partir del interés superior como elemento de salvaguarda, encaminan a que la conducta adoptada sea tratada a partir de sistemas de pedagogía priorizando los escenarios de la no reincidencia delictiva.

Bibliografía

Bandura, A., Walters, R. (1988). *Aprendizaje social y desarrollo de la personalidad*, Alianza Editorial, Madrid.

Barraza, R. (2009). Delincuencia juvenil y pandillerismo. Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada, (3), pp. 1-10.

Bolivia. Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (17 de julio de 2014). Código Niña, Niño, y Adolescente (Ley 548 de 2014).

Bolivia. Constitución Política de Colombia [CP]. (1991). http://sisjur.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125.

Bolivia. Constitución Política de Estado (CPE). (2009). https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf.

Congreso de la República de Colombia (08 de noviembre de 2006) que expide el Código de la Infancia y la Adolescencia [Ley 1098 de 2006]. DO: No. 46.446

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (23 de julio de 2008). Sentencia C-740. [M. P: Araujo, J.]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-740-08.htm.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (08 de julio de 2009). Sentencia C-442. [M. P: Sierra, H.]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-442-09.htm.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (22 de febrero de 2017). Sentencia C-113. [M. P: Calleja, M.]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-113-17.htmm.

Farrington, D. P. (1996). *The explanation and prevention of youthful offending.* Delinquency and crime: Current theories.

Guío, R. (2011). *la constitucionalización del derecho de infancia y adolescencia en Colombia*. http://bdigital.unal.edu.co/7046/2/06697329.2011.pdf.

García, E. *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral*. Unicef, Bogotá, 3a edición, 1998.

Garrido, V., y Stangeland, P. i Redondo, S. (2006). *Principios de criminología* (3a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General [ONU] (1959). Declaración de los Derechos del Niño adoptado por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), Naciones Unidas, https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf.

Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General [ONU] (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, Naciones Unidas, http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf.

Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General [ONU] (1989). Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Naciones Unidas, https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc_SP.pdf.

Rechea, C. (1995). La delincuencia juvenil en España: autoinforme de los jóvenes. Ministerio de Justicia.

Redondo, S. (2008b). *Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes*, Madrid: Pirámide.

Redondo, S., Andrés - Pueyo, A. y Catena, A. (2011). Factores de éxito asociados a los programas de intervención con menores infractores. Informes, estudios e Investigación 2011, Ministerio de sanidad, política social e igualdad.

Resolución. (2020). Protocolo de Salidas Alternativas en el Sistema Penal para Adolescentes. Resolución Ministerial Nro. 23/2020. Ministerio de Justicia y Trasparencia Institucional. Bolivia. https://www.justicia.gob.bo/cms/files/R.M.%20023_l4bk660k.PDF.

Ruiz, A. (2011). El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez. Universitas. 335-362. http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n122/n122a12.pdf.

Sanabria, A. M., y Uribe, A. F. (2010). Factores psicosociales de riesgo asociados a conductas problemáticas en jóvenes infractores y no infractores. Diversitas (17949998), 6(2), pp. 257 – 274.

Sutherland, E. *Principles of Criminology*, (1947) 4ª ed. J.B. Lippincott, Filadelfia, páginas. 6 a 8.

Vásquez, C. (2003). Predicción de la delincuencia juvenil según las teorías del desarrollo social. Revista de derecho. Vol. XIV pp. 135 – 158.

El Estado Constitucional de Derecho y el Control de Constitucionalidad

Carmen Rosa Rocha Chacón[1]

Resumen

El presente artículo científico expone el surgimiento del nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho e identifica los rasgos característicos de ese nuevo paradigma y la importancia del control de la constitucionalidad en la batalla por la efectividad del derecho a la dignidad del hombre. En los Estados democráticos constituyen una especie de norma de calidad, los principios de soberanía popular, legitimación democrática de los poderes constituidos, reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, consagración de un conjunto de principios y valores constitucionales, aplicación directa de la Constitución en cuanto norma fundamental y garantías fundamentales de resguardo y protección de la Constitución como norma jurídica. Para ello se realizó un estudio jurídico-descriptivo –en el área del Derecho Constitucional– que utiliza el método jurídico dogmático y pretende ofrecer una imagen de funcionamiento de la norma constitucional y del control de la constitucionalidad como institución jurídica relevante.

Palabras clave: Estado Constitucional de Derecho, control de constitucionalidad, dignidad humana y control de convencionalidad.

Abstract

This scientific article exposes the emergence of the new paradigm of the Constitutional State of Law and identifies the characteristic features of this new paradigm and the importance of the control of constitutionality in the battle for the effectiveness of the right to dignity of man. In democratic States, the principles of popular sovereignty, democratic legitimation of the constituted powers, recognition and protection of fundamental rights, consecration of a set of constitutional principles and values, direct application of the Constitution as far as fundamental norm, and fundamental guarantees of shelter and protection of the Constitution as a legal norm. For this, a legal-descriptive study was carried out –in the area of constitutional law– that uses the dogmatic legal method and

1 Licenciada en Ciencias Jurídicas y Políticas. Magister en Derecho Civil. Docente pregrado y posgrado del área Civil de la Carrera de Ciencias Jurídicas y del Departamento de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Bolivia.

aims to offer an image of the operation of the constitutional norm and the control of constitutionality as a relevant legal institution.

Keywords: Constitutional State of Law, constitutionality control, human dignity, conventionality control.

Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar el surgimiento del nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho e identificar los rasgos característicos de ese nuevo paradigma y la importancia del control de la constitucionalidad en la batalla por la efectividad del derecho a la dignidad del hombre.

Desarrollo

En la actualidad son ampliamente reconocidos –en los Estados democráticos– los principios de soberanía popular, legitimación democrática de los poderes constituidos y derechos fundamentales que constituyen una especie de norma de calidad, consagración de un conjunto de principios y valores constitucionales, aplicación directa de la Constitución en cuanto norma fundamental y garantías fundamentales de resguardo y protección de la Constitución como norma jurídica (Díaz Bravo, 2016). Para formular el problema que se intenta dilucidar en este estudio se dirá que actualmente las garantías constitucionales, en particular el control de constitucionalidad de las leyes, constituyen un elemento que no se aleja de la polémica, encontrando posiciones que consideran a la justicia constitucional como un elemento antidemocrático, y otras posiciones, de las que formo parte, que consideran que la justicia constitucional es un distintivo de los regímenes democráticos, por lo que la necesidad de su análisis es del todo vigente (Díaz Bravo, 2016).

Este estudio se propone como objetivo general determinar el surgimiento del nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, y entre sus objetivos específicos identificar los rasgos característicos de ese nuevo paradigma y la importancia del control de la constitucionalidad en la batalla por la efectividad del derecho a la dignidad del hombre.

En cuanto a la metodología utilizada, puede asegurarse que es un estudio jurídico-descriptivo, en el área de derecho constitucional, que utiliza el método jurídico dogmático y pretende ofrecer una imagen de funcionamiento de la norma constitucional y del control de la constitucionalidad como institución jurídica relevante.

Análisis histórico del surgimiento del Estado Constitucional de Derecho

El culto al texto de la ley fue la esencia del Estado Liberal dominado por las corrientes positivistas del derecho, que interpretaron como lo mismo al derecho y a la ley. Esta concepción estuvo estructurada sobre los principios de autonomía de la voluntad e igualdad formal en la aplicación de la ley. Como afirmó Hobbes, antes del Estado y de la Ley no se conocía la diferencia entre lo justo y lo injusto, en fin, que en el pacto social se enajenaron todos los derechos, para que el Estado –a través de la dominación legal– garantizara la igualdad y la libertad, cierta y segura de ellos (Hobbes, 1994).

Las consecuencias de tal concepción del Estado liberal no se hicieron esperar y según las define Cea Egaña: Efectivamente, las primeras constituciones europeas y de nuestra América fueron en realidad nada más que instrumentos de gobierno; los jueces se limitaban al rol que les fijó Montesquieu, es decir, conformarse como seres inanimados que modulaban las palabras de la ley; el control de los gobernantes quedaba radicado en las asambleas parlamentarias; el legislador establecía la casación para que los tribunales supremos custodiaran la interpretación o aplicación, tasada y segura, de los mandatos legislativos; y los ciudadanos carecían de garantías, sobre todo, para ejercerlas en contra del legislador y de los funcionarios administrativos (Cea Egaña, 2017).

El paradigma del Estado legislador sirvió a la democracia durante un tiempo y en ese lapso hubo progresos importantes en la organización política y jurídica del mundo. Sin embargo, este paradigma derivó en antidemocrático y como resultado acarreó grandes catástrofes sociales a la humanidad sustentadas por la legalidad formal resultante de una concepción positivista del Estado y el derecho. Ocurrió el desmantelamiento de la democracia representativa y de la ley y ocuparon su lugar la soberanía como fundamento del Estado, la democracia, y el sistema jurídico.

De la destrucción de este paradigma del Estado legislador surgen los presupuestos para el nacimiento del paradigma de Estado Constitucional de Derecho, que tiene como esencia la dignidad de la persona y de sus derechos inalienables o derechos humanos; así que la nueva concepción del Estado humaniza todo el ordenamiento jurídico incorporándole valores y principios que serán imprescindibles a cualquier interpretación jurídica válida.

Características del Estado Constitucional de Derecho

Las características que se destacan de este nuevo paradigma son las siguientes:

a) Revitaliza a la persona humana, su dignidad y sus derechos humanos inalienables, de donde fluye la nueva legitimidad del derecho en democracia; es decir, el ejercicio del derecho será legítimo siempre que se haga con sujeción a la Constitución que norma en su parte dogmática las garantías jurisdiccionales de esos derechos.

b) Supremacía sustantiva y formal de la Constitución, de la que deriva la fuerza normativa, propia y directa, de los valores, principios y normas que la conforman tanto en su texto, como en el bloque de constitucionalidad, sobre todo en su parte dogmática. Esta supremacía significa que las disposiciones constitucionales son aplicadas a todos (gobernantes y gobernados) sin necesidad de desarrollo legal, directamente. Dicho paradigma establece que la ley se subordine a la Constitución, razón por la cual la ley será válida en la medida en que respete la Constitución, sobre todo en su núcleo esencial que resulta de su parte dogmática.

   Sobre el tema dice Cea Egaña, parafraseando a Krugger que, si por siglos el ejercicio de los derechos fundamentales fue posible en la medida en que lo permitía la ley, hoy la ley vale en la medida en que respeta a los derechos fundamentales (Cea Egaña, 2017), lo que es un avance. Algo más sobre la Supremacía Constitucional, y es que tiene como exigencia el control por el Tribunal Constitucional que se encarga de proteger los derechos fundamentales y para su blindaje cuenta con una serie de garantías constitucionalizadas agrupadas en torno al concepto de debido proceso.

c) Rol protagónico, activo y dinámico de todos los jueces en la aplicación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad que lo conforma, siempre sobre la base del precedente vinculante que dispone la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su caso.

   Con Cea Egaña se puede afirmar la necesidad de ayudar a la magistratura persuadiéndola de su rol en el Estado Constitucional de Derecho y capacitándola en la argumentación ponderada y razonada de cada asunto o gestión que involucre la promoción y defensa de los derechos esenciales. Más todavía: resulta menester demostrar que el

derecho puede adentrarse más en la consecución del ideal de un sistema normativo coherente cuando los valores y principios constitucionales se irradian hacia todos los confines del régimen preceptivo. (Cea Egaña, 2017).

d) Constitucionalización del Derecho es un reordenamiento del derecho desde sus fuentes, su interpretación, aplicación, función del Estado en el ordenamiento jurídico, relaciones con la democracia, intercomunicación del derecho interno e internacional, que conducen a una nueva legitimación sustantiva y procesal del derecho. El derecho se independiza del Estado, de la ley, de la soberanía, adoptando como misión y objetivo fundamental a la justicia, tanto en lo nacional, como internacionalmente. Como consecuencia de la Constitucionalización del Derecho ocurre la extensión horizontal y vertical del Constitucionalismo humanista, que cala todas las disciplinas jurídicas, todas las actuaciones estatales y de los particulares. Este fenómeno se conoce como irradiación o efecto reflejo de la Constitucionalización del Derecho

e) La Constitución resulta un Código de valores políticos; por tanto, las estructuras hermenéuticas conocidas no son suficientes ni adecuadas para su interpretación, que ahora se centra en la argumentación convincente en su motivación, cuidadosa del balance entre los derechos fundamentales en pugna, minuciosa en los valores y principios que la justifican. Todo ello acarrea la aparición de una nueva racionalidad jurídica. En esta nueva racionalidad jurídica la autoridad judicial es más libre de ajustar los derechos fundamentales en conflicto con los valores y principios constitucionales que atañen al caso en cuestión, y lo hace a través de la argumentación razonable y práctica que produce un derecho dinámico adaptado a las circunstancias que lo condicionan.

f) El sistema jurídico en su totalidad tiene que ser descifrado, aplicado e ideado desde la Constitución y con respeto a los valores y principios constitucionales. Este proceso no es inmediato, sino que evoluciona lentamente, por lo que pueden encontrarse -en los Códigos más modernos- algunas normas que no superan el control de constitucionalidad o de convencionalidad necesarios para ser considerada una norma justa y válida por ello.

g) El ordenamiento jurídico del Estado Constitucional de Derecho encuentra un espacio entre el iusnaturalismo y el positivismo utilizando

como eje articulador la dignidad del hombre o mujer y los derechos humanos cuya afirmación y resguardo permite coexistir en democracia. Todo lo que requiere contextualizarse desde la perspectiva global de la dignidad humana.

La dignidad humana como eje articulador esencial del Estado Constitucional de Derecho

La dignidad de la persona se invoca como valor articulador tanto en las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos como en la mayoría de las Constituciones democráticas actuales –en cualquier latitud– y como patrón de legitimidad de todo ordenamiento jurídico.

Para explicar la dignidad humana como eje articulador del Estado Constitucional de Derecho es preciso tener en cuenta lo que expone Pascual Lagunas: La dignidad como cualidad intrínseca del hombre aparece como fuente de los demás derechos fundamentales, articulados en torno a un objetivo que es el de garantizar precisamente para todo ser humano el desarrollo de una vida digna, de manera autónoma, en igualdad de condiciones con los demás individuos y en la plenitud de su potencial humano tanto físico como intelectual. Aunque, como hemos visto la razón puede fundamentar la idea de la dignidad de la persona, la aceptación de esta idea y sobre todo de la igualdad entre todos los seres humanos respecto de la atribución de las potestades, derechos y libertades que supone el pleno disfrute de una vida en dignidad debe basarse en la existencia de un presupuesto ético en la conciencia social para que, a posteriori, la propia sociedad exija que sea justificado y positivizado jurídicamente y como parte de esa misma conciencia social, los poderes públicos deberán asumirlo, legitimarlo y promocionarlo (Pascual Lagunas, 2017).

Este autor reconoce la necesidad de un presupuesto ético en la conciencia social que ofrezca estabilidad a la idea de dignidad de la persona. No se puede cuestionar que la dignidad de la persona adquiere sus fundamentos últimos en el ideal de justicia e igualdad que toman contenido dentro de un marco ético determinado, marco ético que puede ser manipulado por el poder a su antojo. Por eso afirma Peces-Barba (Peces-Barba Martínez, 1999) que para hacer realidad la garantía de los derechos fundamentales parece conveniente que el contenido de tales derechos se fije y su respeto se obligue en normas claras y precisas, lo que es correcto.

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como los Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y de

> derechos económicos, sociales y culturales, reconocen en sus preámbulos que la dignidad es inherente a todas las personas y constituye la base de los derechos fundamentales. Sin embargo, es preciso preguntarse ¿cómo puede la dignidad humana convertirse en fundamento de la protección de bienes jurídicos globales? Siguiendo a Gutiérrez, puede asegurarse que es evidente que, cuando se pretende retrotraer su fundamento a la dignidad de la persona, no se busca, en realidad, una norma positiva dotada de eficacia jurídica cierta en un contexto jurídico dado, sino el principio básico de un nuevo ordenamiento jurídico mundial. Eso se corresponde con el proceso llamado de constitucionalización de la comunidad internacional, en el que ésta (la dignidad) resulta progresivamente comprendida como una entidad sustantiva, y no solamente relacional susceptible de ser ordenada bajo parámetros jurídicos más o menos unitarios. En la dignidad de la persona se busca entonces no el sentido que puede ser percibido con las categorías jurídicas consolidadas por una ciencia del Derecho constitucional altamente diferenciada, sino el que se remonta a una teoría de la Constitución de pretensiones legitimadoras. No se trata, en definitiva, de interpretar un Derecho constitucional vigente, sino de configurarlo y dotarle de sentido; no se habla del Derecho como criterio de resolución de conflictos ya contextualizados, sino que se contempla en cuanto proyecto de ordenación general de la vida social (Gutiérrez, 2017).

Las Constituciones latinoamericanas acogen como columna que vertebra el orden fundacional a la dignidad de la persona y los derechos humanos. La dignidad humana es una cualidad de la persona que no desaparece, que distingue al hombre como especie de los demás seres vivos, y es promovida, garantizada inalterablemente por el ordenamiento jurídico por más groseros que hayan sido los actos que tal persona haya cometido en su vida. Es por tanto valor supremo, principio jurídico, fuente de todos los derechos fundamentales, y punto de partida en la interpretación y aplicación de todo el sistema jurídico.

La dignidad humana como valor perteneciente a hombre o mujer, se muestra a través de la libertad con que cada uno determina consciente y responsablemente su vida que debe ser tolerada por los demás.

> En tal sentido, y en coincidencia con lo que asegura Nogueira Alcalá, puede asegurarse que el respeto y protección de la dignidad de la persona humana como deber jurídico fundamental del Estado constituye una premisa para todas las cuestiones jurídico dogmáticas particulares, como asimismo una norma estructural para el Estado y la sociedad que es resistente a

la ponderación; de allí la prohibición absoluta de la esclavitud y de la tortura. El valor y principio de la dignidad humana tiene un carácter absoluto y de obediencia irrestricta. La dignidad humana constituye el mínimo invulnerable del ser humano que el ordenamiento jurídico debe asegurar; cada uno y todos los derechos fundamentales tienen en ella su fundamento y base sustantiva, ya que todos ellos contribuyen a desarrollar ámbitos propios de la dignidad de la persona humana (Nogueira Alcalá, 2017).

El Constitucionalismo boliviano sobre el Estado Constitucional de Derecho y la dignidad humana como eje articulador del sistema jurídico en su conjunto

Para mostrar eficientemente la posición del Constitucionalismo boliviano sobre el tema es imprescindible iniciar el análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido. Para ello, puede utilizarse un extracto de lo más destacado de lo más destacado del texto de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1617/2013, que a continuación se reproduce, por su relevancia para este estudio:

> III.1. **El Tribunal Constitucional Plurinacional en el proceso de construcción del Estado Plurinacional Comunitario: La materialización de los derechos fundamentales** El art. 1 de la CPE sostiene que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario (…)"; modelo de Estado que fue el resultado de la fuerza descolonizadora de los pueblos indígena originarios campesinos, que plantearon el reto histórico de dar fin al colonialismo, con sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado. Este nuevo modelo tiene una inspiración anticolonialista que rompe con la herencia del Constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas, y del Constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al Constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional; una nueva territorialidad, signada por las autonomías; un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la

> Constitución Política del Estado. […] caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica. (Sentencia, 2013).

Para desentrañar todos los pronunciamientos definitorios de esta sentencia es necesario ir por partes. Primeramente, la sentencia precisa las características del Estado Plurinacional Comunitario boliviano y es posible identificar peculiaridades innovadoras, de un Constitucionalismo de nuevo tipo con las características que se han dejado dichas *up supra* y que identifican al Estado Constitucional de Derecho. En tal razón, puede asegurarse que el Estado Plurinacional Comunitario se cataloga como un Estado Constitucional de Derecho.

En segundo lugar, se aborda la concepción del derecho ante la nueva idea del pluralismo jurídico que conduce a una pluralidad de fuentes jurídicas, a un compartir formas jurídicas que proceden de orígenes diferentes, a una coincidencia a nivel de principios y derechos fundamentales, a una coincidencia en el respeto a la dignidad humana como eje articulador de las jurisdicciones ordinaria y originaria, donde ambas respetan y garantizan el cumplimiento de los derechos humanos.

Un ordenamiento jurídico que comienza por ofrecer una naturaleza distinta a la función de impartir justicia, que de ser considerada potestad delegada por el Estado en el Poder Judicial se convierte en servicio de la comunidad, lo que permite acercarla a esa sociedad que pretende administrar desde el punto de vista jurídico y ofrecer seguridad y certeza en sus derechos.

En tercer lugar es preciso comentar el rol que define la sentencia para el propio Tribunal Constitucional que se convierte, con la nueva institucionalidad constitucional, en garante de la supremacía de la Constitución, contralor de la constitucionalidad, el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y sus garantías, de los criterios de derechos humanos constitucionalizados, los que deben ser aplicados no solamente por el juez constitucional, sino también por todos los jueces a todos los niveles de administración de justicia, que se constituyen así en garantes primarios de la Constitución y de los derechos fundamentales humanos y de sus garantías esenciales.

Otra cuestión es el comentario que hace sobre los dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales, el principio de interpretación pro persona y la interpretación conforme a los Pactos de Derechos Humanos ratificados por el Estado Boliviano, lo que significa que los derechos fundamentales han de interpretarse en favor de la persona, lo que se explicará de la forma más favorable a la persona.

El principio de interpretación, conforme a los Pactos de Derechos Humanos, impone a los jueces, tribunales y órganos administrativos del Estado, el deber de ejercer el control de convencionalidad que permite interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales que sobre derechos humanos haya ratificado el país o se haya adherido, o las interpretaciones que de ellos hace la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre que formulen derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

Todas las consecuencias jurídicas comentadas conducen al fenómeno llamado constitucionalización del ordenamiento jurídico que se afianza dentro del sistema jurídico boliviano, vía aplicación directa de los derechos fundamentales, facultad utilizada por las autoridades jurisdiccionales para la interpretación de los derechos fundamentales a través del uso de una argumentación correcta de sus decisiones.

Es preciso apuntar que la utilización por las autoridades judiciales de este tipo de interpretación es exigible por cualquiera de los ciudadanos, por el Estado e incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La actuación contraria del juez en estas interpretaciones genera responsabilidad, incluso para el Estado.

La interpretación en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009

El artículo 13 de la Constitución Política del Estado de 2009, expone la interpretación de los derechos fundamentales de la siguiente manera:

Primeramente define, en su apartado I, las características esenciales de los derechos reconocidos por la Constitución y los define como inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. Estas características de los derechos reconocidos en la Constitución son de mayor importancia para su interpretación correcta. Por ello, se comenta en adelante cada una de esas características.

1) Inviolabilidad: Significa que todas las personas tienen derecho a que se les respeten los derechos reconocidos por la Constitución que no pueden ser desconocidos por ninguna persona, en ninguna circunstancia.

2) Universalidad: La universalidad es la esencia fundamental del Derecho Internacional de Derechos Humanos. El Estado tiene el deber, sin importar su sistema político, económico y cultural, de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales. Esos derechos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tienen los mismos derechos, sin discriminación alguna. Todas las personas son titulares de todos los derechos reconocidos; en eso consiste el principio de universalidad, estrechamente relacionado con los derechos a la igualdad y no discriminación.

3) Interdependencia: Es la cualidad-principio que determina que la existencia de un derecho, su reconocimiento, disfrute y realización, está directamente relacionada con la de los restantes derechos de forma tal que el respeto, la garantía, la promoción y la protección de uno impactará positiva o negativamente en el otro y viceversa. Dependen recíprocamente unos de otros. La interdependencia de los derechos reconocidos se manifiesta en que el avance de uno de ellos facilita el avance de los demás y de la misma forma la privación de uno de los derechos reconocidos afecta negativamente a los demás.

4) Indivisibilidad: Es la cualidad – principio que implica que los derechos reconocidos no pueden ser divididos, separados o fragmentados en su análisis, abordaje, aplicación y exigibilidad porque, careciendo de jerarquías, conforman una unidad indisoluble que se define mediante su realización conjunta.

5) Progresividad: Significa que los derechos reconocidos no se pueden disminuir y no puede existir retroceso en el contenido de los mismos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México la define como sigue:

> El principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiere la toma de medidas a corto,

> mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. El principio de progresividad se ha relacionado particularmente con los derechos económicos, sociales y culturales, pero se aplica también para los civiles y políticos, procurando por todos los medios posibles su satisfacción en cada momento (México, 2017, pág. 11).

El apartado II del artículo 13 de la Constitución boliviana resulta ser una cláusula abierta de la Constitución que permite reconocer otros derechos no enunciados. Este tipo de norma permite que los derechos humanos consagrados en los Tratados internacionales ratificados por Bolivia, al convertirse de cierta forma en derechos constitucionales, sean directamente aplicables y gocen de la protección que la Constitución ofrece a los derechos que ella proclama, sin necesidad de regulación o desarrollo legislativo. La inclusión dentro de la Constitución de cláusulas de apertura permite evitar diferencias entre el sistema interno y externo de protección de los derechos humanos y a la vez se ofrece seguridad jurídica a los aplicadores de estas normas (León Bastos & Wong Meraz, 2017).

En el apartado III del propio artículo 13 se insiste sobre la idéntica jerarquía que distingue a los derechos reconocidos por la Constitución, lo que conduce al criterio de ponderación entre los derechos que pudieran enfrentarse, nunca de predominio de uno sobre otro, como ya se afirmó antes.

Por último, el apartado IV establece la prevalencia en el orden interno de los Tratados y Convenios internacionales ratificados por Bolivia, y explica una norma de interpretación importante para este estudio cuando determina que "los deberes y derechos consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia" (Constitución Política del Estado, 2009). En concordancia con esta norma general se genera la del artículo 256 apartados I y II en los que se explicita que serán aplicados de manera preferente sobre la Constitución, los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución y este mismo criterio será utilizado para interpretar los derechos que esta Constitución consagra (Constitución Política del Estado, 2009).

En este sentido Rivera, afirma que:

> A partir de una interpretación sistemática y en concordancia práctica de las normas previstas por la Constitución, antes referidas, se puede concluir que en el sistema constitucional boliviano los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos se constituyen en parámetro

de interpretación constitucional y legal, así como en parámetros para el desarrollo del control de constitucionalidad y convencionalidad (Rivera, 2017, pág. 323). Lo que debe ser tomado en cuenta con la seriedad que corresponde.

El control de la constitucionalidad. Fundamentos

La teoría del control constitucional, en el marco de sus orígenes, fundamentos, variantes y aplicación, ocupó y ocupa un lugar central en el interés teórico y práctico de los estudios de derecho.

La Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "Marbury v. Madison", sin lugar a dudas el caso más famoso del constitucionalismo moderno que se presenta públicamente como el origen del control judicial difuso, así como el diseño positivista que Hans Kelsen planteara en su propuesta de "Tribunal Constitucional" (hoy vigente en los países europeos y en algunas naciones latinoamericanas) conforman los dos modelos de control de constitucionalidad que han atrapado con mayor fuerza el interés del mundo occidental.

Según Amaya, ambos modelos centrales trascienden las razones ideológicas, políticas e históricas de su creación, para instalar la discusión jurídica y política –entre otras cuestiones– sobre la posición que una Constitución tiene frente a los principios del sistema democrático (Amaya, 2015, pág. 41).

Insiste —el mencionado autor— en que, desde dicha perspectiva, tanto la sentencia de Marshall en "Marbury", en su condición fundante del control judicial difuso, como las ideas lógicas de Kelsen, como artífice principal del modelo concentrado, transitan magistralmente sobre muchas de las tensiones que aún hoy enfrentan los conceptos de democracia y constitución, y su aplicación y desarrollo en los sistemas jurídicos mundiales (Amaya, 2015, pág. 41).

Para los defensores de la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, el debido proceso legal no se encontraría afectado con dicha declaración, pues si así fuera también debería descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal, con el pretexto de no haber podido los interesados alegar sobre su aplicación al caso (Amaya, 2015).

El control de constitucionalidad constituye una cuestión de derecho ínsita de la facultad de los jueces que se resume en el antiguo adagio romano *iura novit curia* y que incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (Amaya, 2015).

Este principio, por el que se concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan erróneamente, incluye el deber de mantener la jerarquía normativa del orden jurídico boliviano; de allí que una sentencia que aplique normas inconstitucionales se posiciona contra la supremacía constitucional y su jerarquía normativa.

La atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia -en todas sus instancias- de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituye uno de los fines superiores y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra los abusos posibles de los poderes públicos, atribución que es derivación forzosa de la distinción entre los poderes constituyente y legislativo ordinario que hace la Constitución, y de la naturaleza necesariamente subordinada del segundo (Amaya, 2015).

Modelos de control de constitucionalidad

Se denomina por la doctrina modelos de control de constitucionalidad a aquellos mecanismos de control originales, nacidos de historias propias, como son: el judicial, típico de Estados Unidos; y el kelseniano, que se desarrolla en Europa continental. En adelante, sus características identitarias.

a) El modelo judicial

Según Jorge Alejandro Amaya, las principales características de la revisión judicial en los Estados Unidos son las siguientes:

1) Es un sistema judicial, pues el control recae en los magistrados judiciales.

2) Es un sistema difuso, porque todos los jueces –estaduales o federales– pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes y actos inferiores. Es decir que el modelo no se adscribe a un órgano específico, sino que, dentro del Poder Judicial, todos los jueces son dotados de idéntica competencia para esta cuestión.

3) El control es incidental, o sea, nace y se desarrolla en el seno de un proceso judicial. La cuestión constitucional no es objeto principal, pero se presenta como una cuestión que ha de ser lógicamente deslindada para la solución del litigio.

4) Rige la noción de "causa", lo que implica que los jueces solamente pueden pronunciarse dentro de los juicios que se planteen ante sus estrados.

5) Los jueces ejercen el control de constitucionalidad en casos concretos y no cuando la cuestión ha devenido abstracta.

6) Los jueces ejercen el control de constitucionalidad a pedido de las partes interesadas y que tengan un interés concreto en la no aplicación de la norma pretendidamente inconstitucional (*standing*).

7) El control de inconstitucionalidad es muy amplio, especialmente considerando la flexible interpretación a la que la ley fundamental estadounidense se ve generalmente sometida.

8) Los tribunales judiciales no ejercen control sobre las cuestiones no justiciables, políticas o actos de gobierno (según lo que ellos mismos han ido calificando como tales).

9) Los jueces se pronuncian sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas en las sentencias, produciendo efectos que, en principio, se circunscriben al caso concreto, pero que en varios otros tienen un alcance más genérico, en virtud de la regla del precedente.

10) La resolución judicial acerca de la constitucionalidad de una norma o de su inconstitucionalidad solamente afecta a las partes (efecto *inter partes*) y los efectos de la declaración en cuestión no se extienden al resto de la norma, que mantiene vigencia en el ordenamiento.

11) La sentencia es declarativa, porque el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como declaración de certeza retroactiva de una "nulidad" preexistente y, por tanto, con efectos *ex tunc* (Amaya, 2015) (Amaya, 2015, pág. 117). Lo que constituye una radiografía del modelo judicial de los Estados Unidos.

b) El modelo europeo

Según la estudiosa Carla Huerta Ochoa,

el modelo europeo o también llamado austriaco, atribuye a un órgano específico, llámese Corte o Tribunal Constitucional, facultades para revisar todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, las cuales de manera excluyente no pueden ser conocidas por los jueces ordinarios, razón por la cual deben plantearse en la vía principal o en la vía de acción, por los órganos del

> *Estado afectados por las normas inconstitucionales. Este tribunal especializado podrá declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, lo cual se traducirá en la eliminación de la ley respectiva a partir del momento en que se publique la resolución de inconstitucionalidad. Esto se debe a que el fundamento de este modelo se encuentra en la teoría de las nulidades de Hans Kelsen. Por lo tanto, podemos hablar de un control concentrado de la constitucionalidad, en virtud de que el control es realizado por un órgano jurisdiccional independiente, que puede no pertenecer al Poder Judicial, y que se coloca por encima de todos los órganos del Estado* (Huerta Ochoa, 2019, pág. 1).

Como se observa, este sistema introduce un cambio básico respecto del sistema estadounidense de control de constitucionalidad de las leyes, concentrando dicho control en un solo tribunal, consagrándose así un nuevo sistema ("el concentrado o europeo") frente al "difuso o estadounidense".

El control de la convencionalidad como elemento integrado al control de constitucionalidad

a) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad

El control de convencionalidad es un mecanismo en virtud del cual las autoridades judiciales y administrativas aplican el parámetro de convencionalidad, –es decir, el conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia y las interpretaciones realizadas por las instituciones internacionales correspondientes, en sus decisiones– para lo cual interpretan la normativa interna desde y conforme al bloque de constitucionalidad, asegurando así que los tratados internacionales y las interpretaciones que en relación a ellas se hayan realizado –tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de protección a Derechos Humanos– sean cumplidas.

Haciendo historia, el concepto de control de convencionalidad surge en el año 2006, en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, cuando en lo relacionado al órgano judicial señaló que:

> "(…) cuando la legislativa falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad

> internacional del Estado y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana (…) (caso Almonacid Arellano vs. Chile, 2006).

Por lo que, el órgano judicial, a través de sus jueces y tribunales internos, como bien lo señala la Corte, está sujeto al imperio de la ley y por ello está obligado a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, así:

> […] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos" (Sentencia caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, 2006), de lo que se entiende que el órgano judicial debe realizar el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, considerando que no solamente debe tenerse en cuenta el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana; que "según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno" (Opinión consultiva Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1994).

Otra de las cuestiones que resultan de interés en relación con el control de convencionalidad ha sido tratada en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, que en su párrafo 124 dispone que la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

Significa que, por ejemplo, si se toma en cuenta la estructura judicial boliviana no hay que pensar que por ser el encargado del control de constitucionalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional, solamente este órgano judicial tendría igualmente entre sus atribuciones el control de convencionalidad. No es así, porque el control de la convencionalidad es difuso y no concentrado, es universal y no particular, y por ello debe ser realizado por todos los jueces, todos los órganos del Estado, incluso las autoridades administrativas, porque es una obligación del Estado.

También aporta a la configuración del concepto de control de convencionalidad el caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009**,** que en su párrafo 338 precisa la Corte Interamericana su criterio acerca de las formas en que pueden garantizarse en el derecho interno los contenidos de la Convención Interamericana cuando define:

> Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención (Caso Radilla Pacheco vs México.Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2009, pág. s.p).

Nótese la importancia del contenido del subrayado. Resulta que una norma en solitario que reconozca un derecho de los contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado parte no conforma una garantía adecuada, ni tampoco conforma el cumplimiento efectivo de la obligación estatal de adaptar la normativa interna en relación con lo acordado internacionalmente. Es imprescindible para ello que las prácticas jurisdiccionales se encuentren ajustadas al mismo fin y, en tal razón, concedan eficacia real al derecho reconocido.

Trascendente en este sentido es el caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, que en relación con la contundencia del control de convencionalidad puntualiza:

> En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquellos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercido de forma complementaria (Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia., 2013, pág. s.p).

Así deja ver la decisión de la Corte sobre de qué manera el control de convencionalidad se integra al conjunto de derechos fundamentales tutelados por la Constitución de cada país, y se integra al control de constitucionalidad como parte complementaria.

De importancia para la definición del control de convencionalidad es el caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012. La sentencia de la Corte en este caso en su párrafo 143 apunta que:

> (…) se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. (Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 2012, pág. s.p).

Luego del panorama internacional de los modelos y su aplicación, corresponde ingresar a valorar ese mismo tema en Bolivia.

b) El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia sobre el control de convencionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación con este tema, en Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3 sobre "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", ha puntualizado que:

> En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera, la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional "sistémico", debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.
>
> Esto es así por dos razones jurídicas concretas: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos (Sentencia , 2010, pág. s.p).

Las razones concretas expuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen una explicación bien fundamentada. Primeramente, el objeto de la competencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos es precisamente constituirse en máxima intérprete de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los derechos humanos; esta razón –sin dudas– abona la consideración de su jurisprudencia como parte del bloque de constitucionalidad.

En segundo lugar, la doctrina del efecto útil de las sentencias sobre derechos humanos es también una doctrina desarrollada por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. La doctrina consiste en que estas sentencias de la Corte, cuando encuentran al Estado responsable de determinada vulneración de derechos humanos hacen nacer en el Estado una responsabilidad internacional a partir de la cual el Estado infractor deberá dar cumplimiento a la sentencia ineludiblemente, siempre sustentado –tal cumplimiento– en el principio de buena fe.

> […] Principio de buena fe, en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir esta responsabilidad internacional.
>
> Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe el que reviste a las Sentencias de la CIDH en el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.
>
> En el marco del panorama descrito se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado, tampoco de las normas jurídicas infraconstitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del "Estado Constitucional" enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos […] (Sentencia , 2010, pág. s.p).

En razón de todo lo expuesto, se afirma, que existe una relación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional de Bolivia, relación que tiene una doble perspectiva:

a) Desde la perspectiva reparadora, la interpretación de la Corte Interamericana del derecho fundamental vulnerado permite ofrecerle una adecuada y eficaz protección internamente.

b) Desde la perspectiva preventiva, permite evitar las consecuencias adversas de las sentencias condenatorias de la Corte para la seguridad jurídica en el país.

Lo que sirve de base para comprender la perspectiva reparadora y de protección de los derechos humanos fundamentales y la perspectiva preventiva que debe evitar las consecuencias condenatorias precautelando la seguridad jurídica de Bolivia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional de Bolivia, respectivamente.

Conclusiones

Por todo lo expuesto, se exponen las siguientes conclusiones:

Primera: De la superación del paradigma del Estado legislador surgen los presupuestos para el nacimiento del paradigma de Estado Constitucional de Derecho, que tiene como esencia la dignidad de la persona y de sus derechos inalienables o derechos humanos; la nueva concepción del Estado humaniza todo el ordenamiento jurídico incorporándole valores y principios que serán imprescindibles a cualquier interpretación jurídica válida.

Segunda: El Estado Constitucional de Derecho destaca entre sus características las siguientes: revitaliza a la persona humana, su dignidad y sus derechos humanos inalienables; implica la supremacía sustantiva y formal de la Constitución; establece un rol protagónico, activo y dinámico de todos los jueces en la aplicación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad que lo conforma; proporciona una nueva legitimación sustantiva y procesal del derecho desde lo constitucional; conduce a la aparición de una nueva racionalidad jurídica que conecta lo nacional, los derechos humanos y lo internacional en la argumentación jurídica; ordena que el sistema jurídico en su totalidad tiene que ser descifrado, aplicado e ideado desde la Constitución y con respeto a los valores y principios constitucionales; en fin, el ordenamiento jurídico del Estado Constitucional de Derecho encuentra un espacio entre el iusnaturalismo y el positivismo utilizando como eje articulador la dignidad del hombre o mujer y los derechos humanos cuya afirmación y resguardo permite coexistir en democracia.

Tercera: En la realización de sus objetivos, el Estado Constitucional de Derecho institucionaliza el control de la constitucionalidad y la convencionalidad como las mayores garantías para asegurar los derechos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, contra los abusos posibles de los poderes públicos y de tal forma resguardar los valores democráticos universales.

Bibliografía

(s.f.).

(s.f.).

¿Qué es el Coronavirus? Causas y origen. (19 de febrero de 2020). https://www.youtube.com/watch?v=HSGbs0GwJUM

A.D.A.M., Enciclopedia Médica. (02 de 03 de 2020). *MedlinePlus información de salud para usted*. MedlinePlus Información de salud para usted: https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007767.htm

Ágreda, R. (2022). *Reflexiones jurídicas transdisciplinarias.* Cochabamba, Bolivia: libro digital.

Amaya, J. A. (2015). *Control de Constitucionalidad.* Buenos Aires: Astrea.

Arizona State University. (09 de 07 de 2020). *Universidad Latina de Costa Rica*. Universidad Latina de Costa Rica: https://www.ulatina.ac.cr/articulos/que-son-las-tic-y-para-que-sirven

Bárcena, A. (2021). *Educación en América Latina y el Caribe: la crisis prolongada como una oportunidad de reestructuración.* CEPAL.

Bolivia. (2008). *Constitución Política del Estado.* Gaceta Oficial.

BUPA. (marzo de 2020). *BUPA Global 2022*. BUPA Global 2022: https://www.bupasalud.com.bo/salud/coronavirus#:~:text=El%2031%20de%20diciembre%20de,una%20nueva%20cepa%20de%20coronavirus.

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 20 de Marzo de 2013).

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 30 de Noviembre de 2012).

Caso Radilla Pacheco vs México.Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 23 de noviembre de 2009).

Cea Egaña, J. L. (16 de 05 de 2017). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico: www.jurídicas.unam.mx

Chávez Reinoso, J. P., Chávez Guevara, J. E., Flores Andino, V. M., & Guayanlema Chávez, I. G. (2021). *Educación Virtual en época de Covid-19: perspectiva de los educandos a nivel superior.* Ecuador: Horizontes.

Constitución Política del Estado. (2009). La Paz: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Díaz Bravo, E. (2016). Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes. *Opinión Jurídica*, 25-46.

Durán Rodríguez, R. A. (2015). *La Educación Virtual Universitaria como medio para mejorar las competencias genéricas y los aprendizajes a través de buenas prácticas docentes.* Barcelona: Universidad Politécnica de Cataluña.

Equipo Editorial, Etecé. (16 de 07 de 2021). *Enciclopedia Concepto*. Enciclopedia Concepto: https://concepto.de/red-inalambrica/

Gardini, G. L. (2020). *"Un marco para el análisis y la reflexión" Pp.1-6 en Giardini (Coord.) 2020.* España: EIIS.

GCF Global, G. A. (2021). *Goodwill Comunity Foundation Inc.* Goodwill Comunity Foundation Inc.: https://edu.gcfglobal.org/es/educacion-virtual/que-es-la-educacion-virtual/1/

Gutiérrez, I. (16 de 05 de 2017). *Traducir derechos. La dignidad humana en el derecho constitucional de la Comunidad Internacional*. Universidad Autónoma de Madrid: https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/16/IgnacioGutierrezGutierrez.pdf

Helena, R. (27 de 07 de 1999). *PCP*. PCP: https://ccp.ucr.ac.cr/cursoweb/112que.htm

Hobbes, T. (1994). *El ciudadano.* Madrid: Alianza.

Huerta Ochoa, C. (7 de Agosto de 2019). *El control de la constitucionalidad. Análisis del art. 105 constitucional*. Boletin Mexicano de Derecho Comparado.

IGNITE Online. (S/D de S/M de 2020). *IGNITE*. IGNITE: https://igniteonline.la/1824/#:~:text=Las%20plataformas%20virtuales%20son%20softwares,el%20servicio%20a%20su%20comunidad

LATAM, T. D. (19 de febrero de 2020). *¿Qué es el Coronavirus? Causas y origen*. https://www.youtube.com/watch?v=HSGbs0GwJUM

León Bastos, C., & Wong Meraz, V. A. (14 de 06 de 2017). Cláusulas de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Constituciones Iberoamericanas. *Foro Nueva Época*, 93-125.

Martínez Ibarra, M. (2011). *Derechos Humanos en la educación a distancia: Oportunidades en el modelo de la educación superior abierta y a distancia.*

Foro Internacional Derechos Humanos y Tecnología de la Información y la Comunicación.

Médicos. (12 de 03 de 2020). *Médicos sin Fronteras*. Médicos sin Fronteras: https://www.msf.org.ar/actualidad/que-una-pandemiacual-la-diferencia-pandemia-y-epidemia

México, C. N. (08 de 06 de 2017). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf

News, F. (22 de marzo de 2020). *Coronavirus: Cronología de una pandemia*. https://www.youtube.com/watch?v=ltlcmSWzALY

News, F. (Dirección). (2020). *Coronavirus: Cronología de una pandemia* [Película].

Nogueira Alcalá, H. (17 de 05 de 2017). Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad.: http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf

OEA, I. (2020). *¿Cómo garantizar el acceso al derecho a la educación para niñas, niños y adolescentes durante la pandemia de COVID-19?* RELE.

Opinión consultiva Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-14/94,Serie A nº 14, párrafo 35 (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 9 de diciembre de 1994).

Pascual Lagunas, E. (16 de 05 de 2017). *Academia*. La dignidad humana como elemento vertebrador del derecho: https://www.academia.edu/12020181/LA_DIGNIDAD_HUMANA_COMO_ELEMENTO_VERTEBRADOR_DEL_DERECHO

Peces-Barba Martínez, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general.* Madrid: Universidad Carlos III.

Pérez Porto, J., & Merino María. (S/D de S/M de 2021). *Definición.DE*. Definición.DE: https://definicion.de/recursos-tecnologicos/

Reinoso Rivera, J. (06 de 07 de 2020). *Diario de Cuyo*. DIario de Cuyo: https://www.diariodecuyo.com.ar/columnasdeopinion/Causas-que-inciden-en-la-educacion-a-distancia-20200705-0054.html

Rivera, J. A. (07 de 06 de 2017). *LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.* Biblioteca Jurídica Virtual UNAM: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3977

Sentencia , Expediente nº 2006-13381-27-RAC (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. 10 de Mayo de 2010).

Sentencia, 1617 (Constitucional de Bolivia. 4 de Octubre de 2013).

Sentencia Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, Serie C nº 154, párrafo 124 (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 26 de septiembre de 2006).

SITEAL. (2019). *Educación Superior.* IIPE-UNESCO.

Factores Condicionantes de la Conducta Criminal

Máximo Maldonado López[1]

Resumen

Este artículo exploratorio expone los factores condicionantes de la conducta criminal: factor predisponente (genético), factor de procreación humana, factor de interacción, factor lenguaje y factor de relación. Se afirma que se parte de la certeza de la incidencia de los factores mencionados, por dos razones fundamentales: Primero, porque el ser humano es un organismo vivo que responde a las leyes del desarrollo. Segundo, el ser humano vive en la colectividad.

Palabras clave: factor genético, factor de procreación, factor de interacción, factor lenguaje y factor de relación.

Abstrac

This exploratory article exposes the conditioning factors of criminal behavior: predisposing factor (genetic), human procreation factor, interaction factor, language factor and relationship factor. It is affirmed that it is based on the certainty of the incidence of the aforementioned factors, for two fundamental reasons: the human being is a living organism that responds to the laws of development, and second, the human being lives in the community.

Keywords: genetic factor, procreation factor, interaction factor, language factor and relationship factor.

Introducción

El tema que se aborda es de suma importancia para comprender los alcances del conocimiento sobre el fenómeno de la criminalidad por un lado y por otro lado tomar en cuenta que las actuaciones inapropiadas de los mismos seres humanos pueden ser las causantes de las conductas de criminalidad o psicopatía que afectan a la convivencia colectiva; en tal sentido es importante identificar los factores que van condicionando la actuación criminal o psicopática, para luego tomar las precauciones.

1 Licenciado en Psicología por la Universidad Mayor de San Simón (UMSS). Magíster en Educación Superior titulado en el Departamento de Posgrado de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UMSS. Docente titular de la asignatura de Psicología Jurídica de la carrera de Ciencias Jurídicas de la UMSS. Autor de varios libros de Psicología Jurídica, Filosofía Jurídica, Habilidades del pensamiento y otros temas psicológicos y de investigación científica.

En el presente trabajo señalamos de manera puntual los siguientes factores: f**actor predisponente (genético), factor de procreación humana, factor de interacción, factor lenguaje y factor de relación**. Estamos seguros de la incidencia de los factores mencionados; sin embargo, podemos puntualizar dos aspectos fundamentales: el primer aspecto se refiere al ser humano como organismo vivo que posee la estructura del desarrollo biológico, y el segundo aspecto está relacionado a la condición del ser humano que vive en sociedades y su actuación incide en ellas directa o indirectamente. En tal sentido, el **primero, que es el factor predisponente genético**, nos indica que existen componentes que formarán parte de su actuación; en otras palabras los progenitores proporcionan componentes a la estructura biológica del ser humano. El **segundo factor** es la **procreación humana**; no es el mismo proceso de procreación en los seres humanos, como en el mundo animal. Para los seres humanos es de suma importancia: el deseo, el acuerdo, las actitudes, el cuidado, etc. El **tercer factor** es la **interacción**, el ser humano forma parte del colectivo, es allí donde se encuentran los criterios de lo bueno y lo malo y aprenderá en la relación con el mundo externo y los modelos que recibe. Luego se tiene al **cuarto factor** que corresponde al **lenguaje**; el ser humano no solamente razona y refleja lo que le rodea sino también tiene el instrumento de conexión que es el lenguaje articulado que le sirve para manifestar su realidad interna y externa. Como ser humano posee el cerebro **reptiliano**, el cerebro **emocional** y el cerebro **racional,** resultado del proceso evolutivo de la materia altamente organizado. Por último **el quinto** que es el factor de la **relación** (amor u odio). Es importante revisar el nivel de relación que establecen los progenitores, madre y padre con su hijo e hija; eso marcará la actuación del niño o niña en el futuro; todo lo mencionado interviene en la configuración de la conducta criminal o psicopática.

Generalidades

Lo que se expone es el resultado de muchos años de trabajo de consulta psicológica en el contextos peruano y boliviano, además de la observación participativa de los contexto urbano y rural; sin duda la realidad es muy compleja, pero siempre resaltan los fenómenos más álgidos como la criminalidad o la psicopatía.

La interrogante que surge **¿por qué, el ser humano siendo privilegiado de ser homo sapiens y contar con la herramienta de la comunicación, el lenguaje articulado, aún se convierte en animal irracional y toma la ventaja de su fuerza física o su racionalidad para dañar o destruir a sus semejantes?** Propiciando miedo, dolor, tristeza y llanto, las sociedades más avanzadas aún

no tienen la respuesta ni tampoco cuentan con los mecanismos o estrategias de control de las conductas criminales; por el contrario, están mejor elaboradas las actuaciones. Por eso consideramos de mucha importancia el tópico de estudio sobre la conducta criminal; es importante seguir buscando las respuestas a las interrogantes.

Por otra parte es fundamental buscar o identificar las causas de los fenómenos que dan lugar a la conducta criminal o conducta antisocial, punto de vista psicológico; sin duda existen varios factores condicionantes desde lo más elemental hasta lo más complejo; sin embargo, debemos señalar que las causas están en el mismo mundo humano. Por otra parte no debemos olvidar que el ser humano es el único ser vivo que construye una realidad artificial para vivir en ella, gracias a su desarrollo psíquico superior que es privilegio de los humanos con respecto a los otros seres de escala inferior, quienes responden solamente a su desarrollo biológico en la generalidad.

En la actualidad existen estudios que están aportando desde sus trabajos de investigación para explicar la actuación de los seres humanos que son de vital importancia, sobre todo en el contexto criminal. Están relacionados con el organismo humano y su conducta criminal que debe ser encarada de manera holística:

> *Una muestra incipiente de esta orientación interdisciplinaria que expone holísticamente los procesos conductuales articulando los diferentes niveles fenoménicos, puede verse en nuestra teoría reflejo condicionada – institucional del delito; en ella sostenemos la hipótesis de la criminalidad tanto por aprendizaje subcultural como por crisis del propio condicionamiento o aprendizaje social; procuramos, así, una explicación dinamogenética que atiende a la interacción antropo-social, articulando los fenómenos del aprendizaje social con las crisis socioculturales y los procesos neurofisiológicos (Tieghi, 1978, p. 32).*

Otro aspecto a considerar es el desarrollo que se logró a través de la historia de la humanidad. Nos estamos refiriendo a los constructos o estructuras condicionantes en los ámbitos político, económico, social y cultural (costumbres, creencias, religiones, dioses, filosofías, etc.), que condicionan la actuación de las personas. Son aspectos elaborados por la humanidad que han influido, así como el bien vivir y el mal vivir, que están predeterminados por las personas que le dieron connotaciones para decir qué aspecto es bueno y qué aspecto es malo, lo que difiere de un grupo a otro grupo, lo que podemos señalar como una moralidad a observar.

Las manifestaciones de la conducta criminal tienen los componentes de agresividad y violencia; la primera es parte de la composición biológica de los seres vivos en general y la segunda es la actuación intencionada en la generalidad de los seres humanos. Al respecto reproducimos la conceptualización de violencia de la OMS:

> *"(…) el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya que sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daño psicológico, trastornos de desarrollo o privaciones que atentan contra el derecho a la salud y la vida de la población", citado por (Horrno, 2009, p.15).*

No hay una conducta criminal que no contenga agresión y violencia; la criminalidad es la sombra que siempre está presente en las distintas sociedades. La diferencia está en el índice que puede ser mayor o menor; la **cultura occidental** o las sociedades están plagadas de agresividad y violencia. Casi todas las sociedades incipientes que surgieron en el Occidente se han caracterizado por las conductas agresivas y violentas. Posiblemente en ese sentido la **cultura andina** fue menos agresiva y violenta; por eso fue objeto de dominación solamente por 120 hombres occidentales supuestamente civilizados que sometieron a millones de personas. La etnohistoria muestra todas las atrocidades que cometieron, contra los quechuas, aymaras, guaraníes y otras nacionalidades.

Nos parece importante hacer algunas precisiones del tema de la agresividad sobre la naturaleza misma para no confundir, porque siempre está presente en la conducta criminal la naturaleza de la agresividad: "*Conducta instintiva: pauta conductual innata, no aprendida que se encuentra en todos los miembros de una especie"* (Myers, 1991, p.335). El mencionado autor, por otra parte, señala que existen dos tipos de agresividad una hostil, y la otra instrumental. La hostil se utiliza, para lastimar o dañar, consiguiendo, un fin en sí misma. La instrumental se caracteriza por convertirse en un medio que puede ser controlar o moldear una determinada conducta.

Concepto de factores o causas condicionantes

Consideramos que nos parece importante dar un concepto sobre los factores que condicionan la manifestación de conducta criminal, psicopática, dañina, destructiva y deshumanizante. Es cierto que en la escala de seres vivos, existen especies muy letales que atentan contra la supervivencia de algunas especie vivas, pero tienen sustento porque se puede justificar su accionar, fundamentalmente, por situaciones de supervivencia, territorio y la posesión de la hembra; sin embargo,

en el mundo humano la actuación de criminalidad es sorprendente porque existe un componente de intencionalidad o motivación hacia la conducta criminal o antisocial. En tal sentido vamos a dar un concepto de lo que comprendemos por factores condicionantes:

Se denominan factores condicionantes a todos los variables: físicos, psicológicos y sociales que impulsan a reaccionar o hacer acciones que dañan o lastiman, generando miedo, angustia, dolor y sentimiento de impotencia.

Veremos la conducta de los seres humanos sobre todo desde el punto de vista de la psicología, ciencia que explica la actuación de las personas en esencia. Las otras ciencias humanas se aproximan para indicar determinados componentes de las acciones humanas. Al respecto debe quedar claro que hay tres tipos de psicología que caracterizan a la actuación de las personas. En otras palabras tenemos tres niveles psicológicos: normal, anormal y enfermedad; esto supone hacer la diferencia con el nivel en el que se encuentran las personas que protagonizan las conductas. Las personas normales estarían comprendidas en el primer nivel, la **psicológica normal**, que corresponde a las actuaciones que guardan coherencia lógica con el entorno tanto físico como cultural y social, aceptan las normas aprobadas por la colectividad y toda persona debe adaptarse. La persona que no se adapta es una desadaptada. El segundo nivel corresponde a las personas que padecen de psicopatía (falencia afectiva o maltratos recibidos durante los primeros años de vida); no son normales sino que viven al margen de la legalidad porque padecen de trastornos de personalidad. Corresponden a la **psicología anormal** todas aquellas actuaciones que se apartan de los códigos establecidos, generan daño y dolor, les agrada hacer sufrir, buscan víctimas para satisfacer o compensar sus falencias afectivas fundamentalmente. Por último tenemos el tercer nivel que es la **psicológica de la enfermedad** que corresponde a las personas que padecen de enfermedades psicológicas (psicosis y esquizofrenia). En este cuadro también puede haber conductas criminales. Cuando las personas entran en episodios de descontrol o impulsos aparecen conductas de agresividad y violencia que pueden inducir a cometer homicidio u otras actuaciones de delito.

Para comprender el fenómeno de la criminalidad es necesario tener la concepción holística. En caso contrario siempre serán concepciones fragmentarias y limitadas; aún en el medio muchos de los legisladores tienen una lectura unilateral y solamente consideran que es un problema de la legalidad. La actuación de las personas responde a la pertenencia al grupo tanto familiar como personal; por eso es importante tomar en cuenta su cultura, grupo, las ideas colectivas e individuales, las creencias y hasta las posiciones irracionales que atrapan a los individuos.

Factores condicionantes de la criminalidad (antisocial) o psicopatía

Vamos a señalar los factores que son condicionantes, en la generalidad responsables de las conductas criminales: **factor predisponente (genético), factor de procreación humana, factor de interacción, factor lenguaje y factor de relación**. Es posible que existan otros factores. Vamos a abordar de manera puntual a cada uno de ellos.

Factor predisponente (genético)

El ser humano forma parte de la Biología Humana y fundamentalmente de la Genética Humana (ciencia que estudia los componentes de la herencia en el proceso de desarrollo de seres humanos). Los progenitores contribuyen con sus cromosomas (ADN); cada progenitor con 23 cromosomas que hacen un total de 46, lo que indica que hay elementos genéticos que transfieren los padres en el aspecto físico, pero también ciertas actuaciones no siempre son de los padres sino pueden ser de los abuelos y abuelas. No es mecánico porque puede depender de dos variables: por un lado la capacidad de inteligencia (si el coeficiente de inteligencia es por debajo del medio promedio, 90 y 80, se aboca a la reproducción) y por otro lado el modelo de actuación que ofrecen los padres da lugar a la reproducción del modelo por los hijos e hijas y la conducta puede ser criminal o psicopática. También forma parte del aspecto físico la agresividad que está presente en la estructura biológica del ser humano. La hormona testosterona se halla en mayor proporción en los varones y en menor proporción en las mujeres. Posiblemente por eso el varón es más peligroso que las mujeres. Veamos al respecto:

> *Nuestra conducta para con el prójimo constituye el factor más extraño, el más impredecible y el menos justificado de todos los fenómenos con los cuales nos vemos obligados a convivir. En la naturaleza entera, nada es tan amenazador para la humanidad como la propia humanidad" Levis Tomas (1981), (citado por Myers. David G., 1987, p.334).*

Si bien es cierto que la humanidad alcanzó niveles de refinamiento, sin embargo, aún siguen los hechos o actos inhumanos que ponen en peligro a la existencia de muchos seres humanos; la supuesta civilización parece ser un mito porque en la sociedad de mayor de desarrollo económico, social, político y cultural surgen los actos criminales con mayor grado de elaboración. En otras palabras podemos decir que son más sofisticados en su organización.

Es muy probable que las conductas criminales formen parte del componente agresivo. Esas conductas, en los comienzos sirvieron para aspectos básicos como

la capacidad de adaptación y de supervivencia de las especies vivas y también forman parte del mundo humano. Por lo visto, es algo inherente a las especies vivas y no depende de la moral, creencias, o educación. Sobre el control de la agresividad que induce a la conducta violenta existen estudios que afirman que los seres humanos desarrollamos en los primeros años de vida la horma de la serotonina que será responsable del control de los impulsos violentos y estaría en el área prefrontal como elemento regulador de las actuaciones racionales, lo que abre toda la perspectiva de investigación a la neuropsicología para que pueda aportar y hacer las explicaciones científicas.

Factor de procreación humana

El factor de la procreación humana es relevante en la actualidad porque los trabajos de investigación están señalando la diferencia entre la procreación animal y la humana. Tradicionalmente se hizo la analogía con la procreación animal considerando que es un proceso biológico y natural, pero el mundo humano es diferente porque es el homo sapiens (con cerebro: reptiliano, cerebro límbico y el cerebro de neocortex), lo que hace que se distinga sustancialmente del mundo animal. La procreación humana es diferente porque requiere de condiciones favorables que comienzan con el punto de partida u origen; la concepción humana no debe ser considerada como algo natural sino, por el contrario, requiere todo un proceso de formación, llámese educación, que está ligada, por una parte, solamente al deseo de mantener una relación sexual y por otra muy distinta de prepararse para ser padre o madre, de lo que dependerá la procreación humana; en otras palabras es importante crear las condiciones más favorables como el deseo, el acuerdo, la aceptación y sin preferencias sexuales hacemos una analogía: Si alguien organiza una fiesta con mucho agrado recibe a las personas invitadas. Pero vamos a suponer que por casualidad llega una persona que no estaba invitada y posiblemente le brinde algo de atención sin mayor interés. Lo propio sucede con los hijos no deseados que vinimos al mundo humano (donde falta amor, ternura, aceptación, aprobación, etc.); en otras palabras somos hijos o hijas de la casualidad matrimonial; sin duda el interés en la generalidad es el goce de las relaciones sexuales y no así asumir el rol de procreadores. Esa es la razón, desde nuestro punto de vista, que en la generalidad las personas buscan hacer daño (ambición, envidia, egoísmo, maldad, etc., lo que está, muy encubierto). Pocas son las personas que aprueban el éxito o el triunfo; por el contrario pretenden o buscan la manera de destruir. Podríamos afirmar que ese es el punto de partida del perfil del psicópata.

En la actualidad existen trabajos de investigación que apoyan lo que estamos afirmando con aspectos puntuales para prevenir conductas psicopáticas como concepción, embarazo, parto y nacimiento, que de manera fundamental deben ser tomados en cuenta en el proceso de la procreación humana. Podemos poner como ejemplo a dos personas enamoradas (un joven y una señorita) que mantienen las relaciones coitales sin control ni responsabilidad, simplemente por pasarla bien. Como consecuencia se produce el embarazo y ambas personas no tenían la idea de ser padre ni madre; por consiguiente la actitud de rechazo podría ser real, de ambos o de uno de ellos. Este proceso de gestación no es favorable para el nuevo ser humano que comienza su desarrollo en condiciones desfavorables. Desde el punto de vista psicológico es fundamental la actitud que puede ser de rechazo o aceptación. Suponiendo que es de rechazo se convierte en negación al ser que está en camino, es como cerrar la puerta para que no ingrese. Desde este punto de vista **planteamos la tesis de la negación existencial,** punto de partida desfavorable para el ser humano porque se tiene un psicópata en potencia. Desde este punto de vista no solamente resulta importante la aceptación sino todo el proceso de embarazo hasta el parto. Si los padres solamente se preocupan del desarrollo biológico y no de la atmósfera psicológica de la gestante, los conflictos que pueden generarse se relacionan con la infidelidad y los malos tratos a la madre. La gestante debe recibir apoyo en una atmósfera psicológica apropiada. Para terminar debemos ser conscientes de las falencia de atención en el aspecto de la procreación humana, porque hay más condiciones desfavorables que favorables.

Factor de la interacción (relación bebé – adulto o adulta)

Algunos autores denominan las condiciones externas (favorables o desfavorables). El ser humano participa directamente, desde la concepción, de las condiciones externas. Los componentes son el medio cultural y social donde se encuentran los progenitores. La forma de sus relaciones configura el contexto cultural y social que ya forma parte desde la concepción. La interacción es el núcleo de la humanización y por consiguiente es de vital importancia, dependiendo de la intervención de los dos progenitores; es el espacio que brinda lo que es amar y lo que es odiar. Al respecto los estudios de la neurociencia señalan la relevancia de la gestación y de la intervención del medio ambiente:

> *"Nuestro legado genético y el desarrollo en el útero hacen que vengamos al mundo con un cerebro único donde ya se hallan fijados en gran medida nuestro carácter, talentos y limitaciones (IV. 1-4, IX. 1). Después del nacimiento, un ambiente seguro y estimulante que vaya planteando objetivos alcanzables al niño en crecimiento favorecerá el desarrollo de su cerebro" (Swaab, 2014, p. 55-56).*

Ya hemos señalado la importancia del aspecto genético, pero tampoco es indiferente el medio externo donde interactúa el niño o la niña, como se puede apreciar a continuación:

> *También los niños que han sido gravemente desatendidos durante una fase temprana de su desarrollo poseen cerebros más pequeños y arrastran limitaciones a nivel intelectual, lingüístico o motor durante el resto de sus vidas; además, se muestran más impulsivos e hiperactivos. La corteza prefrontal en particular puede tener un tamaño mucho menor. Al contrario que los niños huérfanos que fueron adoptados antes de cumplir los dos años y que alcanzaron posteriormente un Coeficiente Intelectual (CI) normal de 100, los niños adoptados entre los dos y los seis años se quedaban estancados con un CI de 80 (op. cit., 56).*

Las ideas expuestas son consistentes porque nos hacen comprender la importancia de la intervención del entorno para perfilar la personalidad de los seres humanos. Tienen un rol relevante los progenitores para que reciban el modelo del ser humano tanto el niño como la niña. Sobre este punto existen referencias históricas como: **Las niñas que crecieron entre fieras, el caso de Amala y Kamala,** así como el caso De Justin y Víctor mencionado por los estudiosos franceses.

Otro aspecto relacionado con la actuación es la forma en la que las sociedades o el mundo humano a través de la historia han establecido actuaciones que consideraban legítimas y viables. Sus consecuencias están relacionadas con la conducta violenta:

> *"La aceptación social de la violencia como un modo adecuado de castigar conductas censuradas o no deseables forma parte de nuestra sociedad. La pena capital, el concepto de 'guerra justa' o las bofetadas como herramienta educativa son tan solamente tres ejemplos muy distintos de esta aceptación social. La dimensión social y el marco en el que se desenvuelven las relaciones incluyen como un elemento constitutivo a la violencia. Siempre es el poderoso el que decide sobre el débil. Es la violencia como abuso de poder" (Horno, 2009, p.23).*

Para terminar podemos reiterar que la interacción es muy importante durante el periodo de la infancia porque permite al ser humano adoptar la opción de la construcción o la opción de la destrucción. En el cachorro humano en su proceso de desarrollo el entorno es percibido a través de los sentidos que le proporcionan los elementos sobre el mundo que le rodea y todo lo que se le brinda, de lo que va apropiándose. En eso radica la importancia de los modelos

que brindan los progenitores y se convierten en el espejo en el que ven a los seres humanos a través de ellos; en otras palabras se humanizan o deshumanizan.

Factor lenguaje

Los estudios sobre la conducta criminal o psicopática aún no han tomado en cuenta el factor lenguaje que sin duda alguna interviene en la estructura psíquica del ser humano, porque las expresiones verbales o escritas contienen una carga emocional; la simple expresión de la palabra alude a las cosas o realidades. De la misma manera las frases u oraciones tienen significado y cobran sentido existencial. Sin embargo, aún los expertos sobre el tema de la criminalidad no consideran como algo relevante en la actuación de las personas, quizá por el simple hecho de que todos entendemos al lenguaje como un instrumento de conexión; en otras palabras es un medio de comunicación que mediatiza las acciones humanas. Pero el lenguaje, tanto **digital** como **analógico,** encierra toda una complejidad de la existencia humana; muchos sostienen que es la piedra angular de nuestra humanización. Por eso es necesario puntualizar la importancia de la palabra como parte del lenguaje. El ser humano comenzó utilizando palabras para denominar actos, acciones, objetos, animales y que estaban en su entorno:

> *La palabra es el producto de un largo desarrollo en cuyo proceso se separa del contexto simpráxico y se convierte en un sistema autónomo de códigos que dispone de distintos medios para la designación de cualquier objeto y para la expresión de cualquier enlace y relación (Luria, 1995, p. 45).*

La palabra fue un hecho de creación muy elemental, pero con el correr del tiempo se convirtió en un sistema de códigos que implica la semántica (significado). El sentido que expresa la palabra no solamente es mención del objeto. Contiene elementos de la emoción, de lo racional y parte de la estructura humana producto del desarrollo psíquico superior propio del mundo humano: "*La palabra permite al hombre salir de los de la percepción inmediata, asegurando, con ello, el salto de lo sensible a lo racional, que constituye la característica esencial de la conciencia humana"(ídem).* Desde este punto de vista las palabras no son solamente sonidos o ruidos sin contenido, porque expresan estados de intencionalidad, encubiertos. Si alguien como padre dice a sus hijos "**ustedes son una mierda", o "eres la oveja negra de la familia",** reciben el mensaje los hijos o hijas, todavía frágiles en el estado emocional y racional, pero les deja una huella peligrosa que en el futuro servirá de base para su actuación. Sobre el daño invisible de la agresión mental señalamos lo siguiente:

> *"Los altercados aparecieron como la fuerza motivadora primaria, tanto aquí como en estudios previos. Razones ostensibles para el desacuerdo son usualmente triviales, lo que indica que muchos homicidios son actos espontáneos de pasión y no producto de la determinación de matar"* (Mulihill, Rumin y Curtis 1965: vol 11, 230) (citado por Daly y Wilson, 2003. P.193).

En la generalidad, los seres humanos que construyeron ideas y creencias, también se han apropiado, de ellas y las convirtieron en su verdad que no puede admitir lo contrario; no les importa el precio para defender o hacer prevalecer su verdad; incluso podría ser lo trivial o banal el contenido de la discusión*:*

> *Los homicidios son el resultado de pequeñas y viejas discusiones acerca de nada. La pasión se enciende. Comienza una pelea y alguien es apuñalado o recibe un disparo. He trabajado en casos (Mulvihill, Rumin y Curtis, 1969: vol.11, 230),(citado por Daly Martín – Margo Wilson, 2003, p.139).*

Podemos deducir que hay conductas consideradas criminales como consecuencia de situaciones de carácter personal o simplemente por hacer prevalecer una posición de carácter personal o defender posiciones de ideas sobre todo de carácter ideológico o ajuste de cuentas. Hay mucho que investigar sobre la conducta de los seres humanos que cometen crímenes, desde el punto de vista legal: "*En una sociedad bien vigilada, ir tan lejos como matar puede significar, por supuesto, ir demasiado lejos en la defensa del status y el honor, sobrepasando los límites de la utilidad y atrayendo sobre uno la penalidad de la ley" (op. cit. p. 141)*. Es importante señalar que muchos homicidios se dieron a través de la historia de las sociedades simplemente por la defensa de las ideas y creencias, lo que es innegable en el mundo humano. Podría haber hechos similares de desacuerdo en las ideas, los malentendidos, las posiciones radicales sobre los sentimientos, etc. Es muy probable que estén presentes en los actuales feminicidios que se siguen incrementando por lo que se requiere un trabajo de investigación. Para finalizar podemos sostener que el lenguaje, sin duda, es un factor que lleva a la conducta criminal.

Factor de relación

Por último, otro factor relevante en la actualidad, según están puntualizando los nuevos trabajos de investigación sobre un componente fundamental en el desarrollo humano, es la manera en la que hemos establecido la relación con nuestros progenitores y con el mundo que nos rodea, o sea el contexto, cultural y social que puede ser hostil, agresivo, violento, discriminador, humillante, temeroso y de menosprecio; por el contrario, cuando alguien recibe, aprecio,

cariño, amor, ternura, aprobación, etc., su perfil de personalidad dependerá de la relación recibida en los inicios de su historia personal.

Para comprender es importante apelar a trabajos que nos proporcionan elementos valiosos. Según García y Manga (2013) nuestra existencia tiene dos componentes; por un lado el vivir biológico y el convivir que supone la vida relacional:

> *La vida biológica, primero y de manera más básica la vida se da en nuestra fisiología, En esta dimensión no somos seres humanos sino seres vivos. No importa en qué condición nos encontramos (enfermos o sanos, recién nacidos o viejos, con trabajo, o cesantes, con ilusiones o vacíos del alma); mientras estamos vivos, somos seres vivos (p.35).*

El otro componente es la capacidad de convivir. Los mencionados autores la denominan vida relacional:

> *La segunda dimensión del vivir es el convivir con uno mismo, con otros seres vivos y con el medio. Es lo que llamamos vivir socialmente.*
>
> *En cualquier espacio relacional –la familia, la empresa, el país-, la convivencia impacta en la calidad de vida. Cuando alguien entra en contacto consigo mismo, con otras personas o con el medio (un cajero automático, un equipo de música, un auto), su vida toma otro rumbo determinado que depende del tipo de relaciones que establece (ibídem).*

Para nadie es desconocida la forma en la que establecen la relación los padres tradicionales, generando temor y castigos. Someten a los niños y a las niñas con exigencias y sanciones que no les dan opción para tener otra forma de entender y establecer la relación fuera del sometimiento; debemos ser exitosos por temor al fracaso y por amor y ternura, los que repercute en los centros educativos, empresas, etc. Por eso es importante aprender a establecer otro tipo de relación:

> *Nos relacionamos bien con las personas que nos rodean. Somos felices. Aceptamos las circunstancias y a los demás. Estamos tranquilos y vivimos en serenidad. Nos relacionamos mal con las personas que nos rodean. Vivimos irritados, nos sentimos rodeados de incapaces, menospreciamos a los demás. No aceptamos las circunstancias. Lo pasamos mal. Establecemos relaciones desde la verdad y vivimos en la exigencia; sufrimos una enfermedad social que, a fin de cuentas, afecta también nuestro cuerpo (Gracia y Manga, 2013, p. 36).*

Con todo un componente desfavorable en el vivir cotidiano no podemos esperar que haya conductas saludables ni mucho menos humanas. Al contrario, se les inducirá a cometer actos de criminalidad sin dudarlo porque están permanentemente agresivos y dispuestos a lastimar, ya sea en el hogar, en el trabajo o en la calle. Desde esta perspectiva señalamos la importancia de las relaciones humanas saludables en todos los niveles.

Si uno comienza a estudiar la forma en la que los padres tradicionales establecen la relación con los hijos e hijas, encontraremos la explicación de por qué actuamos con miedo. El nerviosismo es parte de nuestro actuar; en la generalidad los padres han sido hegemónicos y hasta tiranos en la imposición de sus criterios personales sobre la tradición familiar, basados en el páter familia o en el patriarcado, conocido en la actualidad como machismo. Pero es importante encontrar las explicaciones del fenómeno en cuestión; las raíces están en la historia de la humanidad o en las culturas a las que uno pertenece.

Conclusiones

Podemos concluir con las siguientes ideas fundamentales:

La conducta criminal o psicopática forma parte del mundo humano. Su explicación es muy compleja y requiere la concepción holística.

Los cinco factores condicionantes señalados: predisponente, procreación, interacción, lenguaje y relacional, inciden en la configuración de la conducta criminal o psicopática. Los enfoques unilaterales o reduccionistas no ayudarán a controlar el fenómeno de la criminalidad o psicopático.

Bibliografia de referencia

García Jaime – Manuel Manga. 2013. **Inteligencia relacional**, Chile: Ediciones B Chile, S.A.

Horno Goicoechea, 2009. **Amor violencia**, Sevilla: Editorial Desclee de Brouwer, S.A.

Luria A. R. 1995. **Conciencia y lenguaje**, Madrid: Editorial Aprendizaje Visor.

Martín Daly – Marco Wilson, 2003. **Homicidio**, México. Editorial Fondo de Cultura Económica.

Myers, David G. 1991. **Psicología social**, Madrid: Editorial Médica Panamericana.

Swaab Dick, 2014. **Somos nuestro cerebro**, España: Plataforma Editorial.

Tieghi Osvaldo N. 1978. **La conducta criminal**, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Vigotsky Lev 1987. **Historia del Desarrollo de las Funciones Psíquicas Superiores**: Editorial Científico Técnica.

Emergencia de los Derechos Humanos de Quinta Generación en el Contexto del Desarrollo Sostenible, el Estado de Derecho y la Gobernanza de los Recursos Naturales, en el Marco del Derecho Internacional de la Energía

Claudia Karina Balderrama Villazón[1]
José Aquiles Baesso Grimoni[2]
Miguel Edgar Morales Udaeta[3]

Resumen

Este artículo científico expone que el Derecho Ambiental asume un rol fundamental en la tutela jurídica de los bienes colectivos: el medio ambiente como bien jurídico protegido por la norma, entendiendo (a ese cuerpo teórico doctrinal jurídico) como ciencia o disciplina encargada de regular las acciones del ser humano en relación al medio ambiente y tutelar los recursos naturales y medio ambiente, bajo el concepto de defensa de los intereses y derechos difusos de la colectividad, mediante acciones reales tendentes a la reparación del daño ambiental y/o acciones de prevención para la mitigación de los impactos ambientales negativos de las acciones antropogénicas. El Derecho Ambiental, además de estar circunscrito en los ámbitos local y nacional, se posiciona en el contexto global, entendido como "comunidad internacional", en el marco del Derecho Internacional Público.

Palabras clave: Derecho Ambiental, Derecho Agroambiental, Derecho Ambiental Internacional, medio ambiente, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional de la Energía.

Abstract

This scientific article exposes that Environmental Law assumes a fundamental role in the legal protection of collective assets: the environment as a

1 Abogado. Candidata a Doctora, Programa de Energía y Desarrollo de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), Cochabamba, Bolivia. Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón (Bolivia). Vicepresidenta de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Federación Interamericana de Abogados (FIA). Docente de la carrera de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UMSS.

2 Ingeniero. Prof. Dr. Livre Docente del Departamento de Engenharia de Energia e Automação Elétricas da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (PEA/EPUSP), São Paulo, Brasil.

3 Ingeniero. Prof. Dr. de Posgrado e Investigador del Grupo de Energia do Departamento de Engenharia de Energia e Automação Elétricas da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (GEPEA/EPUSP), São Paulo, Brasil.

legal asset protected by the norm, understanding (this legal doctrinal theoretical body) as a science or discipline in charge of regulating the actions of the human being in relation to the environment and protect the natural resources and environment, under the concept of defense of the interests and diffuse rights of the community, through real actions aimed at repairing environmental damage and/or prevention actions for the mitigation of the negative environmental impacts of anthropogenic actions. Environmental Law, in addition to being circumscribed in the local and national spheres, is positioned in the global context, understood as the "international community", within the framework of Public International Law.

Keywords: Environmental Law, Agro-environmental Law, International Environmental Law, environment, Public International Law, International Energy Law.

Introducción

El siglo XXI plantea nuevos retos no solamente en la necesidad de poder integrar las economías para impulsar el desarrollo, sino en la prioridad de encarar el desarrollo sostenible de manera igualitaria, solidaria, equitativa, integral e inclusiva, en sus diversas dimensionalidades, como ser ambiental, ecológica, social, política, jurídica y económica e inclusive climática, siendo la gobernanza de los recursos naturales una prioridad para impulsar el ansiado desarrollo en el contexto de la sustentabilidad.

La pandemia, la crisis climática y humanitaria y el colapso económico mundial, exigen asumir nuevos desafíos de gestión ambiental, reconducción de las políticas públicas y reforzamiento del Estado de Derecho, dentro del marco de los objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030. Articulando al Derecho Ambiental[4] como instrumento de tutela de los recursos naturales y medio ambiente, bajo el principio de "gobernanza", para garantizar la sostenibilidad y conservación del patrimonio natural, considerando a la Ley como instrumento de ingeniería social en la emergencia de nuevos derechos colectivos de quinta generación como el "derecho de acceso a la energía" y el fortalecimiento del Estado de Derecho y de sus instituciones y componentes que forman parte, en el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos que habitamos el planeta Tierra.

4 La Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, promulgada por el presidente Evo Morales, establece cuatro jurisdicciones: Ordinaria, Agroambiental, Indígena-originaria-campesina y Especiales o Especializados. La legislación en materia ambiental corresponde a la jurisdicción agroambiental de la que deriva en el plano teórico el ámbito jurídico: Derecho agroambiental.

El Derecho Ambiental asume un rol fundamental en la tutela jurídica de los bienes colectivos: el medio ambiente como bien jurídico protegido por la norma, entendiendo (a ese cuerpo teórico doctrinal jurídico) como ciencia o disciplina encargada de regular las acciones del ser humano en relación al medio ambiente y tutelar los recursos naturales y medio ambiente, bajo el concepto de defensa de los intereses y derechos difusos de la colectividad, mediante acciones reales tendentes a la reparación del daño ambiental y/o acciones de prevención para la mitigación de los impactos ambientales negativos de las acciones antropogénicas. En ese marco referencial conceptual, el Derecho Ambiental, además de estar circunscrito en los ámbitos local-nacionales, debe posicionarse en el contexto global, entendido como "comunidad internacional", en el marco del Derecho Internacional Público.

Actualmente, frente a los desafíos climáticos, humanitarios, sociales, políticos y económicos, mantener el equilibrio ambiental es un reto cada vez más complejo de lograr, agravado por la vulneración de la seguridad alimentaria y energética del mundo. Por eso surge el concepto de "gobernanza de los recursos naturales", que adquiere cada vez mayor importancia para garantizar la disponibilidad a corto, mediano y largo plazo de los recursos naturales, para abastecer a la humanidad, convirtiéndose en una necesidad de alta prioridad y responsabilidad global.

Los ODS y la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible proponen eliminar la pobreza, proteger al planeta, conservar los recursos naturales y garantizar que todas las personas disfruten de una adecuada calidad de vida. Actualmente es fundamental la articulación de estas metas con el Estado de Derecho como basamento institucional y elemento de cohesión para impulsar y asegurar la sostenibilidad del medio ambiente y el bienestar de la humanidad en una mirada estratégica del corto, mediano y largo plazo.

El Estado de Derecho en Materia Ambiental

La siguiente definición de este enfoque es crucial para avanzar en la construcción del desarrollo sostenible y la tutela de los derechos humanos:

> "El Estado de Derecho en Materia Ambiental es fundamental para la paz, el bienestar social y económico. Es indispensable para asegurar desarrollar resultados justos y sostenibles y garantizar los derechos fundamentales para un ambiente sano en las Américas. Los elementos que constituyen la norma ambiental del derecho ambiental incluyen, entre otras cosas, leyes adecuadas y aplicables, acceso a la justicia y la información, equidad de la participación pública e inclusión, rendición de cuentas, transparencia, responsabilidad por

> los daños ambientales, aplicación justa y equitativa y los derechos humanos" (OEA, 2015, p.15).

Los resultados esperados se accionan, en materia jurídica, con el instrumento normativo de la Ley, entendida ésta como instrumento de ingeniería social que contempla el principio "*in dubio pro natura*" para la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental y la emergencia de nuevos marcos regulatorios con base en la realidad empírica que demandan la emergencia de instrumentos regulatorios y el reconocimiento de derechos de quinta generación en materia ambiental.

El Estado de Derecho debe comprender elementos como:

> Respeto y la aplicación de leyes y convenios ambientales como medio para garantizar el derecho al medio ambiente sano, al cual los ciudadanos de las Américas y del mundo tienen derecho.
>
> Asegurar que todos estos elementos se unan y ofrezcan más derechos para más gente es una responsabilidad común de los legisladores, parlamentarios, jueces, abogados, fiscales generales y en última instancia la misma gente. Se requiere un enfoque integral de la sociedad, que incluye a los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado para hacer frente a los desafíos de nuestro tiempo (OEA, 2015, p. 5).

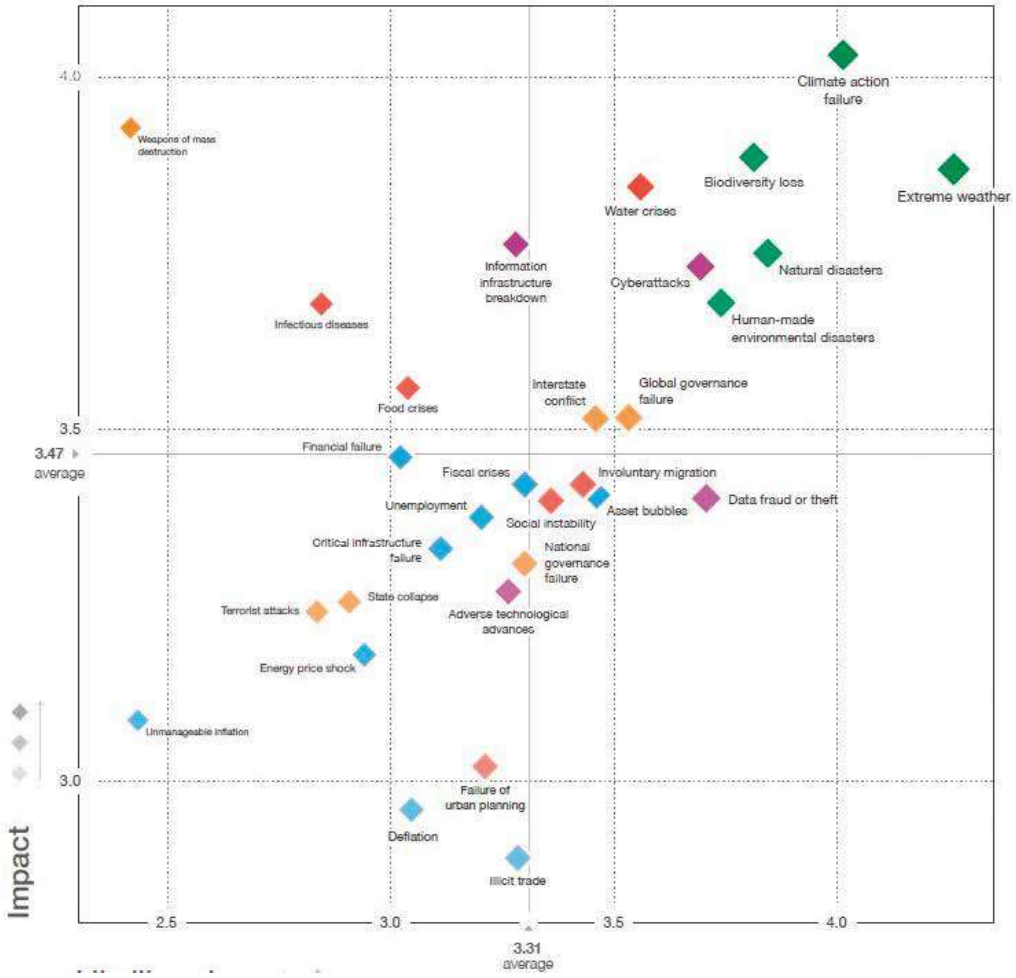
El principal desafío es el cumplimiento efectivo del marco legal e institucional para garantizar el Estado de Derecho en Materia Ambiental, además del ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y a la justicia ambiental, bajo los marcos del Acuerdo de Escazú, fundamentales para resguardar los derechos e intereses difusos colectivos, los cuales deben ser acompañados de procesos de transparencia y participación, como bien señala Bryner.

> La naturaleza fundamental del Estado de Derecho se basa en la idea de que las sociedades deberían ser gobernadas por un conjunto de reglas y normas justas que se aplican de forma equitativa a todos. Con este fin, el Estado de Derecho incorpora principios como la justicia, la rendición de cuentas, la imparcialidad y la equidad, entre otros (OEA, p.174), lo que debe aplicarse también a nivel local, nacional e internacional. Desde el mundo académico se propugna, y también desde los sectores sociales más empobrecidos, la necesidad de que gobiernen las normas justas y en forma equitativa. Es necesario desarrollar cada vez más la cultura del derecho, la cultura de la democracia y de la realización colectiva, a partir de la defensa del Estado de Derecho y más aún del Estado de Derecho Constitucional.

La crisis global planetaria

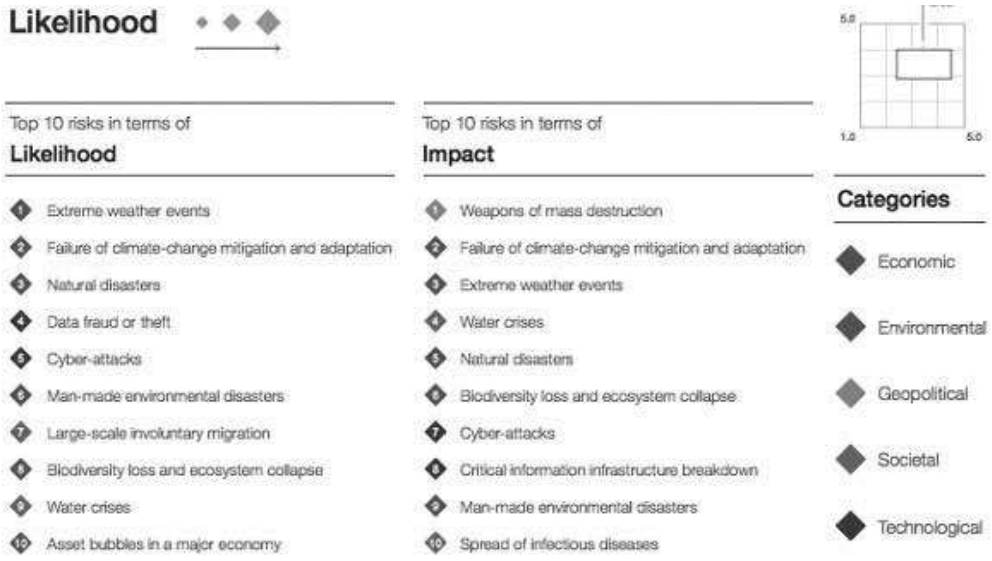
La crisis global planetaria (ver Imagen 1) es fuente de diversos efectos negativos en el abastecimiento de recursos naturales a escala mundial: la incidencia de una geopolítica de la crisis y las vulneraciones a la seguridad alimentaria y energética, son algunos de los eventos más evidentes que generan una suerte de efecto dominó con consecuencias que se tornan en peligrosamente insalvables y de incidencia a mediano y largo plazo como altamente desfavorables para el planeta y el futuro de la humanidad.

Imagen 1
Crisis global planetaria



Fuente: The Global Risks Report 2020", 15th Edition, World Economic Forum's.

Imagen 2
Ponderación de riesgos planetarios



Fuente: The Global Risks Report 2020", 15th Edition, the World Economic Forum's.

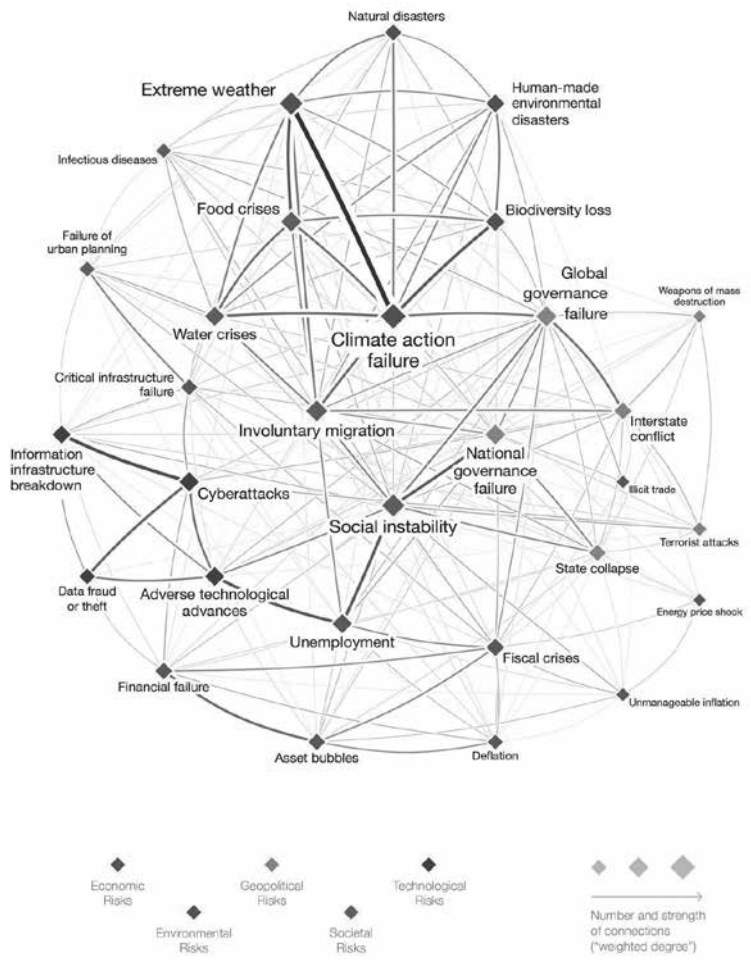
En la imagen 2 se exponen resultados de los riesgos globales inminentes plasmados en el reporte denominado "The Global Risks Report 2020", 15th Edition, emitido por the World Economic Forum's.

El escenario es altamente preocupante, no solamente por los riesgos observados, como ser clima extremo, cambio climático, desastres naturales, pérdida de biodiversidad, crisis del agua, entre otros, sino también por sus interconexiones y efectos simultáneos que configuran nuevas causas que apuntan a un círculo perverso de permanente crisis. Esto plantea una constante crisis que afecta a los procesos sistémicos planetarios con impactos a nivel colectivo por acciones muchas veces de escala individual, pero que su incidencia a nivel ambiental es mayor (y viceversa); en esas interconexiones se configuran escenarios de generación de riesgos globales (Ver Imagen 3). La sinergia ambiental producida en el conjunto de los procesos dinámicos naturales es imprevisible en el futuro y la incertidumbre genera un escenario complejo.

La discusión de estos escenarios debe conllevar la generación de espacios de debate, investigación y la búsqueda de propuestas alternativas vinculadas al respeto del Estado de Derecho de los países y a su sentido de cooperación internacional, tutelando derechos humanos en constante evolución, sin

desconocer la emergencia de los derechos de quinta generación, que impulsan el reconocimiento de normativas supranacionales de gobernanza ambiental global, mediante mecanismos legales y bajo el reconocimiento de la dignificación de las condiciones del ser humano, que requerirán un rediseño de la visión paradigmática de las políticas ambientales y del enfoque de desarrollo.

Imagen 3
Interconexiones de los riesgos globales



Fuente: The Global Risks Report 2020", 15th Edition, the World Economic Forum's

El desafío es cómo gestar procesos de gobernanza ambiental mundial frente a las amenazas externas que vulneran a los derechos humanos fundamentales reconocidos, como el derecho a la vida, a un medio ambiente saludable y a la seguridad alimentaria, entre otros.

Los objetivos de desarrollo sostenible, la agenda 2030 y los ESG como instrumentos de gestión ambiental

La racionalidad económica entendida como modelos de desarrollo nos induce a prácticas depredadoras e insustentables en el uso de los recursos naturales de la región, bajo lógicas de racionalidad económica; como, "[…] la concepción del desarrollo de las fuerzas productivas que privilegia al capital, al trabajo y al progreso técnico, así como los factores fundamentales de la producción que destierran de su campo a la cultura y la naturaleza" (Leff 1998:1). Dicha concepción relegó a la naturaleza a una condición única de medio, destinada a satisfacer las necesidades humanas mediante una utilización indiscriminada y caótica de sus recursos naturales (Balderrama 2003, p. 53).

Siendo necesario implementar la racionalidad ambiental que impulsa el concepto de desarrollo sostenible en los procesos económicos, emergiendo la metodología denominada Environmental, Social y Governance (ESG), como un instrumento que coadyuva a que tanto proyecto de inversión, planes, políticas e incluso la gestión de instituciones públicas y privadas contemplen en su planificación y ejecución los principios fundamentales de protección ambiental, mediante reportes no financieros sobre su desempeño ambiental.

Las empresas deberán incluir en sus informes anuales los impactos sociales, ambientales y sus mecanismos de gobernanza ambiental. Es lo que viene a denominarse los Estados del Informe No Financieros (EINF).

Estos instrumentos de gestión y protección ambiental acompañados de los 17 ODS y la agenda 2030, se integran de manera adecuada con la metodología ESG (Ver Imagen 1).

Imagen 1
Integración de los ODS y los ESG



Fuente: https://www.managementsolutions.com/sites/default/files/publicaciones/esp/impacto-social-principios-esg.pdf

En el caso de la gestión de empresas y proyectos de inversión (Ver Imagen 2), la dinámica debe también precautelar al medio ambiente y a los recursos naturales en sus relacionamientos con proveedores o inversores.

Imagen 2
Dinámicas de la metodología ESG



Fuente: https://www.managementsolutions.com/sites/default/files/publicaciones/esp/impacto-social-principios-esg.pdf

ESG procura la inclusión de elementos de buen gobierno en las instituciones, de acuerdo a estándares internacionales de referencia del Global Reportind Initiative como el impulso a la transparencia, la rendición de cuentas, la promoción de buenas prácticas, la lucha contra la corrupción y el fraude, entre otros. Por lo tanto, su aplicación no solamente está acompañada del respeto hacia el medio ambiente sino también del afianzamiento del Estado de Derecho.

La implicancia del Derecho Ambiental Internacional

En el caso de América Latina y el Caribe, Raúl Brañes señala la relevancia de establecer un marco internacional apropiado que colabore a que no se modifique el equilibrio ecológico que hace posible la vida en el planeta Tierra, mediante el Derecho Internacional y sus fundamentos de cooperación internacional en un plano global, regional, subregional y bilateral (Brañes, 1994. p. 666).

En este contexto el Derecho Ambiental Internacional (DAI) desde sus inicios en el contexto internacional, a través de la Organización de Naciones Unidas, para tutelar el bien común, desde la Cumbre de Estocolmo de 1972, que consolida el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). La Cumbre de Río de Janeiro de 1992, que posiciona el nuevo paradigma de "desarrollo sostenible" e instrumentos fundamentales como la Agenda 21. La Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002, que proclama la Declaración sobre el Desarrollo Sostenible como instrumento de erradicación de la pobreza con un enfoque jurídico-económico, de acción pública y privada, entre otras cumbres internacionales hasta la actualidad priorizan establecer mecanismos jurídicos, normativos y legales que fortalezcan al Estado de Derecho para la acción conjunta de protección ambiental, conservación de los recursos naturales, prevención y mitigación ambiental, uso racional y sostenible de los recursos, exigiendo mayor atención por parte de los gobiernos del mundo y de los organismos internacionales en la defensa y consolidación de los principios de cooperación y sostenibilidad ambiental, social, ecológica, política, económica, entre otros.

Sin embargo, pese a los esfuerzos de la comunidad internacional en el tema ambiental, la crisis humanitaria gestada por conflictos bélicos, humanitarios, climáticos, sociopolíticos y de otra índole, replantea la capacidad de los Estados de Derecho para hacer frente a estos escenarios complejos requiriéndose el uso de la ley para el fortalecimiento de las instituciones el Estado de Derecho, la apertura de canales de integración regional y mundial y la definición de políticas de gobernanza global de los recursos naturales que garanticen tanto la seguridad

alimentaria como la energética, el acceso al agua, la protección del derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, entre otras demandas legítimas de la población humana.

En la actualidad, el medio ambiente y los ecosistemas naturales se ven presionados, no solamente por las formas de producción y consumo de los recursos naturales, sino también a consecuencia de los riesgos globales que obligan a los seres humanos a migrar de manera forzosa para poder subsistir, por diversos factores políticos, bélicos, económicos, climáticos, etc.

Emergencia de los derechos humanos de quinta generación

El concepto de "*integración"* como instrumento de consolidación, cooperación e integración no solamente física, económica y política, sino también como un instrumento jurídico de consolidación del desarrollo sustentable de las regiones, está vinculado también al principio de progresividad de los derechos humanos colectivos que tienen sustento en el Derecho Internacional Público que contempla la obligación de los Estados de lograr el desarrollo progresivo y la tutela de los derechos económicos, sociales, ambientales y culturales, entre otros, del ser humano, mediante entornos deseables de un nuevo estilo de desarrollo, más abierto y participativo en la Agenda 2030 y los 17 Objetivos del Desarrollo Sostenible (CEPAL, 2018), con dimensiones más igualitarias, civilizatorias, inclusivas y universales. La finalidad es alcanzar mayor inclusión económica, ambiental y social, con el enfoque de derechos y acceso universal a la protección social, que las aspiraciones sociales básicas sean cubiertas cada vez más y que la erradicación de la pobreza, la seguridad alimentaria y la nutrición sean prioridad en la definición de políticas públicas.

En este nuevo contexto, la emergencia de un nuevo derecho colectivo de quinta generación, denominado "derecho a la seguridad energética" y/o "derecho a la integración energética", requerirá de la consolidación de regiones energéticas, así como de estructuras y lineamientos jurídicos supranacionales envestidos de "gobernanza" de políticas supranacionales, para lograr niveles de vida compatibles con la doctrina de los Derechos Humanos en el marco del desarrollo sostenible.

Antonio A. Cançado Trindade, en su libro El *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, se refiere a la efectividad de los tratados sobre Derechos Humanos en el Estado de Derecho, señalando que el cumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales de protección requiere efectivamente el concurso de los órganos internos de los Estados, y éstos son

llamados a aplicar las normas internacionales. Es este el trazo distintivo más marcado de los tratados de derechos humanos, cuya especificidad propia requiere una interpretación guiada por los valores comunes superiores que abrigan. Con la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto, los grandes beneficiarios son las personas protegidas (Trindade, 2007).

Más aún, si se considera que los recursos naturales no renovables, como el petróleo y el gas, fueron y serán la base para impulsar el desarrollo de los pueblos. Sin embargo, debido a su agotamiento paulatino, ocasionado por los modos de producción y consumo –irracional-, por ende la generación de problemas ambientales, la dependencia energética, entre otros factores, determinan la necesidad de búsqueda de alternativas energéticas menos contaminantes, como la generación energética mediante fuentes renovables, por una parte, y también la búsqueda de escenarios de cooperación energética, para poder mitigar la crisis energética que acontece en la actualidad, donde la Integración Energética (IE), entendida, según la Asociación Latinoamericana de Integración, (ALADI), como el "Proceso de interconexión estratégica de las redes de energía en corredores internacionales, que permite, bajo un marco normativo común y servicios adecuados, su circulación ágil y eficiente dentro de un determinado espacio de integración" (Rivera, 2006, p.19), asume un rol indispensable en la construcción del desarrollo en el marco de la sustentabilidad.

Por ende, son los marcos regulatorios pilares fundamentales para iniciar el proceso y la concreción de la Integración Energética, sin descartar los fundamentos institucionales, el rol de los actores, entre otros, como instrumentos de consolidación y fortalecimiento de la IE. De Abreu, señala:

> […] un modelo energético con los patrones de producción y consumo compatibles con las necesidades económicas, con garantía de acceso universal a la energía y matriz energética adecuada, para el uso racional de los recursos naturales es el principal desafío de los actuales gobernantes para enfrentar las principales preocupaciones de carácter global: la seguridad del suministro, la dependencia energética y el cambio climático, pues son pocos los países que disponen de estos recursos en su totalidad, como reservas naturales están distribuidas en varias regiones del mundo (De Abreu, 2015, p.25).

En la actualidad el mundo se ha visto sumido en la pandemia de Covid-19, donde el uso y la necesidad de contar con sistemas energéticos eficientes se convirtió en una necesidad fundamental para enfrentar la crisis sanitaria, la

misma que supondrá un cambio estructural y reconstrucción de paradigmas. La energía mueve el universo, la vida, la economía de los países, el desarrollo y bienestar del ser humano, donde la capacidad de resiliencia y generación de conocimientos y tecnología e innovación, son un reto del futuro.

Por lo tanto, se requiere la proposición y el debate de la emergencia de los derechos humanos de quinta generación, como base de los paradigmas de políticas de regulación energética en el marco de la IE, en un nuevo escenario de discusión para la generación de conocimientos sustentados en el desarrollo sostenible y los derechos humanos que determinan las evidencias de la necesidad de desarrollar instrumentos y canales regulatorios, a través de tratados, acuerdos y/o convenios, entre otros, que condicionen y permitan el accionar colateral de varios países, en relación a la IE, en el marco de los derechos de quinta generación, entendidos como la reivindicación del surgimiento de nuevos derechos como el derecho a la seguridad energética y/o el derecho a la integración energética. Por eso la necesidad del reconocimiento de la dignidad de la persona como principio jurídico constitucional es fundamental para la tutela jurídica de los otros derechos humanos vinculantes que resguardan la dignidad humana.

La energía como factor de desarrollo

La evolución del ser humano durante millones de años, está íntimamente vinculada con las distintas clases de energía de las que pudo disponer en cada época de su evolución.

La contaminación generada y acumulada a lo largo de los años, iniciada por la Revolución Industrial y profundizada por la explotación irracional de los recursos naturales renovables y no renovables, da lugar a la discusión entre el modelo de desarrollo económico y los problemas ambientales emergentes, siendo urgente la búsqueda de un nuevo paradigma de desarrollo.

A pesar de ello, la generación de energía, mediante el uso de recursos fósiles, es insostenible, debido a diversos factores como el agotamiento de los yacimientos de los recursos no renovables, que son limitados, vulnerando la seguridad energética de varios países a mediano y largo plazo; el ser humano continúa con una peligrosa dependencia en su uso, sin asumir los problemas de contaminación ambiental que acarrea.

La energía es la base del desarrollo de los países y a medida que su uso se hace cada vez más indispensable en la vida del ser humano, el prescindir de ella es imposible, debido a que el acceso a la "energía" permite el ejercicio y

desarrollo de otros derechos humanos fundamentales, vinculados a la calidad de vida de los seres humanos, permitiendo el mantenimiento de la vida misma.

Por ende, la energía genera profundas transformaciones en las sociedades, como señala Lembo en su libro "Energía y Sistema Multilateral de Comercio": el Paradigma del Desarrollo Sostenible", debido a que en el proceso de sustitución de leña, biomasa primaria por carbón, generación de energía de origen fósil, cuyo advenimiento tuvo lugar en Inglaterra, en la segunda mitad del siglo XVIII, con la Revolución Industrial.

Desde el siglo XIX, el uso de los recursos no renovables como el carbón y el petróleo, combustibles que ya estaban presentes en todos los países industrializados, inició un cambio en la matriz energética, con múltiples beneficios (en el aspecto de desarrollo económico) y también devastadoras consecuencias (en el tema ambiental). Estos combustibles eran empleados en máquinas de vapor, plantas de energía eléctrica, producción de gas natural, iluminación urbana y residencial. Se puso en marcha una verdadera revolución energética, ya que la extracción y el transporte de leña no solamente se volvieron más caros, ya que su fuente estaba en regiones alejadas de las ciudades, sino que ya no cubrían las necesidades de la nueva sociedad, que se formó, evolucionó y se desarrolló (Lembo, 2015).

Los países requieren de la "energía" para impulsar su desarrollo y garantizar su seguridad energética. El comercio internacional de la energía se genera por la oferta y la demanda causadas por la industrialización y la facilidad de movimiento del mineral desde sus diferentes orígenes productores hasta sus diversos destinos de consumo. El uso de otras fuentes de energía está relacionado con la facilidad con la que sería comercializado y transportado el recurso energético.

Hacia lo gobernanza global de los recursos naturales

Según Balderrama la gobernanza de los recursos naturales implica la comprensión de:

> La gobernanza mundial, entendida como punto de partida y el término gobernanza entendido como la capacidad del Estado, en cuanto poder legítimo y con autoridad, para gobernar y tomar decisiones en favor del bien común. Sin embargo, la gobernanza va más allá, en la medida en que nutre a las instituciones con la capacidad y la intención de interactuar en un cambio de paradigma en la relación del Estado con los mercados y con la sociedad civil. Una gobernanza fortalecida requiere un cambio en la

> concepción sobre el papel que deben desempeñar el gobierno y el Estado como puntos de referencia de la organización política e institucional de los países, en la medida en que gobernanza es sinónimo de buen gobierno, entendida como un "esfuerzo consciente que contribuye a la generación de instituciones fuertes y, al mismo tiempo, fomenta el desarrollo de normas, procesos y conductas consistentes en el ejercicio del poder con participación, responsabilidad, efectividad y coherencia. Se trata, en el caso de los recursos naturales, de la construcción de instituciones y la formulación de estrategias y políticas capaces de ordenar y dirigir dichos recursos a través de acuerdos que faciliten la mejora de las oportunidades para lograr un desarrollo pleno y sostenible. La buena gobernanza está destinada a convertirse en el principal instrumento con que cuentan los países de América Latina y el Caribe para cambiar la orientación que se ha dado hasta hoy al manejo económico y fiscal de los recursos naturales y avanzar en el camino de la equidad, la sostenibilidad, los derechos humanos y la protección de la naturaleza. Constituye, finalmente, una perspectiva segura de cambio del paradigma de desarrollo, para transitar hacia uno pleno y con igualdad, en beneficio de las generaciones actuales y de las que vendrán" (Balderrama, 2017, p. 11).

En definitiva, es el buen gobierno del sistema de relaciones que interactúan en el desenvolvimiento de la actividad, de una manera amplia (OLADE 2008). La consolidación de gobernanza de políticas supranacionales que logren acordar un pacto global que se solidarice con las generaciones venideras, que enfrentarán un escenario más incierto y con mayor escasez de recursos naturales, significa, además, abogar por la celebración de acuerdos internacionales (comerciales, ambientales y sociales) que respeten el principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas, en aras de cerrar asimetrías a nivel global y evitar que sean los pobres o los países más vulnerables los que terminen asumiendo los mayores costos. El objetivo es alcanzar una prosperidad compartida y sociedades más inclusivas. Para todo lo anterior se necesitan liderazgos representativos, con legitimidad política para fortalecer el ámbito multilateral y lograr una mejor gobernabilidad del desarrollo. Se precisa una gobernabilidad global, universal e inclusiva que refleje los intereses, necesidades y objetivos de toda la comunidad internacional. Es menester compatibilizar los diferentes acuerdos y tratados internacionales existentes y avanzar hacia una mayor coherencia entre las negociaciones y los compromisos asumidos en los distintos foros internacionales, ya sean comerciales, climáticos, ambientales, sociales o financieros. Se debe buscar una nueva forma de pactar estos cambios, en tiempos más cortos y con

metas muy definidas, acompañadas de una instancia de rendición de cuentas inclusiva y eficiente (OLADE 2008).

La plataforma de la integraciónes un escenario de cohesión en políticas ambientales.

> Otro elemento viabilizador de la integración es el concepto de supranacionalidad, entendida como la delegación de soberanía en un organismo multilateral, que busca el bien común, mediante el concepto de integralidad, gobernanza y democracia, considerando que los sistemas de integración regional son cada vez más importantes en todo el mundo, ya que podrían actuar como defensores o promotores de la democracia, el estado de derecho y el respeto de los derechos humanos colectivos entre sus miembros. Argumentos como los de integración y democracia en el contexto difuso-legal corroboran más allá de las ideas, tal como se sustenta en Nyman-Metcalf y Papageorgiou (2015). Desde esta perspectiva se puede afirmar que la integración es un tipo de regionalismo que faculta a la región a transformarse en un actor relevante del sistema y sobrepasa al modelo exclusivamente intergubernamental. Es un proceso en el que se transfieren expectativas de beneficio, desde los actores locales que componen el Estado (trabajadores, diplomáticos, empresarios, parlamentarios, ambientalistas, estudiantes, militares, etc.) hacia una entidad supranacional. Siendo fundamental que los tomadores de decisiones posean la voluntad política de integrarse, ya que en un proceso de esta magnitud los Estados miembros intentan construir una cosmovisión común. (Serrano 2008). Por ende, las políticas de regulación nacional deben ser fundamentalmente coherentes con los compromisos asumidos, a través de los distintos tratados internacionales, jurídicamente vinculantes, suscritos con otros Estados, y en ese entendido lo reconocen los distintos países de la región, cuando insertan en sus Constituciones este principio de acatamiento jurídico a los Tratados y Convenios suscritos en el marco del Derecho Internacional. Por ejemplo, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en lo referente a la jerarquía normativa señala, en su artículo 410 parágrafo II: "...el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país...", estableciéndose que la aplicación normativa debe acatar esta jerarquía jurídica, esbozada en la Constitución Política del Estado, es decir, la Constitución como la norma

> suprema del ordenamiento jurídico boliviano, precedida por los Tratados Internacionales (CPE de Bolivia 2009). (Balderrama, 2019, p.29).

Estos argumentos refuerzan la idea matriz de hacer el mayor esfuerzo por seguir con la apuesta de la integración como un magnífico escenario de cohesión en políticas ambientales latinoamericanos y mundiales.

El nuevo contexto del derecho internacional de la energía

El acceso a la energía está vinculado al ejercicio de derechos humanos, reconocidos y relacionados con el bienestar y la vida digna de los ciudadanos que conforman el Estado. La necesidad de establecer un marco legal específico regional, plasmado en un instrumento bilateral que además de regular las acciones de las partes otorgue el reconocimiento a los derechos humanos emergentes, como los de quinta generación, vinculados al concepto de seguridad energética, bajo principios de la sustentabilidad. Los instrumentos regulatorios viabilizan y condicionan la integración energética en el marco del Derecho Internacional Público, en el cual emerge el nuevo Derecho Internacional de la Energía.

Se vislumbra la compresión de la gobernanza como un esfuerzo consciente que contribuye a la generación de instituciones fomentando el desarrollo de normas y procedimientos de un ejercicio del poder participativo y efectivo, de tal manera que instituciones y estrategias y políticas ordenen en el caso de los recursos energéticos (naturales) acuerdos que signifiquen oportunidades en el marco de un desarrollo sostenible. Además, la gobernanza debe implicar avanzar en equidad (incluyendo los derechos humanos) y en la protección de la naturaleza. Conclusivamente se tiene que dotar de gobernanza a las políticas supranacionales de manera operativa y jurídica, más aún cuando involucran derechos humanos colectivos, como el derecho de acceso a la energía, otorgando a estas políticas el respaldo jurídico necesario para su implementación. En materia de derechos humanos, en general, se cuenta con un orden jurídico sólido, en el cual las Constituciones Políticas de los Estados otorgan jerarquía jurídica de aplicación después de la misma, por lo que su consolidación es operativa, directa e inmediatamente aplicable, en cada país miembro.

La pandemia del Covid-19 develó la importancia de contar con servicios básicos de saneamiento y la necesidad de conservar las vacunas en el ámbito de la prevención sanitaria. Para combatir a la pandemia ahora más que nunca la energía y la seguridad energética se convierten en un tema indiscutiblemente prioritario, así como el acceso al ejercicio del derecho humano de "acceso a la energía" para el desarrollo de las condiciones dignas del ser humano.

Conclusiones

Por todo lo anterior se finaliza con las siguientes conclusiones:

La actual crisis sanitaria, la desaceleración y el lento crecimiento económico mundial, las desigualdades sociales y la degradación ambiental, entre otros factores, pusieron en evidencia que el mundo se enfrenta a desafíos sin precedentes para la comunidad internacional. El mundo está frente a un cambio de época, replanteo de paradigmas y teorías, por lo que no se puede continuar con los mismos patrones de producción, energía y consumo que ya no son viables. Es necesario transformar el paradigma de desarrollo dominante en uno que nos lleve por la vía del desarrollo sostenible, inclusive, solidario y con visión de largo plazo.

La energía es fundamental para abordar casi todos los grandes desafíos y oportunidades de la región, ya sea para fomentar el empleo, mejorar la seguridad, combatir el cambio climático, asegurar la producción de alimentos o mejorar la calidad de vida de la población.

El reconocimiento y la protección de los derechos de quinta generación, no solamente en el ámbito interno de los Estados sino también a nivel internacional, mediante la adopción de instrumentos internacionales declarativos con el respaldo de la comunidad internacional que concibe el respeto a estos derechos como un elemento constitutivo del *bien común internacional,* son fundamentales para su tutela.

América Latina y el Caribe ocupan un lugar clave en el contexto global debido a su amplia dotación de recursos naturales estratégicos para transitar hacia una mayor disponibilidad de energías renovables, lograr los objetivos climáticos globales y combatir al cambio climático mediante escenarios de integración energética. Este nuevo protagonismo implica aprovechar adecuadamente la nueva demanda global de ciertos recursos naturales para generar un desarrollo más sostenible y con igualdad.

En la región, el reto del desarrollo radica en compatibilizar el crecimiento económico con los cambios en el patrón de producción y consumo de energía necesarios para desacoplar dicho crecimiento del aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero, dando mayor espacio a las fuentes renovables de energía, sobre todo en el transporte, y aumentando la eficiencia de la estructura productiva y del funcionamiento de las ciudades. Además, se deben aumentar el acceso y la asequibilidad de la energía para las personas más pobres, garantizando

el respeto de los derechos humanos reconocidos y los emergentes de quinta generación, en el marco de una gobernanza efectiva de los recursos naturales. El desarrollo del sistema financiero y de marcos regulatorios es fundamental para avanzar en la renovación de la matriz energética y construir infraestructura resiliente, sostenible e inclusiva.

Bibliografía

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

Balderrama, Claudia (2003). **Hacia una Gestión Ambiental Participativa y Jurídica en Bolivia**. Depósito legal 2-1-1689-03. LIDEMA. La Paz. Bolivia: Editorial Soipa Ltda.

Balderrama, Claudia. Morales, Miguel. Aquiles José. Oliveira Vinícius. (2017). "Análisis de elementos regulatorios de la Integración Energética considerando el Derecho Difuso". Revista ESPACIOS. ISSN 0798 1015 Vol. 38 (Nº 36) Año 2017. https://www.researchgate.net/publication/318929658

Balderrama, Claudia. Oliveira, Vinicius. Orellana, Renán. Morales, Miguel. (2019). «*Análisis elemental en Integración Energética entre naciones en el Marco de la Nueva Generación del Derecho Internacional de la Energía*». Revista Andina de Estudios Políticos. Vol. 9 Núm. 1 (2019). DOI: https://doi.org/10.35004/raep.v9i1.154

Brañes Ballesteros, Raúl (1994). **Derecho ambiental mexicano.** México: Fondo de Cultura Económica/Fundación Universo Veintiuno.

CEPAL. (2018). **La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe**, ISBN: 978-92-1-058643-6, Santiago de Chile.

De Abreu Junior, A. C. (2015). **A Integração da indústria de energia elétrica na América do Sul: análise dos modelos técnicos e de regulamentação**. Universidade de São Paulo. Brasil.

Franchini, M., & Mauad, A. C. E. (2022). **La gobernanza ambiental global tras el Acuerdo de París y los ODS: crisis ambiental, pandemia y conflicto geopolítico sistémico**. Desafios, 34(1). Recuperado de https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.11880

Lembo, Carolina. (2015). **Energia e o Sistema Multilateral de Comércio perante o paradigma do desenvolvimento sustentável**. São Paulo. Brasil. Editorial Atlas S.A.

OEA (2015). Estado de derecho en materia ambiental: Tendencias en las Américas: Ensayos seleccionados. ISBN 978-0-8270-6460-7.

Organización Latinoamericana de Energía (OLADE). (2008). Políticas y mecanismos de integración Energética regional. Presentación preparada para el Taller Regional del Cono Sur sobre Energía Sostenible, Cooperación e Integración Energética: En Busca de un Equilibrio Sostenible, Santiago de Chile.

Rivera Banuet, José. (2006). **Una visión sobre la integración energética regional**. Presentación en el Foro de OLADE sobre Integración Energética Regional. México.

Trindade, Antonio A (2007), **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI**. Corte Interamericana de Derecho Humanos. México, Porrúa-Universidad Iberoamericana.

World Economic Forum (2020), **The Global Risks, Report 2020**, 15th Edition. Recuperado de file:///C:/Users/INSTITUTO/Desktop/CONGRESO%20FIA%202022/WEF_Global_Risk_Report_2020.pdf

SEGUNDA PARTE

CIENCIAS POLÍTICAS

Praxis de una «Pedagogía Segregativa»: Composición Académica y Social en la Educación Superior en Bolivia

Guido G. de la Zerda Vega[1]

Resumen

En este artículo se analizan los problemas de la Universidad Boliviana (pública y privada), a partir de dos conceptos relacionados: el "efecto de agregación" y la "praxis de una pedagogía segregativa". El primero se refiere a la forma en que los estudiantes han sido y son reagrupados de acuerdo a sus características académicas y sociales. El «efecto de agregación» ha logrado resultados positivos en gran parte del mundo, sobre todo, cuando se agregaron estudiantes 'débiles' con estudiantes 'fuertes', siendo los primeros quienes han tendido a beneficiarse. En cambio, en Bolivia la agregación no se ha trabajado. En todo caso, el sistema se ha reproducido con base en la segmentación, es decir, en la contraposición y en la diferenciación cada vez más notables entre instituciones educativas públicas y privadas. Esta segmentación, a su vez, se ha visto reforzada por una "praxis de pedagogía segregativa". Hay profesores que interpelan a sus estudiantes bajo una pedagogía más exigente y disciplinaria, en contextos de universidades con clientelas más acomodadas y, al mismo tiempo, estos profesores cambian su pedagogía en las universidades públicas, que son más 'humanistas' y menos exigentes, para luchar más por los derechos de los estudiantes desfavorecidos socioeconómicamente. De acuerdo al efecto relacional de estos dos conceptos no solamente se caracteriza la crisis de la Universidad pública masificada y las condiciones selectivas de la Universidad privada, sino que también se explica la calidad y la eficacia de las instituciones de educación superior (IES).

Palabras clave: Efecto de agregación, pedagogía segregativa, composición social y académica, calidad y eficacia educativa, masificación.

Abstract

This article analyzes the problems of the Bolivian university (public and private), based on two related concepts: the "aggregation effect" and the "praxis

1 El autor es actualmente profesor de Ciencia Política en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y en la carrera de Ciencias de la Educación en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, ambas de la Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba-Bolivia. Es magister en Ciencia Política, FLACSO-Quito Ecuador. Correo: gguido_delazerda@yahoo.es

of a segregative pedagogy". The first refers to the way in which students have been and are regrouped according to their academic and social characteristics. The "aggregation effect" has achieved positive results in much of the world; above all, when 'weak' students were added with 'strong' students, the first ones have tended to stand out. On the other hand, in Bolivia, aggregation has not been worked on. In any case, the system has been reproduced on the basis of segmentation, that is, the increasingly notable opposition and differentiation between public and private educational institutions. This segmentation, in turn, has been reinforced by a "segregative pedagogy praxis". There are professors who question their students under a more demanding and disciplinary pedagogy, in university contexts with more affluent clienteles. At the same time, these professors change their pedagogy in public universities, more 'humanistic' and less demanding, to fight more for the rights of students, which are socioeconomically disadvantaged. According to the relational effect of these two concepts, not only the crisis of the mass public university and the selective conditions of the private university are characterized, but also the quality and effectiveness of higher education institutions (IES) are explained.

Keywords: Aggregation effect, segregative pedagogy, social and academic composition, educational quality and effectiveness, massification.

Introducción

> *"Hermodoro, que valía más que todo ellos juntos, y del que decían: Entre nosotros no debe sobresalir ningún individuo aislado; y si eso sucede, que sea en otro lugar y que sobresalga en medio de otros" (Heráclito en Colli, 2010, p. 105).*

Este artículo se propone mostrar la necesidad de investigar y reflexionar sobre el «efecto de agregación», para conocer la forma en la que los estudiantes están siendo reagrupados y organizados a partir de sus características académicas y sociales en las instituciones de educación superior (IES) en Bolivia. A su vez, mostrar cómo este «efecto de agregación» está ligado a la reproducción de una «praxis pedagógica segregativa» en un contexto de masificación de la matrícula estudiantil. Todos estos elementos son interdependientes, ya que se respaldan, intercambian y consienten, influyendo en la calidad y eficacia de las IES y sus políticas educativas.

De manera puntual se conoce, por investigaciones en países de Europa Occidental (Duru-Bellat, 2001, Monseur & Crahay, 2008), que el «efecto de agregación» ha tenido resultados positivos, sobre todo, cuando se han juntado

estudiantes "débiles" con estudiantes "fuertes". Los primeros han tendido a beneficiarse.

En el caso de Bolivia, las políticas educativas se inclinan a contraponer social y académicamente a estudiantes "fuertes" con estudiantes "débiles". Así observamos que un sistema segmentado ha ahondado aún más las diferencias entre la calidad de la educación pública y la de la educación privada. Incluso, las Reformas Educativas de 1994 y de 2010, que habían previsto trabajar las diferencias étnicas, lingüísticas y culturales, no han podido cerrar estas brechas y paradójicamente las diferencias se vuelven cada vez más notables entre el área rural y el área urbana, notablemente expresadas en las diferencias de escuela a escuela. Por otro lado, son notables estas catastróficas diferencias en Bolivia en términos ideológicos y políticos sintomáticamente repartidos. También en términos geográficos y/o territoriales, constatados por el mapa electoral, en el cual resaltan las ciudades intermedias y los municipios rurales más pequeñas frente a las tres ciudades troncales que ya concentran al 73% de la población urbana (López & Capobianco en PNUD, 2021).

La interculturalidad que se esgrimía como política educativa y social inclusiva en los años 90, parece haberse volatilizado de la mano de los proyectistas y de los cooperantes internacionales. Los "saberes propios", la fuerza de las 36 lenguas indígenas reconocidas en la Constitución y la vigencia de nuestras culturas precolombinas, en una relación intercultural con el mundo dominante de las grandes metrópolis urbanas y el castellano hablado predominante en estas ciudades, no han sido suficientes para enfrentar las diferencias raciales, culturales y desigualdades sociales en Bolivia. Es verdad que las reformas se han normalizado y son parte de las políticas culturales y educativas de los gobiernos, aunque es un hecho que solamente llegan a los sectores más marginales o desfavorecidos. Las prácticas interculturales están dirigidas al mundo indígena, no así a las metrópolis urbanas y sus instituciones. Las leyes y/o políticas educativas interculturales no han conmovido a la educación en general, sobre todo a aquella que se imparte en las ciudades de gran concentración urbana, y más aún su impacto es muy débil en las culturas académicas y en los planes de estudio que se esgrimen en las universidades autónomas y privadas[2].

2 Las universidades llamadas indígenas, por lo menos de aquella que fue evaluada a través de un estudio de maestría, "la Universidad Quechua" del Chapare, como conclusión nos dice que esta universidad debería llamarse "Universindicato", es decir, haciendo referencia a que sus procesos se desarrollan más como una institución de formación sindical que de una universidad en rigor (Huanca, 2017).

Esta segmentación, como veremos, ha profundizado aún más las desigualdades académicas y sociales; además, ha afectado a la eficacia del sistema educativo, especialmente en el sector público. Reiteramos que, la percepción es que las políticas interculturales y bilingües para las escuelas se han ido quedando en el camino, actualmente empobrecidas doctrinariamente por el Estado. Y si miramos a los programas de educación superior, la desolación es aún mayor en su disonancia con los contenidos de las escuelas de secundaria.

Así, en el caso de Bolivia, esta segregación se aprecia en el conjunto del sistema educativo en todos sus niveles, matizada de subsistema a subsistema. La labor pedagógica del profesor ha tendido a confirmarla o reforzarla, estableciendo una segregación en su práctica de enseñanza; así el fracaso académico de los estudiantes tiene la venia y anuencia del profesor. Su efecto contrario o positivo también puede apreciarse con los estudiantes más "fuertes", sobre todo en las instituciones privadas. Así se puede enfatizar que el profesor y su pedagogía propician en el estudiante un efecto Pigmalión, que se reproduce de acuerdo a las características académicas y sociales de cada estudiante y de la institución educativa a la que pertenece.

En otras palabras, las expectativas sociales sobre los grupos estudiantiles de las IES públicas y privadas se diferencian entre sí. En las primeras, el afán estudiantil, por lo general, exige –con la anuencia del profesor y de la estructura de poder institucional– un plan de estudio más simplificado y con el poder de repetirlo cuantas veces sea necesario, con una actitud del profesor cada vez más consentidora, como queriendo detener o ganar a toda costa la permanencia de los estudiantes y de graduarles solamente por haber asistido y de haber conseguido notas regulares. Además, ese estudiante puede asumir la modalidad de graduación más fácil. De hecho, la tesis se ha convertido en un objetivo inalcanzable, para la mayoría de ellos. Actualmente, incluso los estudiantes pueden limpiar a voluntad sus reprobaciones y malas notas de sus Kardex académicos, conservando así un perfil irreal y maniqueo de estudiante intachable. Nadie debe aplazarse, se premia al mínimo esfuerzo con notas de aprobación. El mensaje es claro. Los estudiantes brillantes no pueden permanecer en la Universidad pública; se trata de homogeneizar la mediocridad.

Las instituciones educativas privadas, en cambio, en su retórica, nos dicen estar formando líderes, gerentes, personas influyentes en la sociedad, etc. Pero este subsistema no esconde ni disimula el prurito del estatus social y profesional que guarda para sus audiencias. Ese es el deseo invisible, persuasivo

y acaramelado que actúa sobre las clases en ascenso y de aquellas que quieren conservar los privilegios para sus hijos.

En síntesis, es importante abrir un espacio de reflexión e investigación sobre la forma en la que se está reagrupando a los estudiantes, social y académicamente y observar si la práctica pedagógica segregativa del profesor está repercutiendo en la estructura del sistema educativo, en cuanto a calidad y a eficacia. A partir de esta constatación podríamos afectar o modificar las políticas académicas y sociales que las IES –públicas, sobre todo– vienen sufriendo como una crisis endémica de la cual, advertida o inadvertidamente, se benefician las instituciones privadas. Como veremos, el flujo estudiantil que estas últimas captan es cada vez menos residual, no obstante, se aseguran de que sus estudiantes o gran parte de ellos sean competitivos y calificados desde la educación básica y secundaria, a diferencia de las públicas, que vienen siendo masificadas con estudiantes "débiles" de escuelas de secundaria. Las herencias o el "valor agregado" que el sector estudiantil lleva a las instituciones inciden en la práctica pedagógica, la formación del profesorado y las políticas institucionales, las que se refuerzan y configuran un *ethos* académico o pedagogía segregativa específica, que se devuelve a los estudiantes, conformando así, un círculo vicioso ineluctable.

Desarrollo

Inadvertidamente el principio de la desigualdad está respaldado en una evaluación empírica y "científica" que nos dice que los sectores desfavorecidos socioeconómicamente no pueden aprender lo que los sectores fuertes –en términos socioeconómicos–, sí lo logran. Esta evaluación proviene de James Coleman *et al.* (1966) cuando demuestra que los hijos de familias débiles –en términos socioeconómicos– tienen un menor rendimiento que las poblaciones que provienen de padres con ingresos económicos más altos. Estas conclusiones no han estado libres de controversias (Macías & Contreras, 2002); no obstante, se han extendido como una verdad científica alimentando a una infinidad de investigaciones sobre rendimiento y eficacia escolar alrededor del mundo. Estas evidencias controversiales han generado una multiplicidad de efectos madurados con el tiempo, configurando premisas y políticas educativas de gran alcance en la gestión de los gobiernos. El *leit motiv*, en estos casos, era "mejorar" las condiciones materiales de las escuelas, buscando un efecto indirecto para cambiar las condiciones familiares, como si la evidencia no apuntara en dirección contraria.

El efecto Coleman, sin embargo, se aminora, sobre todo en las economías más prósperas del norte europeo, como las de Finlandia, Islandia, Noruega, Dinamarca y Suecia (Monseur y Crahay, 2008). La tesis de la influencia del estatus socioeconómico (SSE) en la educación se confirma. Aunque sería difícil demostrar es probable que el informe *Equality of educational opportunity* [Igualdad de oportunidad educativa] haya influido en las políticas educativas sobre todo para favorecer a las poblaciones más desprotegidas, masificándose la educación en gran parte del planeta. La democratización del acceso a la educación se ha vuelto una realidad. En general, esa masificación ha ido reordenando a las universidades o caracterizándolas de algún modo, por lo que sería importante evaluar sus repercusiones en el rendimiento. Encontramos, según Velásquez: "[…] cuatro categorías cimentadas sobre dos pilares claves, uno social y otro académico" (Rodríguez, 1995, p. 20).

En primer lugar, las universidades públicas de mayor tradición son caracterizadas por una elevada diversificación de su oferta de carreras, una alta proporción de profesores de tiempo completo y una infraestructura de investigación más o menos desarrollada. En segundo lugar, las universidades públicas marginales están poco diversificadas, sin posgrados e infradotadas de recursos. En tercer lugar, las universidades privadas de élite, con una oferta curricular más o menos diversificada y con un plantel físico y docente apropiado. En cuarto lugar, las instituciones privadas con una dotación mínima de recursos y una oferta curricular "exigua" (Rodríguez, 1995, p. 20). Dentro de esa caracterización de las universidades ¿qué papel o rol juegan los estudiantes y los profesores? ¿Y cómo esa caracterización social y académica está afectando a la calidad y a la eficacia de estas instituciones?

En ese contexto de crisis, que afecta a la calidad académica y a la eficacia de estas instituciones, hay un enfoque de análisis en el caso de América Latina que no se ha explorado de forma sistemática. Consiste en analizar a las universidades en su composición social y académica, y cómo esta condición está reproduciendo o aligerando estas desigualdades, o qué efectos produce el profesor y su práctica pedagógica en la calidad y la eficacia de estas instituciones. Ese enfoque, desde el Reporte de Coleman *et al.* (1966) se conoce como los «factores de producción educativos», que fueron de utilidad para comprender el rendimiento a partir del origen social de las familias (SSE), en el caso de las escuelas estadounidenses, que ya fue mencionado. En Bolivia se encuentran estudios desde ese enfoque muy exiguos sobre las determinantes del rendimiento en las escuelas (Morales, 2003). Por este motivo, es importante esclarecer: ¿cómo los procesos de masificación

en el ingreso a las IES han reproducido o aligerado las desigualdades sociales y académicas en Bolivia, influyendo en su calidad y eficacia?

En pocas palabras: en nombre de la masificación y la democratización del ingreso –necesarias–, las desigualdades sociales y académicas se convirtieron en la herencia de las instituciones de educación superior, las cuales fueron paulatinamente conformando y madurando una agregación social y académica, es decir, una forma de reordenar a los grupos sociales y académicos, alrededor o a partir de «prácticas pedagógicas segregativas» (Monseur & Crahay, 2008), afectando a la calidad y a la eficacia de las instituciones de educación superior.

Esta democratización del ingreso, o la masificación como una problemática en sí misma[3], ha reproducido escenarios de segregación académica y social, a partir de la demografía o el tipo de escuela de la que proceden los estudiantes, repercutiendo en la crisis de calidad y eficacia educativa. El remedio parece haber sido peor que la enfermedad[4]. En estas últimas décadas la educación superior en Bolivia ha ido paulatinamente caracterizando o estructurando una «política segregativa» (*Cf.* Monseur & Crahay, 2008, p. 6), tomando en cuenta lo que llevan a las universidades como herencia de sus escuelas o de sus hogares (*Cf.* Duru-Bellat, 2001), estableciéndose un tipo de homogeneidad y/o heterogeneidad social y académica en el proceso. Al mismo tiempo, las universidades privadas se benefician de ese cambio en la composición social y académica que la masificación generó y que viene afectando a la calidad de las universidades. En tanto las públicas se masifican y se desprenden de sus audiencias más calificadas, las privadas van sumando un público cada vez más fuerte, proveniente de escuelas de secundaria, sean públicas o privadas (heterogeneidad académica), con un status socioeconómico (SSE) diverso (heterogeneidad social), consolidando paulatinamente su prestigio académico. Dicho de otro modo las universidades públicas captan a la masa estudiantil y las privadas tienen el poder de seleccionar a su audiencia.

3 Según un especialista en Educación Superior: "[…] su propio crecimiento ha traído consigo una larga serie de efectos negativos. Su burocratizaron, su capacidad de mantener y reproducir un adecuado nivel académico fueron puestos en cuestión y no siempre se encontraron las fórmulas para brindar educación de calidad a un número creciente de aspirantes" (Rodríguez, 1995, pp. 22 – 23).

4 En ese contexto de masificación, en el caso boliviano, la Universidad pública crece de 239.118 (año 2010) a 491.794 (año 2019) estudiantes (CEUB 2020). Los datos de las privadas -no siempre fáciles de conseguir- tenemos: de 36.038 (año 2010) a 46.235 (año 2015) estudiantes (Martínez *at al*., 2016). Si comparamos los datos de los años 2010 y 2015, entre ambos sistemas, en 2010, el Sistema de la Universidad Boliviana (públicas) tiene 77, 52 % de la matricula frente a 22,48% de las privadas. El año 2015, el sistema público alcanza el 74,96% (441.736 estudiantes) y las Universidades Privadas reúnen al 25,04% (147.578 estudiantes) (*Ibíd.*).

Se conoce ya desde hace muchas décadas la importancia del efecto del SSE sobre el rendimiento en las escuelas, sobre todo, desde el *Reporte* de Coleman *et al.* (1966) sobre los factores de producción. Pero tal vez haya un hecho trascendente de ese *Reporte* que habría que "actualizar" (Duru-Bellat, 2001, p. 321), más allá de las controversias que desató esa investigación en su momento (Macias & Contreras, 2002; Marqués, 2016). Para mejorar el rendimiento de los estudiantes es importante la forma en la que éstos son reagrupados social y académicamente al interior de las instituciones, sobre todo de aquellos que pertenecen a un público menos favorecido. Todos los alumnos, especialmente los más débiles, "ganan" asistiendo a una escuela con un público bastante privilegiado (Duru-Bellat, 2001, p. 326).

> Realizado el análisis con técnicas estadísticas sofisticadas sobre los datos de Coleman *et al.* (1966), Mayeske *et al.* (1972) concluye subrayando la probabilidad y la importancia de lo que se llama en lo sucesivo los «efectos de agregación», es decir, los efectos específicos producidos sobre los rendimientos escolares por la reagrupación de alumnos de la misma categoría social o étnica en el seno del mismo establecimiento (Monseur & Crahay, 2008, p. 4).

En ese sentido, las IES públicas han perdido en la medida en que sus estudiantes han tendido a volverse más homogéneos social y académicamente, mientras las privadas han ganado con una agregación más heterogénea. Pero en todo caso, la educación en particular, y la sociedad en general, parecen haber perdido ya que esta forma de reorganización del sistema busca profundizar las desigualdades académicas y sociales. Las evidencias muestran que el establecimiento educativo "es el mismo nicho en un entorno (medio ambiente) social más ancho (la comunidad, el barrio, la ciudad o el pueblo, etc.)" (Monseur & Crahay, 2008, p. 3). En otras palabras: el SSE reproduce la segregación social de origen de las familias, elevándola a un nivel institucional (IES). Al respecto podemos esbozar las siguientes hipótesis: en primer lugar, la distribución de la composición social y académica, y en segundo lugar alrededor de una praxis pedagógica segregativa.

Composición social y académica

H1a: Cuando la composición social y académica de las IES es masiva y homogénea, o cuentan con audiencias parecidas, éstas tenderán a ser de menor calidad y menor eficacia.

H1b: Cuando la composición social y académica se mantiene heterogénea, aunque las IES fuesen masivas o tuviesen un tamaño promedio hacia arriba, tenderán a ser de calidad media y serán más eficaces.

H1c: Cuando la composición social y académica de las IES fuese heterogénea y con pequeñas audiencias o modestas en número, tenderán a ser de mayor calidad y eficacia.

H1d: Cuando la composición social y académica de las IES se mantiene homogénea y con una audiencia modesta en número, tenderán hacia una calidad promedio y su eficacia también estará presa en ese umbral.

La hipótesis general que subyace a las demás es la siguiente: Es probable que las instituciones públicas de educación superior, a partir de la composición social y académica de sus audiencias, hayan forjado un tipo de «práctica pedagógica segregativa» (Monseur & Crahay 2008, p. 6), es decir, que haya profesores que interpelen a sus estudiantes bajo una pedagogía más exigente y disciplinaria, en contextos de universidades con clientelas más acomodadas y, al mismo tiempo, que estos profesores cambien su pedagogía en las universidades públicas que luchan más por los derechos de los estudiantes, que son más "humanistas" y menos exigentes, con poblaciones desfavorecidas en términos de SSE (Duru-Bellat, 2001, p. 326). Incluso estas políticas de segregación que se ratifican todo el tiempo, funcionan en la selección de una carrera o en el establecimiento de cánones diferenciadores entre ciencias "duras" y "blandas", en la distribución de estudiantes por género, en la pertenencia étnica y demográfica con relación al público que asiste a estas instituciones.

Por ejemplo, Baudelot-Establet ligó la segregación estudiantil con la división del trabajo. La composición y calidad de las IES tendría relación directa con la posición socioeconómica (SSE) del estudiante en la sociedad. Para este autor, desde la etapa escolar, las instituciones educativas forman, por un lado, cuadros intelectuales que desembocan en las IES privadas, y por el otro en los colegios fiscales y las IES públicas se forman estudiantes como masa trabajadora, con baja calificación, condenada a venderse por un salario irrisorio (en Gadotti, 2003, pp. 209 – 10). Se supone que el trabajo de los primeros es creativo, retador e intelectualmente valorado. En cambio, el de los segundos tiende a embrutecer, alienar, desgastar al cuerpo y adormecer las capacidades (Kaplún, 1998, p. 239). Los efectos diferenciados del trabajo en las capacidades se remontan a las IES, aunque con antecedentes importantes en la educación primaria, o incluso, en la primera infancia dentro del hogar.

Por un lado, las IES privadas garantizan la calidad de su servicio, de ahí su exigencia. Por el otro, su garantía también implica la satisfacción del cliente, es decir, un estudiante diplomado. Su formación se desarrolla con un ambiente más competitivo y con profesores más cercanos. En las IES públicas, en cambio, las relaciones de poder entre el profesor y el estudiante son más drásticas y extendidas. El profesor suele implicar, consciente o no, su condición de clase en su labor educativa. Es más distante con la masa estudiantil. Además, el ambiente mismo es menos competitivo para el profesor y el alumnado que se desarrollan en los confines de la exigencia instrumental y cómoda para ambos. Recordemos que la masificación y la democratización de la educación tienen su impronta en la homogeneidad del universo estudiantil. No obstante, esta dinámica encuentra su efecto concomitante en la captación de las universidades privadas que aglutinan a los mejores estudiantes, sin importar su SSE, de modo que el proceso de agregación favorece a su heterogeneidad y a su diversidad cultural. La composición social heterogénea y/o intercultural es imperativa en el nivel de aprendizaje y las condiciones de enseñanza que median entre el profesor y el estudiante. Dos formas de pedagogía distintas se desprenden de esta mediación.

Es necesario agregar otras preguntas e hipótesis complementarias. Es probable que no sea suficiente preguntarnos sobre las repercusiones que genera la reorganización social y académica de los estudiantes, a partir de los "activos" o ventajas que habrían heredado, como calidad del seguimiento escolar, proximidad a la cultura escolar, tipo de relación con el conocimiento (Duru-Bellat, 2001, p. 325), escuela a la que asistieron, lengua que se habla en casa, pertenencia demográfica y étnica, nivel escolar de sus padres, conexión y acceso a la tecnología, uso de entornos virtuales de aprendizaje, sistema de calificación, repeticiones y abandonos, etc. Tampoco baste preguntarse ¿de qué modo pierden los estudiantes más débiles si se agrupan homogéneamente, es decir, diferenciándose, de los más fuertes? Todos estos aspectos correlacionados con su rendimiento (calidad) y/o niveles de graduación o cobertura bruta y neta (eficacia), son importantes. No obstante, también es importante observar, complementariamente, qué tipo de profesor y pedagogía se está utilizando para reproducir esas condiciones que inciden en la calidad y eficacia académica. Como diría Duru-Bellat: "Es también un desafío interpelar directamente a la institución escolar en su responsabilidad" (Duru-Bellat, 2001, p. 322). En este entendido, se trabajaría un segundo grupo de hipótesis (H2), en el rubro de la pedagogía segregativa, a propósito del efecto Pigmalión, que relaciona, como veremos a continuación, las expectativas del profesor y de la sociedad en el estudiante con el fenómeno de la «profecía autocumplida».

Pedagogía segregativa

H2a: Si en contextos de masificación la agregación social y académica es mayormente homogénea (SSE), será más sistemática la práctica de una «pedagogía segregativa» y menor la calidad y eficacia académica.

H2b: Si en contextos de masificación la agregación social y académica es más heterogénea (SSE), menos sistemática será la práctica de una «pedagogía segregativa», y se tenderá a una mayor calidad y eficacia académica.

H2c: Si en contextos de masificación moderados la agregación social y académica es heterogénea (SSE), la práctica de una «pedagogía segregativa» será mínima, y mayor será la calidad y eficacia académica.

H2d: Si en contextos de masificación mínima la agregación social y académica es heterogénea (SSE), la práctica de una «pedagogía segregativa» no será necesaria y más plausible será la calidad y eficacia académica.

Enseguida se explica la relación entre el clivaje homogeneidad y heterogeneidad y la «pedagogía segregativa». Para ello recurriremos, primero, a una relación básica: profesor y estudiante. Esta relación fue explorada por Joseph Jacotot en el siglo XIX y recuperada por Jacques Rancière en el siglo XX. El proceso de segregación se realiza en el ámbito educativo; no obstante, se remonta a la primera infancia. Hay que comprender que la experiencia pedagógica de Jacotot hizo arribar a Rancière a una premisa básica: todos tenemos la misma inteligencia, pero la ejercemos diferencialmente en función a nuestra voluntad (Rancière, 2007). De modo que, lo que hay que entender en realidad es el embrutecimiento que tiene relación con la "explicación", que posteriormente se reproduce en las IES (segregación).

El embrutecimiento surge, según Rancière (2007: 72), cuando el niño se acostumbra a ver a través de los ojos de otro y peor aún, a aprender a través de la inteligencia de otro. A un principio, un niño no tiene quién le explique lo más básico del ser humano: comunicarse. El niño no sabe hablar aún ni tampoco sabe las reglas del lenguaje. Necesita toda su atención para aprender, por sí mismo, una infinidad de símbolos arbitrarios. Después, a través de esos mismos símbolos, las personas a su alrededor comienzan a explicarle las cosas. Entonces, ya no busca por sí mismo, prefiere preguntar. Cada vez que recibe una respuesta su voluntad se adormece, pues la necesidad cesa y su atención decae. Decir "no puedo" le ahorra energía; así, alguien más vendrá en su rescate para decirle cómo

puede hacerlo. Es más eficiente fingir impotencia que buscar la respuesta con la propia inteligencia (Rancière 2007, p. 72).

Las explicaciones crean una distancia entre la inteligencia del niño y el profesor. El problema es, entonces, mediar la inteligencia del infante en favor de un maestro explicador, una autoridad del saber. Según Rancière "las explicaciones no sirven para enseñar al alumno lo que no podría aprender sin ellas, sirven para enseñarle que no podría aprender sin ellas" (Rancière, 2007, p. 13). En esta relación el maestro obtiene poder intelectual en la misma medida que el alumno lo pierde. El primero reserva su saber, lo vuelve más lejano, mientras construye un discurso espurio de segunda mano, con calidad rebajada, es decir, "para profanos", "para todo público", que por su misma deficiencia entre lo que quiere decir y cómo lo dice, embrutece. Si hablamos por mucho tiempo a un adolescente como si fuera un niño, si no damos lugar a su desarrollo psicológico, si no le aceptamos como el adolescente que es, paralizamos su personalidad, la volvemos infantil. Lo mismo pasa con las explicaciones. El embrutecimiento continuará siempre y cuando tratemos a los niños como estúpidos y no como potenciales genios. Así nunca liberarán su inteligencia por temor a fracasar ante la mirada de los demás (Rancière, 2007, p. 79). Paradójicamente, sentirán su impotencia a la hora de intentar los actos intelectuales más aventurados y más difíciles de alcanzar, cuando en realidad es ahí donde ponen verdaderamente a prueba su intelecto. Lo mismo pasa con cualquier músculo de nuestro cuerpo. Solamente crece cuando se lo ejercita y exige al máximo. En resumen, el ejercicio de la inteligencia coloca al niño en el círculo de la potencia, mientras que las explicaciones le colocan en el círculo del embrutecimiento.

Ahora veamos el caso de las IES. De la misma forma que un profesor de kínder termina por identificarse y adaptarse al lenguaje del niño en su etapa infantil, el profesor de primaria, secundaria o de educación superior ha configurado para sí, un tipo de lenguaje y de contenido programático que condice y modifica sus propias capacidades, repercutiendo en el desarrollo de las capacidades de sus estudiantes. El profesor en sus intuiciones y "demostraciones científicas" sobre lo que el estudiante puede aprender o no, ha ido estableciendo su propio encierro a través de una «pedagogía segregativa». Los estudiantes "débiles" se han convencido de que lo son gracias al tipo de escuela de la cual provienen y por su origen demográfico o étnico, de la misma manera que los estudiantes "fuertes" se convencen de su superioridad intelectual por un efecto pedagógico contrario. Los conceptos *ad hoc* del profesor terminan por convertirse en la base política de su «práctica pedagógica segregativa».

El profesor, al cultivar minuciosamente sus preconceptos sobre el estudiante, ha cultivado sus propias limitaciones, ha creado una serie de supuestos adaptativos y contenidos científicos "asimilables" para los que no tienen las "capacidades" de aprendizaje. En suma, para acceder a aquello que los sociólogos han llamado la "cultura legítima" (Bourdieu & Passeron, 1964, 1970; Bourdieu, 1988). El profesor ha tenido que "explicar" o menoscabar por fuerza y por convicción, el contenido intrínseco de la ciencia o de lo que él considera como "científico". Se ha convencido a sí mismo –y con razón–, de que no existe una ciencia popular, no obstante, ha prefabricado una especie de populismo de la ciencia. No existe una lengua popular que en sí misma pueda atravesar a una lengua cultivada y más aún, comprender el lenguaje de la ciencia. El profesor ha renunciado ineluctablemente a la premisa de Jean Piaget (1986), de pasar de un pensamiento concreto a uno abstracto, a partir de una pedagogía y psicología adecuada, aunque parece que Inhelder (1990), su discípula, podría haber superado al maestro que contrariamente al sentido común podría enorgullecerle.

Así, el profesor ha ido paulatinamente subestimando al estudiante en sus potencialidades y capacidades "naturales" para el aprendizaje, ratificando una y otra vez el efecto Pigmalión negativo. Es decir, bajas expectativas producen bajos resultados. Peor aún: el maestro pesimista se ha consumado y ha fortalecido la debilidad del estudiante. Esta relación entre inteligencias embrutecidas guarda analogía con las relaciones interpersonales "sadomasoquistas", en sentido lato, psicoanalítico, donde el poder del opresor se nutre del miedo y dependencia del oprimido (Chancer, 1994). A esto Erich Fromm llamó "relación simbiótica". En el peor de los casos, la relación amo/esclavo explicaría la máxima distancia posible entre el profesor y el estudiante. Como diría Rancière: "Y así va la creencia en la desigualdad. No hay mente superior que no encuentre otra más superior para rebajarla; no hay mente inferior que no se tope con otra más inferior para despreciar" (Rancière, 2007, p. 59). La relación entre las IES públicas y privadas es también simbiótica, porque se condicionan mutuamente. Además, el profesor ha reproducido el embrutecimiento de la inteligencia al no replantearse su propia pedagogía segregativa. No ha buscado nuevas metodologías que podían haber aligerado o comunicado la sed de saber del estudiante y sus potencialidades con su inteligencia. Por otro lado, el prestigio de las IES está en relación directa con la valoración social de sus estudiantes, sobre todo, una vez insertos en el mercado laboral. En el caso de la Universidad pública, dijimos, su composición social consta de mayor homogeneidad. En un ambiente así el profesor hace más esfuerzo en buscar la diferencia entre los estudiantes y en relación con él. Debe

escoger más. Pero, al mismo tiempo, su meta es la igualación, no el desempeño máximo o la liberación de las potencias intelectuales. Su meta le encierra en una paradoja, porque "quien plantea la igualdad como objetivo por alcanzar a partir de la situación no igualitaria, la aplaza de hecho al infinito" (Rancière, 2007, p. 9). De un modo u otro, este profesor hace crecer la distancia. Diferencia y distancia son los resultados del profesor cuando busca la igualación en la homogeneidad.

En cambio, en ambientes de estudiantes reducidos y heterogéneos, como en la Universidad privada, el profesor puede interactuar con las inteligencias de manera casi personalizada. La distancia, de entrada, se reduce. La búsqueda de la diferencia no es imperativa en la heterogeneidad. El punto de partida es otro. El círculo del embrutecimiento en el caso de las IES públicas y el círculo de la potencia en las privadas, confirman las expectativas sociales de la sociedad a través del trato pedagógico del profesor. Mediante el embrutecimiento sistemático en ambientes homogéneos (mayormente) y heterogéneos (en menor medida), se ejerce la «pedagogía segregativa» que aparentemente "comprueba" la desigualdad de inteligencias cuando, en verdad, la fundamenta.

Conclusiones

Primera: La reagrupación de los estudiantes bajo el concepto de masificación busca convertir a las instituciones de Educación Superior Públicas en instituciones cada vez más homogéneas social y académicamente, cuyo efecto más notorio es que tienden a perder su nivel y eficacia académica. Las instituciones públicas están usando el "efecto de agregación» de forma sesgada, por las características de sus políticas de interacción social, étnica, lingüística e intercultural, desprendiéndose de sus audiencias más calificadas académicamente. Las universidades públicas no tienden a captar a los estudiantes más fuertes de las instituciones escolares de secundaria, ya sea a aquellos que se hayan formado en el sistema público o privado, a diferencia de las instituciones de educación superior privadas que bajo un concepto de becas, propaganda e incentivos están "capturando" a ese tipo de estudiantes, indistintamente de su origen social. La fuerza centrífuga de las universidades públicas es aprovechada por la fuerza centrípeta de las privadas.

Segunda: De acuerdo a la composición social y académica de los estudiantes, es decir, a las herencias de los estudiantes que llevan a las instituciones, se ha ido paulatinamente imponiendo una suerte de «pedagogía segregativa», una especie de política adaptativa de las instituciones educativas y formas de

enseñar, conformando un *ethos* específico de relación entre profesor/estudiante y de formas de enseñanza, que ocurriendo en ambas IES, públicas y privadas. En el caso de las públicas, este *ethos* de enseñanza o «pedagogía segregativa» facilita a los más "débiles" su promoción, repitencia e incluso retiro de materias y, sobre todo, allana el camino para que puedan acceder a una "cultura académica"; con el agravante de que los programas de enseñanza, con el tiempo, se han ido simplificando, remozando y adaptándose a la condición social y académica de los estudiantes. En las IES privadas, la exigencia académica bajo un concepto de disciplina más tradicional y escolarizada, ha ido fortaleciendo su identidad de calidad académica. Las evidencias son abundantes, sobre todo en América Latina. Estas políticas de masificación no han podido conciliar equidad social con calidad educativa. La democratización, como lamentaba Rancière, se produce hacia abajo. Esto, sin reparo en que los formadores consideren, paradójicamente, que están realizando una estupenda labor, mientras acrecientan su poder. Al respecto es importante recordar lo siguiente:

> El embrutecedor no es el viejo maestro obtuso que atiborra al cráneo de sus alumnos con conocimientos indigestos, ni el ser maléfico que aplica una doble verdad para así asegurar su poder y el orden social. Por el contrario, es mucho más eficaz en la medida en que es sabio, iluminado y actúa de buena fe. Cuanto más sabio más evidente le resulta la distancia entre su saber y la ignorancia de los ignorantes (Rancière, 1987, p. 22).

Tercera: Los esfuerzos en términos metodológicos y didácticos, y en la creación de políticas de evaluación, han sido notables desde finales de los años ochenta hasta nuestros días. Estas políticas no se han detenido, se han vuelto especialidades al interior del hecho educativo y han ido comprobando sistemáticamente que los sistemas de enseñanza se han deteriorado en cuanto a la calidad educativa se refiere. Los métodos de enseñanza, incluido el uso de tecnologías educativas y de TIC's, se han dirigido a hacer las clases más "explicativas" e ilustrativas, que se expresan en una subcultura virtual de cursos complementarios, videos y tutoriales abundantes. No obstante, a pesar de estas facilidades tecno-educativas y didácticas, la brecha de las desigualdades académicas y escolares no se ha aminorado, confirmando indirectamente, una vez más, que las desigualdades académicas no han podido cerrarse hacia "arriba", y que a estas brechas solamente se las puede "aminorar" hacia "abajo". Esto logra que los contenidos sean modificados bajo el preconcepto del profesor, estableciéndose contenidos más asequibles a los estudiantes, sobre todo en contextos masificados, incidiendo en el deterioro de la calidad educativa. Nuevamente la homogeneidad refuerza al embrutecimiento.

Finalmente, estos procesos que cotidianamente se vienen desarrollando en las aulas universitarias y escolares tienen repercusiones institucionales, académicas y políticas, debido a que los fenómenos de reagrupación, sean homogéneos o heterogéneos, de la población estudiantil, y de «prácticas de pedagogías segregativas» que se han ido forjando, sobre todo en contextos de masificación, tienen inevitablemente repercusiones sobre el conjunto de la institución, con sus secuelas en las prácticas de aprendizaje, en la cultura del estudiante y del profesor, en la burocracia, en el sistema de gobierno paritario de la Universidad pública, en la configuración de un *ethos* académico, político e institucional de sus estamentos y, por lo tanto, tenderá a redundar en el comportamiento de la sociedad en su conjunto. Agregación y segregación son procesos complementarios que podrían ayudar a explicar el desempeño estudiantil y la calidad educativa de las IES. Desde luego, el asunto merece mayor investigación.

Bibliografía

BOURDIEU, Pierre & PASSERON, Jean Claude. 1969 (1964). *Los estudiantes y la cultura.* Barcelona, España: Nueva Colección Labor.

BOURDIEU, Pierre & PASSERON, Jean Claude. 1981 (1970). *La reproducción: elementos para un sistema de enseñanza.* Barcelona, España: Laia.

Bourdieu, Pierre. 1988 (1979). *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto.* Madrid, España: Taurus.

Chancer, Lynn S. 1994 (1954). *Sadomasochism in everyday life. The dynamics of power and powerless*. New Jersey, EEUU: Rutgers University Press.

Coleman, James S.; Campbell, E.; Hobson, C.; McPartland, J.; Mood, A.; Weinfeld, F. & York, R. (1966). *Equality of Educational Opportunity.* Washington D.C., EEUU: Government Printing Office.

Colli, Giorgio. 2010 (1980). *La sabiduría griega* (v. III): Heráclito. Barcelona, España: Trotta.

Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB). (s.a) La Paz, Bolivia.

Duru-bellat, Marie. (2001). *Effets maîtres, effets établissements: quelle responsabilité por l'école?* Frankfurt: Deutsches Institut für Internationale Pädagogische Forschung. *http://www.rsse.ch/index.html*

Gadotti, Moacir. 2003 (1998). *Historia de las ideas pedagógicas*. Ciudad de México, México: Siglo XXI Editores.

Huanca, Juan José. 2017. *Universindicato. La Universidad Indígena Quechua como nueva institucionalidad de educación superior universitaria en el contexto del Estado Plurinacional de Bolivia*. Buenos Aires, Argentina: FLACSO.

Kaplún, Mario. 1998. *Pedagogía de la comunicación*. Madrid, España: Ediciones De la Torre.

Macías, Víctor & Contreras, Dante. 2002. *Desigualdad educacional en Chile. Geografía y dependencia.* Santiago, Chile: Cuadernos de Economía.

Marqués, Ildefonso. 2016. *Apuntes sobre el informe Coleman. Sobre la difícil Convivencia de los Principios Igualitarios en un Mundo Desigual.* Spain: International Journal of Sociology of Education, 5(2), 107-126. *http://rise.hipatiapress.com*

Martínez, Alejandra, Santillana, Susan, Loayza, Marcelo. 2016. *Informe Nacional: Bolivia, 2016.* Santiago, Chile: Educación Superior en Iberoamérica (CINDA).

Monseur, Christian & Crahay, Marcel 2008. *Composition académique et sociale des établissements, efficacité et inégalités scolaires: une comparaison internationale.* France: Revue Française de Pedagogie – October.

Morales, Rolando. 2003. *Determinantes del rendimiento escolar en Bolivia.* La Paz, Bolivia: Ministerio de Educación y Culturas.

PNUD, 2021. *Democracia en vilo. Elecciones, pandemia y gobernanza política en Bolivia*. La Paz, Bolivia: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Bolivia.

–López, Rafael & Capobianco, Susana. 2021. *La hipótesis nula. Estudio sobre factores que influyeron en los resultados de la elección nacional 2020.*

Rancière, Jacques. 2007 (1987). *El maestro ignorante. Cinco lecciones sobre emancipación intelectual.* Buenos Aires, Argentina: Libros del Zorzal.

Rodríguez, Roberto. 1995. *¿A dónde va la Universidad Latinoamericana?* En: La Universidad Hoy y Mañana. Perspectivas Latinoamericanas. México: CESU-ANUIES-UNAM.

TERCERA PARTE

TRABAJOS DE ESTUDIANTES

En Nombre de la Maternidad: Gestación Subrogada en Bolivia

Jediael Villca Lucana[1]

Resumen

El propósito de este artículo es contribuir al conocimiento teórico y documental del lector sobre lo que es la gestación o maternidad subrogada y su regulación jurídica en varios países, que permite su práctica tanto altruista como comercial. Asimismo, se explica en qué países la prohibieron y en qué países existe un vacío legal respecto al tema. También se expone cuál es la situación en el Estado Plurinacional de Bolivia para la respectiva reflexión desde la perspectiva de los profesionales de las Ciencias Jurídicas.

Palabras clave: Gestación o maternidad subrogada, reproducción asistida, comercial, altruista, legal, prohibida, vacío legal.

Abstract

The purpose of this article is to contribute to the theoretical and documentary knowledge of the reader about what gestation or surrogate motherhood is and its legal regulation in several countries, which allows its practice, both altruistic and commercial. Likewise, it is explained in which countries it was prohibited and in which countries there is a legal vacuum regarding the subject. The situation in the Plurinational State of Bolivia is also exposed for the respective reflection from the perspective of legal science professionals.

Keywords: Gestation or surrogate motherhood, assisted reproduction, commercial, altruistic, legal, prohibited, legal vacuum.

Introducción

La gestación o maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida; su práctica se la viene realizando desde hace muchos años. La historia muestra que la ley babilónica más conocida es el Código de Hammurabi, escrito en torno a 1760 a.C. que permitía la subrogación para evitar divorcios. La

1 Estudiante de cuarto año de la carrera de Ciencias Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Mayor de San Simón. Gestión 2022.

maternidad subrogada, expresión establecida por Noel Keane como práctica real, se empezó a difundir a partir de 1975. El avance de la tecnología en el área médica permitió a mujeres y hombres que por diferentes situaciones médicas, hereditarias o accidentales, no tenían la posibilidad de procrear hijos propios, ahora hacerlo y de esta manera cumplir el sueño de una familia propia. Esta práctica en la que una mujer presta su vientre para llevar la gestación y dar a luz a un bebé que genéticamente no le pertenece, se difundió por todo el mundo. Países como Ucrania, India, Tailandia, Camboya, Vietnam, Nepal y otros legalizaron su práctica, la permiten y aceptan una subrogación comercial, es decir a cambio de dinero principalmente. Por otro lado, países como Canadá, Australia, Brasil y Reino Unido, en su legislación solamente permiten la práctica si es de manera altruista, es decir de manera desinteresada. Los países que la prohibieron en su totalidad son Alemania, España, Francia, Bélgica, Suiza, etc. Los países donde no la regularon y existe un vacío legal respecto al tema son Irlanda, Japón, Cuba, Honduras y República Checa.

Esta práctica de gestación o maternidad subrogada actualmente se la viene realizando en Bolivia; ya no es de extrañar encontrar en Internet (Facebook) o en postes de luz, anuncios de personas que ofrecen este servicio, razón suficiente para conocer la perspectiva que tienen los profesionales del derecho respecto al tema. El presente artículo aplicó el paradigma sociocrítico y mixto en el enfoque cuanticualitativo integral, el método análisis documental y la técnica de la entrevista.

Gestación o maternidad subrogada

Conceptos y antecedentes

Conceptos

La gestación subrogada o maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida que se practica en la actualidad. "Por reproducción asistida entendemos al conjunto de métodos médico-quirúrgicos cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano diferente a las condiciones naturalmente establecidas" (Garzón, 2007, p.97), llevadas a cabo en clínicas de fertilidad. La tecnología de reproducción asistida se usa contra la infertilidad. Incluye tratamientos de fertilidad que manejan tanto los óvulos de una mujer como los espermatozoides de un hombre. Consiste en extraer los óvulos del cuerpo de una mujer, los que se mezclan con el esperma para producir embriones. Luego los embriones se colocan en el cuerpo de la mujer. (MedlinePlus. 2022).

Entonces, la reproducción asistida consiste en fecundar óvulos fuera del cuerpo humano, es decir en laboratorios especializados de clínicas de fertilidad a través de métodos médico-quirúrgicos, para que una vez convertidos en embriones sean introducidos en el cuerpo de una mujer. Esta técnica es usada habitualmente en tratamientos de infertilidad, con gran éxito.

La gestación subrogada o maternidad subrogada según Torres, et ál, es una técnica de reproducción asistida poco tradicional en la cual una mujer presta su vientre, ya sea mediante un contrato remunerado o por solidaridad para gestar el bebé de una pareja que no ha podido tener hijos, pero sí quiere tener derecho sobre el recién nacido (2019). De lo expuesto, se desprende que Torres et al considera a la maternidad subrogada como una técnica de reproducción poco tradicional por el cual una mujer gestará un niño del cual no tendrá derecho alguno.

Por otra parte, Cossutta (2018), explica que la gestación o maternidad subrogada es aquella práctica en la cual una mujer lleva a cabo todo el proceso gestacional y da a luz a un bebé que genéticamente pertenece a otros padres. Este hecho, de la gestación por sustitución o maternidad subrogada, puede definirse como el acuerdo de voluntades en virtud del cual una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de que, una vez llevado a término el embarazo, entregará a aquélla o a aquéllos/as al recién nacido, renunciando a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo así gestado (Bioeticawik,2022). Por su parte Cossutta supone que es una práctica por la cual una mujer lleva todo el proceso gestacional y da a luz a un bebé que no le pertenece. Es la mujer que gesta a un niño sin tener relación genética directa para otros padres. Para los autores de Bioeticawik es un acuerdo de voluntades donde una mujer acepta portar en su vientre a un niño del cual renunciará a su filiación una vez nacido. Se aprecia una coincidencia en las teorías citadas, que la gestación o maternidad subrogada tiene el fin de gestar a un bebé, que genéticamente le pertenece a otra pareja. Como se ha fundamentado anteriormente, esta práctica puede ser a través de un contrato remunerado o solidario.

Para Yasiu y Karchmer:

> La Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) establece el término de portadora gestacional como la mujer que gesta a un niño sin una relación genética directa, pero continúa el embarazo para un individuo o pareja, quienes tienen la intención de ser los padres legales del niño. A

este mismo término también se le conoce como subrogación gestacional (2019, p. S63).

La portadora gestional es la mujer que gesta a un nuevo ser sin una relación genética para otra persona o pareja que tienen la intención de ser padres. A ese mismo término se llama subrogación gestional.

La maternidad subrogada es una práctica de reproducción donde interviene una madre sustituta que, mediante un acuerdo de voluntades, oneroso o solidario, llevará todo el proceso gestacional, dará a luz a un bebé que genéticamente pertenecerá a otros padres que por motivos médicos no pueden tener hijos, renunciando a su filiación.

Desde la perspectiva de, Pulla-Abad y Zamora-Vázquez, (2021), la gestación o maternidad subrogada presenta diferentes clases:

- Maternidad portadora. Es la mujer que acepta por encargo de otros llevar a cabo la gestación de un embrión que previamente ha sido producido en un laboratorio por medio de las técnicas de reproducción asistida, para que posteriormente éste sea transferido a su útero, para gestarlo.
- Maternidad sustituta. En este supuesto la mujer que pretende rentar el útero de otra no genera óvulos ni puede gestar, por lo que en este caso la mujer que va a arrendar su útero es también la que aporta con el material biológico.
- Embriodonación. Para determinar esta cuestión, se plantea que ambos miembros de la pareja padezcan de infertilidad en su totalidad, para lo cual será necesario esperma donado y una mujer que sea inseminada. Entonces, existirán en esta modalidad gametos donados y un útero alquilado.

En el primer caso, la madre solamente gestará al bebé, es decir alquilará su útero, no aportará ningún material genético (óvulos). En el segundo caso la madre que rentará su vientre aportará material genético en específico óvulos. En el tercer caso se aportará material genético, espermatozoides y óvulos donados por terceras personas, los cuales serán insertados en el útero de la madre que los gestará.

De la misma manera la gestación o maternidad subrogada puede ser onerosa o altruista:

- Onerosa o comercial, es decir la madre que alquila su vientre lo hace a cambio de una compensación económica que puede ser en dólares o euros.
- Altruista, esta técnica se realiza sin una motivación económica, es decir que la madre gestante no recibirá y admitirá ningún pago por la gestación del bebé; lo hará de manera libre y voluntaria, salvo gastos médicos.

Estas clases se deben tener presentes a la hora de la interpretación o reflexión para una regulación normativa, cuando no haya en un determinado país.

Antecedentes

La subrogación maternal o maternidad subrogada se practica desde tiempos remotos; se tiene información de su práctica en torno a 1760 a.C. Según Lasker, (2016: 2760-2766), citado por Yasiu y Karchmer, en la antigua ley babilónica se permitía la subrogación con el fin de evitar divorcios. En el Antiguo Testamento se narra que Abraham y Sarah, al no poder concebir, piden a su criada Hagar que tenga un hijo para ellos. Así Abraham tuvo relaciones sexuales con Hagar y posteriormente ella dio a luz a un niño llamado Ishmael (2019).

De la misma manera dentro de la mitología hindú, "Balarama es trasladado del útero de su madre Devaki al útero de Rohini para ocultar su identidad y, de esta manera, evitar ser asesinado por el rey Kamsa" (Patel, N., 2018, p. 11).

> Después de nueve años de investigaciones y experimentos sin cesar, en Dearborn, Michigan, Estados Unidos, en 1976 se llevó a cabo el primer embarazo de un niño ajeno extrauterino, en cumplimiento del primer acuerdo de "maternidad subrogada". Dicho término fue atribuido por el abogado Noel Keane, intermediario de tal acuerdo, quien junto con el Dr. Warren Ringold fundaron una agencia llamada Surrogate Family Service Inc. (Bartolini; Pérez y Rodríguez, 2014, p. 14).

En 1985 se llevó a cabo un contrato de subrogación maternal, (caso "baby M"), de cuyo resultado nació la niña Melisa. La madre subrogada Mary Beth Whitehead se negó a entregar a la recién nacida al matrimonio Stern, con el que había convenido hacerlo.

> En este caso, la Corte Suprema de New Jersey declaró a la niña como hija natural de la señora Whitehead y del señor Stern. Fundándose en el interés superior de la menor, la Corte decidió que ella residiría normalmente con el matrimonio Stern, pero a la madre subrogada, que era la madre

genética, le correspondía el derecho de visitas" (Andorno, R.,1998, cit. por Delgado, 2019.p.7).

Pese a haber ocurrido estos hechos legales, la práctica de la maternidad subrogada tuvo una gran expansión a nivel internacional; no cabe duda de que la tecnología alcanzó a la esterilidad y con estas nuevas técnicas de reproducción asistida se brinda la posibilidad de ser madres y padres.

Panorama global de la gestación subrogada o maternidad subrogada

Se estima que cada año nacen en todo el mundo al menos 20.000 niños mediante gestación subrogada, según la ONG Suiza International Social Security (El País, 2017). A nivel global, en 2018 se reportó que la industria de la maternidad subrogada obtuvo ganancias por seis mil millones de dólares y se proyectaba para 2025 incrementarse a 27 mil 500 millones de dólares; es decir, un crecimiento anual de 24.5 por ciento, antes de la pandemia (Proo, 2021), lo que hace pensar que este tema es muy importante y que en el campo jurídico no debe seguir siendo desatendido como sucede en varios países, entre ellos Bolivia.

Países que regularon y permiten la práctica de la gestación subrogada tanto comercial como altruista

Gestación subrogada comercial

Álvarez, sobre la maternidad subrogada en **India,** manifiesta: Sí es legal esta práctica, tanto para nacionales como extranjeros. Desde el 2015 hubo cambios en las leyes para permitir que, en el caso de los extranjeros, solamente las parejas heterosexuales puedan acceder a esta posibilidad. Actualmente hay una ley que propone usar esa figura solamente para los matrimonios indios con problemas de fertilidad, mediante fines exclusivamente altruistas (2019).

Por otra parte, el país asiático de **Tailandia** hasta antes de 2015 figuraba entre los países más solicitados para tener un hijo por gestación subrogada, técnica a menudo calificada como vientre de alquiler. Muchas agencias ofrecían, a precios muy competitivos, los servicios de gestantes tailandesas a padres de intención procedentes del mundo entero (Rodrigo; Salvador, 2019). En 2015 esta práctica comercial es regulada. Pero no se detiene dicha práctica ya que esta técnica de reproducción asistida llega a costar 50.000 euros de los cuales las mujeres gestantes reciben 10.000 euros y el doble si son mellizos.

Otro país donde la maternidad subrogada es permitida es **Ucrania;** su legislación familiar hace mención a ello. Al respecto el artículo 123 del Código

de Familia de Ucrania (modificado el 22 de diciembre de 2006, No. 524-V). establece que una pareja puede elegir entre gestación subrogada, donación de óvulos / esperma, programas especiales de adopción de embriones o sus combinaciones. No se requiere permiso específico de ninguna institución reguladora. Todo lo que se requiere es un consentimiento por escrito de todas las partes (futuros padres y gestante) que participan en el programa de maternidad subrogada y acuerdos relacionados, confirmando el acuerdo (World Center of Baby, 2015).

El país postsoviético de Bielorrusia permite la gestación subrogada comercial. Este procedimiento en la medicina resulta uno de los más populares en ese país. Las gestantes dan a luz centenares de bebés cada año. La legislación bielorrusa permite efectuar un contrato de gestación subrogada comercial y designa los poderes de la gestante y de los padres biológicos. La legislación nacional no admite ningún tipo de peleas, ya que a la gestante le está prohibido quedarse con el bebé y a los padres biológicos les está prohibido negarse del bebé (Bio TexCon, 2021).

Lo mismo se puede decir de **Kazajistán**. La gestación subrogada está permitida desde el año 1998. La gestación subrogada se realiza con la base de un acuerdo firmado entre los padres-clientes, la madre sustituta y el centro médico que efectúa el programa (Bio TexCon, 2021), al que se puede acceder de manera comercial.

Albania es un país donde la ley de reproducción asistida contempla la gestación subrogada (aunque está pendiente de desarrollo su reglamento), y es un tipo de tratamiento que se lleva practicando desde hace años. Por ello, en estos países se permite realizar procesos tanto a parejas heterosexuales casadas o no y a varones solteros. Las principales ventajas que ofrece este país son sus precios, mucho más económicos que en Estados Unidos (Gestlife, 2022).

En Florida, Condado perteneciente a los Estados Unidos, los Estatutos del Estado establecen, en su sección 742.15, que antes de llevar a cabo el proceso de gestación subrogada se debe realizar un contrato vinculante y ejecutable de subrogación gestacional entre la pareja solicitante y la sustituta gestacional. Un contrato no será vinculante ni ejecutable a menos que la sustituta tenga 18 años o más y la pareja que comisione esté legalmente casada y también tenga 18 años o más (Cáceres. 2019).

En California a nivel legal, al ser un Estado avalado por la legislación americana, la maternidad subrogada está contemplada legalmente y

absolutamente todas las partes implicadas, es decir, la gestante, la donante de óvulos o esperma (si es necesario recurrir a donantes), las agencias de vientres de alquiler y/o donantes de óvulos y los futuros padres, deberán firmar contratos legales donde acuerdan todos los puntos del ciclo hasta el nacimiento del bebé (San Diego Fertility Center, 2018).

En **Colombia**, según lo dispuesto por la sentencia T968 de 2009, se remarca que la maternidad subrogada es un contrato y por lo tanto está reconocida como una práctica legal. Según este ordenamiento jurídico no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo de acuerdos; además, la doctrina ha considerado que, según lo dispuesto en el art 42– 6 de la Constitución Nacional, se puede practicar la subrogación en Colombia, ya que este prevé que "los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes" (Cadavid; Barrera (s.f.), p.17). Así, nos llevan a pensar que las técnicas de reproducción asistida están legitimadas jurídicamente.

Gestación subrogada altruista

En **Canadá** la gestación por sustitución está permitida siempre que sea altruista, es decir, la gestante tiene prohibido por ley percibir ninguna retribución económica, salvo los gastos médicos que serán por cuenta de los padres comitentes. Así, también queda prohibida la intermediación o la publicación de anuncios para obtener servicios de una gestante (Gestlife, 2022).

En **Australia**, la regulación de la gestación o maternidad subrogada, según Rodrigo Andrea y Salvador Zaira, dependerá del Estado en el que se encuentre. A pesar de ello, hay una premisa común para todo el país, de que solamente se permite la subrogación altruista (2019).

La ley del 6 de julio de 2007 en **Bélgica** sobre reproducción asistida no hace mención sobre la práctica de gestación subrogada o como la denominan gestación por sustitución. Por lo tanto, la gestación por sustitución es implícitamente tolerada y no está sujeta a sanciones penales. Si bien es cierto que la gestación subrogada puede practicarse porque no hay ninguna prohibición, en ningún caso puede ser remunerada. El modo altruista es el único posible (Rodrigo; Salvador, 2019).

La maternidad subrogada o gestación por sustitución en **Dinamarca** es una técnica compleja, ya que su práctica genera implicaciones éticas y las posibles complicaciones. La única forma de acceder a ella es posible siempre y cuando se

realice en su variante altruista y no se utilicen técnicas de reproducción asistida. Por lo tanto, solamente se permite la gestación subrogada tradicional (Rodrigo; Salvador, 2019).

Por su parte, la Ley **Británica** (Reino Unido), "solamente regula la gestación por sustitución de manera altruista porque, además, la gestación por sustitución comercial puede incluso ser constitutiva de delito" (Igareda, 2020, p. 891).

En **Sudáfrica** se permite solamente la maternidad subrogada altruista, es decir, aquella en la cual la mujer no recibe compensación económica por la gestación (Cáceres, 2019). Contrariamente a Sudáfrica, en **Portugal** solamente está permitida la gestación subrogada altruista. La gestante no puede recibir remuneración o compensación económica alguna por llevar a término el embarazo (Gestlife, 2022). Esto quedó definido con la publicación de la Ley 25/2016, que fue modificada, aprobada y promulgada el 30 de noviembre de 2021.

Países que prohibieron la práctica de la gestación subrogada

En **España,** la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece el artículo 10 de gestación por sustitución: 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero (Vlex. 2022).

Por otra parte en **Francia**, la ley de Bioética número 94-65321 relativa al respeto al cuerpo humano, establece la prohibición de los contratos de gestación subrogada. Todo acuerdo referido a la procreación o gestación por cuenta de otro es nulo, entendiendo que dicha nulidad es de orden público. La ley sanciona penalmente y prevé penas de hasta tres y cinco años de prisión para aquellos que procedan a la simulación o engaño causando un atentado al estado civil de un niño o que realicen algún tipo de actividad de reproducción asistida con finalidades diferentes de las marcadas por el Código de Salud Pública francés (Nuria, 2020, p .175).

En **Italia** el 19 de febrero de 2004 se dictó la Ley 40/2004, en la que se prohíbe expresamente la gestación subrogada y se criminaliza la infracción a la prohibición. Su artículo 12.6 dispone que será castigado con pena de prisión de tres meses a dos años y con multa de 600.000 a 1.000.000 de euros, quien de cualquier modo realice, organice o publicite la gestación subrogada; además,

podrá ser suspendido en el ejercicio de la profesión médica (Nuria, 2020, p. 177).

La **República Federal de Alemania** no solamente prohíbe, sino que también sanciona la utilización abusiva de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) y establece pena de privación de libertad de hasta tres años; igualmente, prevé sanciones para el personal médico que las realice. En el caso alemán, el artículo 1o. de la Ley de Protección del Embrión de 1990 determina que el convenio de gestación por sustitución es contrario a las buenas costumbres y es nulo por violar el orden público (Nuria, 2020, p. 179).

Por su parte, la **Constitución Federal de Suiza "**expresamente prohíbe la gestación por sustitución en todas sus modalidades (tanto a título oneroso como gratuito)" (Lamm, 2012, p. 12).

Suecia, el escandinavo país de Europa, hace referencia a que la maternidad subrogada está prohibida por ley. A pesar de existir posturas opuestas, se reconoce que no se puede garantizar el altruismo frente a una demanda mercantil creciente y a presiones diversas por lo que se recomendó que la gestación subrogada quedara prohibida (Vittoriavita, 2020).

En la **República Popular de China,** la gestación subrogada está prohibida; sin embargo, la gran mayoría de los casos que hubo ha sido de forma clandestina; se estima que 25,000 niños han nacido con esta técnica (Rodrigo; salvador 2015). Todo muestra un panorama amplio y no exento de diferencias regulatorias.

Como se puede apreciar, en estos países la gestación subrogada está regulada como prohibida y en otros casos incluso se establecen diferentes sanciones.

Países que tienen un vacío legal respecto a la práctica de la gestación subrogada

> La República de **Irlanda** carece de una normativa que prohíba o permita formalmente la práctica de la maternidad subrogada. En 1999 el Comité de Reproducción Humana Asistida (CAHR) del Instituto de Ginecología y Obstetricia declaró que los problemas éticos y legales de la gestación subrogada tenían mayor peso que los posibles beneficios (Rodrigo; Salvador, 2019).

La nación **japonesa** al respecto, aún no la prohibió ni la permitió, tras celebrarse un Consejo de Ciencia, en 2008 cuando se publicó un informe. Se

recomienda la prohibición de esta técnica y que los especialistas no deberían ponerla en práctica. Asimismo, se expone que la gestante será reconocida como madre legal del nacido (Rodrigo; Salvador, 2019).

En **Bolivia** no existe ninguna ley que la prohíba o norme; por lo tanto, es un problema que es necesario regular para la protección de los contratantes, la madre sustituta y el niño que será producto de la reproducción asistida (Yllatarco,2020).

En la **República Dominicana,** debido a la total ausencia de un sistema legal que regule la maternidad subrogada y teniendo en cuenta que tampoco es una práctica legalmente prohibida, existe una gran vulnerabilidad de las partes que intervienen en este proceso de subrogación (Miraklos, 2019).

En el caso de **Honduras** no existe marco legal que prohíba y/o permita el alquiler de útero, generando un vacío jurídico a través del cual puede haber personas u organizaciones en nuestro territorio que ofrecen este servicio sin control alguno, convirtiendo un avance científico con perspectivas altruistas es un negocio, pudiendo atentar contra los derechos fundamentales de los involucrados (madre sustituta, la pareja subrogante y producto involucrado), (Castejón; Hernández, 2017).

El caribeño país de **Cuba** no tiene una ley que prohíba o permita la práctica de la maternidad subrogada o vientre de alquiler.

En lo que a **Costa Rica** respecta, tampoco existe una fuente de derecho que prohíba de manera literal esta práctica; sin embargo, es posible encontrarnos con una serie de impedimentos al momento de querer dar los apellidos a un hijo gestado por una tercera persona (Espinoza, 2021).

Guatemala no cuenta con una ley general sobre técnicas de reproducción asistida ni tampoco una regulación para la maternidad subrogada, llamada comúnmente vientre de alquiler. Debido a la total ausencia de un sistema legal que regule a la maternidad subrogada en Guatemala y teniendo en cuenta que tampoco es una práctica legalmente prohibida, existe una gran vulnerabilidad de las partes que intervienen en este proceso de subrogación (Miraklos, 2019).

En el caso de **Ecuador** el alquiler de vientre es una práctica que no está regulada y solamente se generó un avance legislativo sobre el tema incorporándolo en un proyecto de ley; sin embargo, al no ser aprobado continúa existiendo un vacío legal lo que da lugar a una desprotección y vulneración al derecho (Pulla; Zamora, 2021).

Perspectivas de los profesionales del derecho respecto a la gestación o maternidad subrogada en Bolivia

En este punto conocemos las opiniones (vía entrevistas) que tienen los profesionales del derecho tanto docentes universitarios y abogados de diferentes áreas (familia, civil y comercial, constitucional, penal) con referencia a esta temática.

¿Qué es la gestación o maternidad subrogada para usted y qué opina al respecto? "Entiendo la vía por la cual una mujer toma el útero de otra mujer para tener un hijo. Eso entiendo desde ese punto de vista y me parece que es una solución a las parejas que no pueden tener hijos propios" (Aguilar, J. Comunicación personal, 14 de noviembre 2021).

Por su lado, la Mgr. Marisol Aguilar tiene la siguiente opinión, "Es mala, en qué queda la mujer después de dar la luz" (Aguilar, M. Comunicación personal, 09 de noviembre, 2021).

> La maternidad subrogada es un tipo de embarazo en el que una mujer lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta el nacimiento del niño. En un embarazo subrogado se forma un embrión con espermatozoides donados que fecundan a los óvulos de la gestante subrogada o a los óvulos de una donante. El embrión se implanta en el útero de la gestante subrogada, quien continúa el embarazo hasta el nacimiento del bebé. Es posible que el embarazo subrogado sea una opción para hombres y mujeres que desean tener hijos pero que recibieron determinados tratamientos contra el cáncer, como quimioterapia y radioterapia, que a veces causan esterilidad (S. Esquivel, comunicación personal, 18 de junio del 2022).

Para el Lic. Ronald Alí: "Es aquella persona que va a gestar un bebé pero que finalmente no será suyo sino será de progenitores distintos a ella" (Alí, R. comunicación personal, 19 de junio del 2022).

> La maternidad subrogada permite a mujeres que no pueden procrear o desarrollar un embarazo, contratar a una mujer para que sea ella quien otorgue el óvulo y/o "alquile" su vientre. En ese sentido, en tanto exista consentimiento informado de las partes, creo que es una alternativa para quienes no pueden gestar; sin embargo, si no existe una adecuada regulación del tema existe el peligro de que se convierta en una actividad

> comercial, lo que iría en contra de la dignidad de las personas (M.G. Sauma, comunicación personal, 14 de julio del 2022).

"Es un tema muy conflictivo; por un lado se coadyuva con la mujer que por diferentes razones no puede ser madre de manera natural y por otro están los derechos de la madre gestante y del hijo procreado" (I. Solís, comunicación personal, 17 de junio del 2022).

La mayoría de los profesionales entrevistados consideran que la gestación o maternidad subrogada es una posible solución ante la infertilidad y esterilidad de hombres y mujeres y que además, dicha práctica debe ser consentida por todas las partes involucradas.

¿La práctica de la gestación o maternidad subrogada favorece a las personas que sueñan y desean tener familia? Al respecto el Mgr. Aguilar manifiesta lo siguiente: "Yo creo que es muy difícil cumplir un sueño cuando no está legislado. Considero que es necesario legislar" (Aguilar, J. Comunicación personal, 14 de noviembre 2021). La Mgr. Marisol Aguilar afirma: "El sueño es de dos; si no funciona existe la oportunidad de cambiar de relación o pareja" (Aguilar, M. Comunicación personal, 09 de noviembre, 2021).

> Para la Lic. Blanca Ramírez: "El deseo de ser padres o madres o formar el seno familiar, rescatando el aspecto positivo, pero sólo puede ser para aquellas parejas infértiles que buscan ser padres o madres. Entendiendo como al negativo sería que esta favorecería no solamente a parejas infértiles, sino que también a esa unión del mismo sexo para cumplir su sueño de ser padres o madres" (E.B. Ramírez, comunicación personal, 15 de noviembre del 2021).

Se pueden apreciar diferentes opiniones, entre cambiar de pareja, legislar primero y que solamente sea permitido a parejas heterosexuales.

¿Qué se debería hacer frente a la práctica de la gestación o maternidad subrogada en el país?

Al respecto la Dra. Sauma comunica lo siguiente, que desde su concepción el Lic. Ronald Alí exterioriza:

> Hay que legalizarla y el Estado debe tener instituciones que velen por el bienestar de las personas que van a ser parte de este proceso, tanto de las familias que van a alquilar, como de la señora que va a alquilar y además del proceso de crecimiento del niño. Esto debe ser institucionalizado;

tiene que haber un seguimiento estricto por parte del Estado para que se respeten los derechos de todas las personas que van a ser parte de este proceso (Alí, R. Comunicación personal,19 de junio, 2022).

Por todo ello se recomienda que es necesaria la elaboración y la aplicación de una norma que regule las técnicas de reproducción asistida y mucho más, una norma que regule los contratos de vientre, ya que estas prácticas se realizan de manera clandestina mediando abuso y muchas veces poniendo en riesgo la vida de las personas. Se tiene que otorgar el debido permiso a las madres subrogantes para someterse a estas prácticas y también velar por la salud integral de estas personas. Igualmente debe contarse con una política de salud pública emanada del Ministerio de Salud y Deportes (Esquivel, S. Comunicación personal, 18 de junio del 2022).

Según Solís es necesario "crear un norma concreta y específica, hacer un seguimiento a los casos y analizar los pros y contras; en caso necesario prohibir su aplicación" (Solís, I. Comunicación personal, 17 de junio del 2022).

La mayoría de los profesionales entrevistados considera que es necesario regular la práctica de la gestación o maternidad subrogada con una norma específica que proteja a todas las partes involucradas en el proceso y que solamente se la permita con fines altruistas.

Conclusiones

Por todo lo expuesto se arriba a las siguientes conclusiones:

De la información documental consultada se concluye en que la gestación o maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida en la cual una mujer presta su útero para gestar y dar a luz a un bebé que genéticamente pertenece a otras personas.

Asimismo, se pudo apreciar desde el panorama global que existen países que normaron su práctica a través de leyes que permiten la gestación subrogada comercial, donde la mujer que prestará su vientre lo hará a cambio de una compensación económica; de la misma manera hay países donde su regulación solamente admite dicha práctica si es de manera altruista o sea desinteresada. Por otro lado, existen países que prohibieron su práctica en todas sus formas a través de normas específicas que involucran multas económicas y privación de libertad. Muchos otros países simplemente tienen un vacío legal respecto al tema.

En cuanto a las perspectivas que tienen los profesionales del derecho sobre la gestación subrogada en Bolivia, se evidenció su conocimiento acerca del tema, que puede ser algo positivo para ayudar a las parejas infértiles, para que tengan hijos propios, pero es importante su regulación a través de normas claras y específicas que guíen todo el proceso.

En la legislación boliviana no se halla normada la maternidad subrogada. Es una necesidad considerarla para responder a esta problemática que está en crecimiento, en el mundo y en particular en Bolivia.

Bibliografía

Álvarez, N., 2019 Gestación subrogada en la India ¿Qué dice la nueva ley? *Babygest*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://babygest.com/es/india/#nueva-legislacion-en-gestacion-subrogada

Álvarez, N., Gestación subrogada en Japón: recomendaciones legales. *Babygest.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://babygest.com/es/japon/

Bartolini M.; Pérez C.; Rodríguez A., 2014. *Maternidad subrogada: explotación de mujeres con fines reproductivos.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://earlyinstitute.org/wp-content/uploads/2019/02/EMFR_Early-Institute_TEXTO_MAPAS-corregidos.pdf

Bio Texcom. 2021. "*La gestación subrogada en el territorio postsoviético".* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://biotexcom.es/la-gestacion-subrogada-postsovietico/

Bioeticawiki. 2022. *Maternidad subrogada*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://www.bioeticawiki.com/w/index.php?title=Maternidad_subrogada&oldid=106852

Bolivia (2014) Código de las familias y el proceso familiar. Ley 603 del 19 de noviembre de 2014. La Paz: Gaceta Oficial.

Cáceres, M., 2019, *Maternidad subrogada: Regulación en algunos países donde está permitida.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27524/2/BCN_Maternidad_subrogada__algunos_paises_donde_esta_permitida.pdf

Cadavid, M.; Barrera, A., (s.f.) *Maternidad subrogada en el sistema jurídico colombiano y principales aportes internacionales al tema.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://repository.ces.

edu.co/bitstream/handle/10946/2221/Maternidad_subrogada.pdf;jsessionid=E766530787BB8F1BBBA18512F1206F3D?sequence=1

Castejón, A.; Hernández, L.,2017. G*estación Subrogada en Honduras: propuesta de ley y reflexiones éticas*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: http://www.bvs.hn › pdf › Vol85-3-4-2017-19

Cossutta, C., 2018. Relaciones maternas, feminismo y maternidad subrogada en el contexto italiano. *Italia moderna.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://doi.org/10.1017/mit.2018.7

Delgado, A., 2019. *Análisis de la maternidad subrogada desde el Derecho Civil y Derecho Constitucional.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4247/DER_156.pdf?sequence=1&isAllowed=y

El País. 2017, *La situación de la gestación subrogada en el mundo.* Recuperado el 03 de agosto del 2022 de: https://elpais.com/internacional/2017/06/27/actualidad/1498555779_269973.html

Espinoza, J. J., 2021. Gestación subrogada ¿Qué nos falta? *Teclado Abierto.* Recuperado el 25 de julio del 2022 de: https://delfino.cr/2021/09/gestacion-subrogada-que-nos-falta

Garzón, R.,2007. *Reproducción asistida.* Revista Mexicana de Derecho. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/view/14054/12543

Gestlife, 2022 *Gestación subrogada en Albania.*" Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://www.gestlifesurrogacy.com/albania-gestaci%C3%B3n-maternidad-subrogada.php

Gestlife, 2022 *La gestación subrogada en Canadá.*" Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://www.gestlifesurrogacy.com/canad%C3%A1-gestaci%C3%B3n-subrogada-maternidad-subrogada.php

Gestlife**.** 2022. *Gestación subrogada Portugal*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://www.gestlifesurrogacy.com/portugal-gestaci%C3%B3n-subrogada-maternidad-subrogada.php

Igareda, N., 2020. *La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://doi.org/10.5209/poso.69840

Illatarco, Oscar (2020) La Maternidad subrogada en Bolivia: El vacío legal dentro de la legislación boliviana en relación a la maternidad subrogada (Spanish Edition). s.L. S/Edit.

Jesús, Shirley: Carla Bailey, Saida Paredes y Justina Fernández (s.f) El vacío legal dentro de la legislación boliviana con relación a la maternidad subrogada. Sucre: Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Lamm, E. *Gestación por sustitución. Realidad y derecho*. 2012; 1-49. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/909_es.pdf

MedlinePlus. 2022. *Tecnología de reproducción asistida*. Biblioteca Nacional de Medicina. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://medlineplus.gov/spanish/assistedreproductivetechnology.html

Miraklos L., 2019, *Vientre de alquiler en Guatemala.* Recuperado el 25 de julio del 2022 de: https://miraklos.com/vientre-de-alquiler-en-guatemala/

Miraklos L.2019. *Vientre de alquiler en República Dominicana.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https: //miraklos.com/vientre-de-alquiler-en-republica-dominicana/

Nuria M., 2020, *Estados cuya legislación prohíbe la gestación por sustitución.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6030/12a.pdf

Nuria, M., 2020. *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6030-la-gestacion-por-sustitucion-en-el-derecho-internacional-privado-y-comparado

Proo, E., 2021. Gestación Subrogada Genera Millonarias Ganancias, *Boletín UNAM-DGCS-908. Ciudad Universitaria.* Recuperado el 03 de agosto del 2022 de: https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2021_908.html#:~:text=A%20nivel%20global%2C%20en%202018,Proo%20M%C3%A9ndez%2C%20de%20la%20Facultad

Pulla, A.; Zamora, F. 2021. La maternidad subrogada y los derechos involucrados en este proceso en el sistema jurídico ecuatoriano. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento De La investigación Y publicación En Ciencias Administrativas,*

Económicas y Contables, Recuperado el 25 de julio del 2022 de: https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i3.387

Rodrigo, A.; Salvador, Z. 2019*, Gestación subrogada en China: situación actual.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://babygest.com/es/china/

Rodrigo, A.; Salvador, Z. 2019.La gestación subrogada en Irlanda: ¿existe un vacío legal? *Babygest.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://babygest.com/es/gestacion-subrogada-en-irlanda/

Rodrigo, A.; Salvador, Z. Gestación subrogada en Dinamarca y sus requisitos. *Babygets.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://babygest.com/es/gestacion-subrogada-en-belgica

Rodrigo, A.; Salvador, Z. La gestación subrogada en Bélgica y sus propuestas de ley. *Babygets.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://babygest.com/es/gestacion-subrogada-en-belgica/

Rodrigo, A.; Salvador, Z., 2019. *Gestación subrogada en China: situación actual.* Recuperado el 25 de julio del 2022 de: disponible en: https://babygest.com/es/china/

San Diego Fertility Center. 2018. *Estados Unidos y la maternidad subrogada*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://www.sdfertility.com/es/estados-unidos-y-la-maternidad-subrogada/

Torres, G.; Shapiro, A.; Mackey, T. 2019. Una revisión de la regulación de la maternidad subrogada en los países de América del Sur: señalando la necesidad de un marco legal internacional. *BMC Embarazo y Parto.* Recuperado el 02 de mayo del 2020, ISSN: 1471-2393, de: https://doi.org/10.1186/s12884-019-2182-1

VittoriaVita. 2020, *Maternidad Subrogada en Suecia.* Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://vittoriavita.com/spa/maternidad-subrogada-en-suecia/

Vlex. 2022. Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo). Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://vlex.es/vid/tecnicas-reproduccion-humana-asistida-80915279

World Center of Baby. 2015, *La ley de gestación subrogada en Ucrania*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://www.worldcenterofbaby.es/la-ley-de-gestacion-subrogada-en-ucrania/

Yasiu, Q.; Karchmer, S. 2019. *Gestación subrogada: Conceptos actuales*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: https://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am-2019/ams191k.pdf

Yllatarco, O. V., 2020 *"El vacío legal dentro de la legislación boliviana con relación a la maternidad subrogada"*. Recuperado el 25 de julio del 2022, de: http://ddigital.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/17358

Educación Virtual y Enseñanza de las Ciencias Jurídicas

Leonardo Fabrizio Bohrt Claudio[1]

Resumen

Este escrito busca reflejar la normativa vulnerada de la igualdad educativa durante la pandemia del Covid-19, a nivel internacional, preferentemente globalizando al continente americano y dentro de él al Estado Plurinacional de Bolivia. Asimismo, se analizan las falencias del gobierno en cuanto a la ineptitud de implementar políticas públicas para ir disminuyendo las tasas de pobreza, buscando soluciones de problemas materiales y técnicos para la formación, de la banda ancha. También en forma explorativa en la enseñanza de las Ciencias Jurídicas.

Palabras clave: desigualdad educativa, pandemia del covid-19, problemas materiales y técnicos de conectividad en la educación.

Abstract

This writing seeks to reflect the violated regulations of educational equality during the covid-19 pandemic, both internationally, preferably globalized to the American continent, and within it in the Plurinational State of Bolivia. Likewise, the shortcomings of the government are analyzed in terms of the ineptitude of implementing public policies to reduce poverty rates, seek solutions to material and technical problems for training, increase for broadband, among others in part and in an exploratory way in teaching. of legal sciences.

Keywords: educational inequality, covid-19 pandemic, material and technical connectivity problems in education.

Introducción

La pandemia que tuvo su origen en China a finales del año 2019 de manera veloz se fue expandiendo alrededor del mundo a tal nivel que la OMS tuvo que declarar la enfermedad de COVID-19 como pandemia mundial. En esa situación, los países en su desesperación generaron políticas públicas que, realmente en su momento y en cierto grado, pudieron ser paliativas para frenar

1 Estudiante de cuarto año de la Carrera de Ciencias Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Mayor de San Simón. Gestión 2022.

la expansión de la enfermedad o al mismo tiempo, en una alternativa analítica fueron una catástrofe para las libertades del ser humano. En otro escenario, como el del continente americano, fueron políticas que sacaron a relucir las brechas de desigualdad socioeconómica por las que se encuentra atravesando toda la población desde tiempos históricos.

Hubo retrocesos en todo lo concerniente a la pobreza y a la pobreza extrema ya existente; también hubo retroceso en la educación por la desventaja notoria de condiciones económicas, laborales, sociales y sobre todo materiales en cuanto engloba a medios tecnológicos. Se registraron tasas hasta del 51,3% de niños, niñas y adolescentes en condiciones de penuria extrema, es decir, se encontraban 91 millones de niños y adolescentes de todo el continente americano en extrema pobreza (Bárcena, 2021).

Frente a todo lo anterior se implementó la educación virtual a 167 millones de estudiantes en todos los niveles, que afectó a 33 países. De ellos 25 llegan a tener el 99% de problemas materiales y tecnológicos, especialmente los estudiantes perjudicados por esta implementación y por la ausencia de políticas públicas para solucionar, desde tiempos pasados, las brechas de desigualdad en accesibilidad al derecho fundamental de la educación (Bárcena, 2021).

Este trabajo tiene la intención de reflejar la normativa vulnerada, tanto a nivel internacional preferentemente globalizado al continental, como de igual modo la normativa nacional en el Estado Plurinacional de Bolivia. También evidenciar las falencias del gobierno en cuanto a la ineptitud de implementar políticas públicas para ir disminuyendo las tasas de pobreza y buscar soluciones de aumento para banda ancha. También en forma explorativa en la enseñanza de las Ciencias Jurídicas.

Desarrollo

Marco contextual[2]

Es evidente que "la pandemia del Covid-19 ciertamente marcará a la historia del siglo XXI. Probablemente afectará en forma significativa a la dirección y al desarrollo de la civilización humana como lo hicieron las pandemias más importantes del pasado" (Gardini, 2020, pág. 1).

Durante toda la historia de la humanidad surgieron enfermedades catalogadas como epidemias o pandemias, por causas orgánicas o producidas

2 Datos históricos del mundo, del 2019 al 2022.

científicamente hablando. Pero en el transcurrir de todo el Siglo XX, lamentablemente se suscitaron tres pandemias con origen viral, enmarcadas en variantes de Coronavirus. Las tres pandemias ocurrieron en los años 2002, 2012 y 2019. Coronavirus debe ser comprendido como un virus con constitución RNA, de estructura sencilla, considerado como un micro organismo con facilidad de diseminación debido que mide no más de una micra (LATAM, 2020).

En el año 2002 se tuvo la primera variante de Coronavirus, que fue denominada como "SARS" de origen chino, a causa de un animal de estilo felino que es empleado para el consumo alimenticio humano. Este primer Coronavirus tuvo un saldo de 8.000 personas fallecidas, afirmándose que causa significativos problemas respiratorios en el organismo de la persona.

En 2012 se dio la segunda variante de Coronavirus con el nombre de "MERS", con origen en el Medio Oriente, por consumir como alimento a un camello. Esta variante, a diferencia de "SARS" con una tasa de mortalidad de un 2%, tiene una tasa de mortalidad del 34%, noticia que se difunde en las redes sociales.

Para el 2019, a fines de diciembre, China reportó los primeros casos de una nueva variante de Coronavirus. A esta variante, en el 2020, mediante la OMS, se le dio el nombre de "SAR-Cov2" más conocido como "Covid-19", con origen animal, como las anteriores dos variantes. Este origen fue por el consumo en forma de alimento del murciélago o de un reptil. La particularidad del Covid-19, a diferencia de los otros Coronavirus, es la no presencia de sintomatología, es decir, la persona portadora del virus es asintomática, por ende, no existe una certeza del momento en el que una persona puede contagiarse por la capacidad de diseminación extraordinaria que presenta y la no sintomatología. Por otro lado, debe comprenderse que si se tiene contacto con una persona o un grupo de personas portadoras, existe certeza en el contagio a causa de que el ser humano aún no produjo anticuerpos de manera natural o química, por el no conocimiento del virus, obligando a las personas a que exista un cuidado excesivo.

Cronología del Coronavirus[3]

El eventual surgimiento y el impacto del Covid-19, en todo el transcurso del tiempo y del espacio son totalmente amplios. Por ende, en este apartado se

3 El apartado fue desarrollado con base en un vídeo informativo ubicado en la Plataforma de videos digitales de YouTube.

intentó resumir los acontecimientos más importantes de 2020, tanto a nivel mundial como a nivel nacional. Empero, el enfoque que se realice a nivel nacional será de aquellas medidas empleadas, con mayor relevancia, desde el inicio de la pandemia hasta la fecha.

El origen del Covid-19 estuvo en China. El primero de diciembre de 2019 se conocieron los primeros casos de un estilo de neumonía en Wuhan-China. El 31 de diciembre se emitieron los primeros informes dirigidos hacia la OMS; paralelamente hubo el cierre de un mercado de mariscos por la sospecha de que dicho lugar sería la fuente del origen de la enfermedad por la venta y consumo de animales exóticos.

Con posterioridad al informe de casos sobre esta neumonía emitido por China hacia la OMS en diciembre, se destacaron los siguientes acontecimientos en el mes de enero del año 2020:

- El día 7 de enero del 2020 la neumonía o enfermedad por virus fue identificada como una variante de Coronavirus por la OMS, debido a las afecciones respiratorias que provocaba.
- El 11 de enero del 2020 la Comisión de Salud de Wuhan inició la contabilización de casos positivos y muertes por Coronavirus. Se tuvo como primeros datos 41.000 personas contagiadas y la primera muerte por Coronavirus.
- El 13 de enero de 2020, en Tailandia, fue confirmado el caso 0, el primer paciente con Coronavirus. El paciente había regresado a Tailandia de un viaje a Wuhan.
- El 16 de enero de 2020 en Japón se dio el primer caso de Coronavirus, porque un individuo tuvo un viaje a China en el último tiempo del inicio de la enfermedad en el país chino.
- El 17 de enero de 2020 se confirmó la segunda muerte en China a causa de la enfermedad. De manera paralela, Estados Unidos decidió implementar controles rigurosos en sus aeropuertos.
- El 20 de enero de 2020 China tuvo un reporte de 139 casos en el día y la muerte de una tercera persona.
- El 21 de enero de 2020 se tuvieron los primeros casos de Coronavirus en Australia y en Estado Unidos de Norteamérica.

- El 22 de enero de 2020, con el conocimiento del fallecimiento de 17 personas y un contagio diario de 547 pacientes, Wuhan decidió un cierre total en sus aeropuertos.
- El 23 de enero de 2020 la OMS, con una actitud totalmente negligente, declaró que Coronavirus no se puede considerar como una enfermedad de emergencia internacional de salud pública, mientras que paralelamente Wuhan decidió el aislamiento de 11 millones de personas.
- El 24 de enero de 2020 la enfermedad encontró camino hacia Europa, siendo Francia el primer país en tener su paciente cero en este continente. Mientras se suscitaba este escenario China decidió la construcción de hospitales para los afectados por la enfermedad, los que fueron concluidos en el plazo de 10 días.
- El 25 de enero de 2020, siendo reciente el inicio de la enfermedad, había 1.000 casos de contagio y decesos de 41 personas a nivel internacional.
- El 26 de enero de 2020, la cifra de contagios, mundialmente, aumentó a 2.700 casos y 80 personas fallecidas. Por otro lado, México reportó el primer paciente con la enfermedad.
- El 30 de enero de 2020 los casos internacionales aumentaron a 10.000 contagios, 170 personas fallecidas y 20 países afectados con casos positivos. Ante tal circunstancia lamentable, la OMS decidió declarar a Coronavirus como enfermedad de emergencia internacional de salud pública.
- El 31 de enero de 2020, Estados Unidos, como política pública en búsqueda de beneficio colectivo, decidió negar el ingreso a extranjeros que hayan tenido un viaje anterior a China.

Ante tales circunstancias no hubo un cese en la expansión de la enfermedad, ya constituida en pandemia. Los siguientes hechos fueron los más relevantes en el mes de febrero:

- El 1 de febrero de 2020 Rusia, Suecia y España sufrieron los primeros casos de Coronavirus.
- El 2 de febrero de 2020 en el país de Filipinas se lamentó la primera muerte por Coronavirus en el transcurso de la pandemia.

- El 4 de febrero de 2020 una autoridad de Japón, en una conferencia de prensa informó que dentro del crucero "Diamond Princess" hubo casos positivos de Coronavirus. Entonces, se decidió el aislamiento total del crucero.
- El 7 de febrero de 2020 el médico de Wuhan que advirtió sobre el brote de Coronavirus con características similares a SARS, murió por la misma enfermedad. La cifra global de decesos reportó un número de 500 personas fallecidas.
- El 10 de febrero de 2020 el Coronavirus llegó a 1.000 personas fallecidas, cifra mayor a las de las pandemias de 2002 y 2012.
- El 11 de febrero de 2020 la Organización Mundial de la Salud decidió denominar a la nueva pandemia de Coronavirus como "COVID-19".
- El 13 de febrero de 2020, lamentablemente se dio en Europa el primer deceso por la enfermedad y, simultáneamente, Egipto tuvo el primer caso positivo, siendo éste el primer país en contraer la enfermedad dentro del continente africano.
- El 19 de febrero de 2020 Irán anunció públicamente los dos primeros casos de Covid-19. Horas más tarde se confirmó una muerte.
- El 21 de febrero de 2020 en la elaboración de registros de casos en Corea del Sur se evidenció un aumento exponencial en contagios, atribuyendose como principal factor de transmisión de la enfermedad a una secta religiosa.
- El 23 de febrero de 2020 Italia informó sobre su primer muerto por contagio de enfermedad. De 5 a 150 personas sufrieron contagios. Se decidió como medidas político-sociales el cierre de escuelas en todos sus niveles y la cancelación de eventos públicos.
- El 26 de febrero de 2020 se dio primer caso en Sudamérica. Brasil confirmó positivo a un hombre que volvió de Italia.
- El 29 de febrero de 2020 los casos globales aumentaron exponencialmente a un total de 87.000 personas contagiadas. Estados Unidos anunció su primer fallecido por la enfermedad.

Dentro del mes de marzo se destacaron los siguientes hechos de mayor relevancia:

- El 2 de marzo de 2020, las víctimas mortales a nivel mundial llegaron a 3.000 personas y los contagios aumentaron a 91.000. Por otra parte, la ciudad de origen de la enfermedad, Wuhan, tuvo un descenso de casos positivos; también se cerró uno de los hospitales provisionales que tenía funcionalidad de control de casos positivos.
- El 3 de marzo de 2020 Argentina y Chile tuvieron sus primeros casos positivos. España, por otra parte, anunció su primer deceso. La OMS emitió un comunicado indicando que la tasa de mortalidad de Covid-19 subió de 2% a 4%.
- El 7 de marzo de 2020 un individuo que viajó a Francia y volvió a Argentina murió a causa de la enfermedad constituyéndose como el primer deceso a nivel latinoamericano.
- El 9 de marzo de 2020 un ministro de Italia informó mediante conferencia de prensa, la imposición de bloqueo nacional debido a 9.000 casos positivos y 463 decesos.
- El 10 de marzo de 2020 el Presidente de China visitó Wuhan, simbolizando haber superado, en cierto grado, a la pandemia.
- El 11 de marzo de 2020, la OMS estableció que Covid-19 es una pandemia.
- El 12 de marzo de 2020 Alberto Fernández, quien fue electo como Presidente de Argentina, en una conferencia de prensa y como primer acto gubernamental decretó el aislamiento obligatorio de aquellos casos positivos en circunstancias específicas. También decidió la suspensión de vuelos a las zonas más afectadas tanto dentro como fuera del país.
- El 13 de marzo de 2020, mundialmente, la suma de muertos aumentó a 4.700.
- El 14 de marzo de 2020, Donald Trump, como Presidente de Estados Unidos, declaró emergencia nacional autorizando la ayuda de 50 mil millones de dólares.
- El 15 de marzo de 2020 Argentina, ante 56 casos positivos y 2 decesos, decretó un cierre de fronteras y la suspensión de clases en todos los niveles. En otro continente, en una situación crítica, Italia reportó 368 casos positivos al día y una cifra de 1.809 muertes por la enfermedad.

- El 16 de marzo de 2020 mundialmente existía una cifra de 6.500 muertes.
- El 17 de marzo de 2020 se decidió la suspensión de eventos deportivos en Argentina. A nivel internacional, en Francia, como medida de emergencia se decretó una cuarentena completa, más el cierre de fronteras. España registró un contagio de 2.000 personas y 150 fallecidos. Brasil, anunció su primer fallecido.
- El 18 de marzo de 2020 Argentina, con 79 contagios, anunció medidas económicas para no afectar a la población. Por su parte, Estados Unidos inyectó la suma de 800 millones de dólares para salvar sus mercados. En otra realidad continental, China anunció los primeros resultados positivos de la vacuna contra Coronavirus.
- El 19 de marzo de 2020 la tragedia se presentó en Italia con una cifra de 475 personas fallecidas por día. Brasil se posicionó como el primer país en Latinoamérica con más decesos. Estados Unidos, para salvaguardar a su gente, cerró fronteras con Canadá. Alemania realizó una analogía con la Segunda Guerra Mundial a causa de la inminente crisis socioeconómica que estaba sufriendo. Argentina decidió decretar una cuarentena general de carácter obligatorio.
- El 21 de marzo de 2020 en el Estado Plurinacional de Bolivia se decretó cuarentena general obligatoria que tenía como fecha conclusiva el 14 de abril de 2020 (News, Coronavirus: Cronología de una pandemia, 2020).

Coronavirus en Bolivia

A partir de la determinación de una cuarentena general obligatoria decretada el 21 de marzo de 2020, se destacaron, como importantes y relevantes, las siguientes medidas que fueron dispuestas con el objetivo de salvaguardar a la vida y a la salud colectiva.

Se adoptaron las siguientes medidas desde fechas anteriores y posteriores a la determinación de cuarentena general obligatoria:

- El 26 de febrero de 2020 surgió el primer caso sospechoso de Covid-19 debido a un individuo que viajó a Europa.
- El 12 de marzo de 2020, ante el inminente aumento de casos a nivel internacional y continental, se declaró Situación de Emergencia

Nacional suspendiéndose las actividades académicas en todos los niveles. Esa misma noche, en el marco de la Ley de Autonomías, en el departamento de Oruro se declaró cuarentena municipal obligatoria.

- El 15 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional determinó la restricción del ingreso de viajeros que provengan de Reino Unido, Irlanda e Irán.
- El 16 de marzo de 2020 los Gobiernos Autónomos de los departamentos de Oruro, Potosí, Cochabamba y Chuquisaca determinaron la prohibición de circulación.
- El 17 de marzo de 2020 se decretó una cuarentena parcial en todo el país. Con las siguientes determinaciones:

    i. Jornada Laboral en todos los sectores desde las 8:00 a.m. hasta las 13:00.

    ii. Atención en Mercados y Supermercados desde las 8:00 a.m. hasta las 15:00.

    iii. Transporte público y privado desde las 5:00 a.m. hasta las 16:00.

    iv. Prohibición de todas las reuniones y actividades sociales, deportivas, religiosas y otras.

- El 18 de marzo de 2020 comenzaron a aplicarse las determinaciones de la cuarentena parcial.
- El 19 de marzo de 2020 se dispuso la suspensión del transporte interdepartamental e interprovincial, autorizándose solamente la circulación de transporte con mercancías que garanticen el abastecimiento de la población.
- El 22 de marzo de 2020 se inició la adopción de las siguientes medidas dentro de la determinación de la cuarentena general obligatoria:

    a) Atención en mercados y centros de abasto hasta las 12:00, pudiendo ingresar en los mismos solamente un miembro de cada familia para el correcto abastecimiento.

    b) Funcionamiento de fábricas y transporte de todos los productos de la canasta familiar como también de entidades bancarias, farmacias y hospitales.

c) La circulación de la población solamente con fines de atención médica.

d) Prohibición del transporte público y privado, otorgándose autorizaciones solamente para los trabajadores de empresas y fábricas en normal funcionamiento.

e) Establecimiento de rebajas en el tarifario de luz eléctrica, prohibiéndose cortes de agua y gas. De igual modo, alivio en el pago de créditos e impuestos.

- El 13 de abril de 2020, dentro del departamento de Santa Cruz, para garantizar el cumplimiento de la cuarentena general, se decidió el despliegue de efectivos militares.
- El 14 de abril de 2020 el Gobierno Central en reunión de emergencia decidió la ampliación de la cuarentena obligatoria hasta el 30 de abril de 2020. También se determinó el otorgamiento de beneficios económicos a través de bonos para aquellas personas de bajos recursos, micros y pequeñas empresas, adultos mayores, mujeres con hijos, personas con discapacidad, estudiantes desde nivel inicial hasta secundario y a personas mayores de 18 años no beneficiados dentro de bonos anteriores.
- El 29 de abril de 2020, ampliación de la cuarentena general hasta el 10 de mayo, pero a partir del 11 de mayo se comenzaría una cuarentena dinámica, según las evaluaciones que realizaría el Ministerio de Salud. Las determinaciones de una cuarentena dinámica van a variar según las situaciones de salubridad que establezcan los Gobiernos Autónomos Departamentales, de acuerdo a los siguientes tres enfoques:

    a. Dentro de la cuarentena rígida, todas las medidas del Gobierno Nacional, sobre prohibiciones, restricciones y otras, se mantienen en vigencia.

    b. Con la cuarentena media, permisibilidad de trabajo por 6 horas y en el manejo de motos y bicicletas con fines laborales. La población puede salir hasta las 17:00 y a partir de esa hora hasta las 5:00 a.m. del día siguiente existe prohibición de circulación.

    c. Con la cuarentena moderada, atención en centros de abastecimiento desde las 6:00 a.m. hasta las 18:00. El horario laboral se amplía a 8 horas, desde las 8:00 a.m. hasta las 16:00.

Prohibición de circulación desde las 19:00 hasta las 5:00 a.m. del día siguiente.

- El 28 de mayo de 2020 el Gobierno Nacional decidió extender las medidas de la cuarentena, dejando en consideración de los Gobiernos Autónomos la aplicación de cualquiera de las cuarentenas establecidas el 29 de abril, según la emergencia sanitaria de las provincias y municipios de sus departamentos. Estas medidas se extienden hasta el 30 de junio.
- El 4 de junio de 2020, se emitió un Decreto Supremo que reglamenta la complementariedad de las modalidades de Educación Presencial, a Distancia, Virtual y Semipresencial en todos los niveles educativos.
- El 18 de junio de 2020 se emitió de una Ley que fomenta la cultura de donación voluntaria y altruista de sangre a nivel nacional, como mecanismo de protección, a la vida y a la salud.
- El 26 de agosto de 2020 se promulgó un Decreto Supremo que estableció la transición de la cuarentena general obligatoria a una fase de post confinamiento monitorizada epidemiológicamente por el Ministerio de Salud y los Gobiernos Autónomos.
- El 23 de diciembre de 2020, con el propósito de prevenir una nueva cepa del Covid-19, se prohíbe el ingreso en el país de pasajeros provenientes de Europa si no presentan su prueba PCR o Antígeno Nasal, además del cumplimiento de 14 días de aislamiento total.
- El 13 de enero de 2021 el Estado anunció la suscripción de un contrato por las vacunas "AstraZeneca" con la India.
- El 29 de enero de 2021 se inicia a la vacunación masiva en todo el país con el uso de la vacuna rusa "Sputnik V".
- El 13 de agosto de 2021 se instaló una cadena de frío en la ciudad de El Alto para la dotación de vacunas e incrementar la inmunización frente al Covid-19.
- El 29 de abril de 2022 se decretó que para el ingreso de personal extranjero en el país se muestre carnet de vacunación o en caso contrario una prueba negativa de Covid-19.

Así cambia la vida de las personas que asumen como algo fundamental la salud para cumplir las metas propuestas con mayor responsabilidad y conciencia.

Educación virtual de la enseñanza de las Ciencias Jurídicas

Al estar el mundo sometido por la pandemia de Covid-19 se encontró la implementación de la educación a distancia o educación virtual con el objetivo de salvaguardar la salud de toda la población, pero en especial de los planteles administrativos, docentes y estudiantiles de todos los niveles educativos. La implementación de la educación virtual debe considerar muchos aspectos a partir de la visión de los derechos humanos. El proceso enseñanza –aprendizaje supone una dialéctica entre docentes y estudiantes mediado en esta época con las tecnologías de la comunicación (plataformas y herramientas digitales como el Zoom, Meet, WhatsApp y otros), lo que es un problema por la insuficiencia física de celulares, tabletas o computadoras y las dificultades de la conectividad (Ágreda, 2022), que se requiere resolver.

Como un principal aspecto analítico respecto a la educación virtual se debe considerar que la misma está logrando un posicionamiento significativo en el abordaje educativo, ya que se permite una interacción más exhaustiva entre el alumnado y el docente. Al contar el nivel educativo con plataforma virtual existe un relacionamiento más alargado que del aula tradicional, lo que quiere decir que mediante las plataformas virtuales la formación académica entre alumno y docente es más amplia que las clases presenciales en toda su extensión.

Desde la perspectiva del educando y del educador en un sentido de relación docente-alumno y viceversa, y alumno-alumno, se pueden destacar ciertas circunstancias de vitalidad para el desarrollo efectivo de las clases como también aspectos negativos. Entre los aspectos positivos un acceso ilimitado a la información digital que se encuentra en permanente actualización y cumple la funcionalidad de dictar-comprender la materia a cursar, como también la implementación de Tecnologías de la Información y Comunicación de manera didáctica en el sentido de una adaptación para la relación docente-alumno y viceversa, así como la relación alumno-alumno (Durán Rodríguez, 2015); empero, el acceso irrestricto a la información digital actualizada conlleva su propia desventaja, que es la falta de estándares para el manejo de información. La implementación de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) induce a su propia desventaja en la relación académica entre docentes y alumnado a causa de la ausencia de políticas que garanticen la estabilidad de una red inalámbrica de distribución de Internet, además de una baja interacción hablada entre el disertante (docente) y el receptor (alumno) en las ciencias jurídicas.

Dentro del aspecto económico se tienen dos consideraciones. La primera es referente al plantel universitario. La adquisición de plataformas virtuales fue mediante software propietario o software libre, siendo de esta manera una inversión para el nivel educativo con el objetivo de garantizar una estabilidad relacional entre sus planteles docentes y su alumnado; se considera un aspecto económico por la forma de adquisición de los softwares de las plataformas virtuales. Estos sistemas facilitan la gestión de cursos a través del Internet con acceso pagado (software propietario) o de manera libre e irrestricta con capacidad de adaptación a las necesidades de la institución (Software Libre). Pero la adquisición mediante Software Libre no garantiza que sea totalmente gratuita. El Copyright (sujeción a una tasa mínima de arancel) o libre de Copyright son los conocidos software libres y gratuitos.

Dentro de la segunda consideración está el aspecto de inversión de los alumnos y docentes para el acceso a Internet. En vista de que las clases virtuales tuvieron mayor empleo durante el tiempo de la cúspide de la pandemia, los sectores sociales se vieron afectados económicamente por la disminución de la prestación de servicios que garantizaban la estabilidad laboral afectando directamente a los alumnos que dependían del sustento de los padres, tutores legales o representantes, que se encontraban atravesando una crisis económica de fuerte impacto (Durán Rodríguez, 2015). También debe considerarse que económicamente hablando no todas las familias compuestas con miembros de cualquier nivel académico contaban con un dispositivo electrónico propio. No todos podían disponer del acceso irrestricto a sus propios dispositivos, lo que lógica y deductivamente se dio por la limitación económica de los padres, tutores legales o representantes, por lo que varios estudiantes abandonaron por ese problema.

La adquisición de las plataformas virtuales debe enmarcarse en el cumplimiento de tres pilares: Primer pilar, el sistema informático debe tener la capacidad de que el docente pueda modificar, borrar, anunciar las actividades formativo académicas e investigativas para la materia que dicta dentro de un apartado propio. Segundo pilar, el plantel administrativo debe tener la capacidad de enunciar y editar comunicaciones institucionales. Tercer pilar, el alumno debe tener la capacidad de consultar y cumplir las actividades formativo académicas e investigativas.

Marco conceptual

Para el correcto entendimiento del tópico a desarrollar en el presente trabajo, es menester el conocimiento de los siguientes términos:

- **Coronavirus:** Son una familia de virus cuya infección causada por este virus puede causar enfermedades respiratorias que van de leves a moderadas, tales como el resfrío común, o algunas enfermedades graves que pueden llevar a neumonía o la muerte (Chávez Reinoso y otros, 2021).

- **Educación Superior:** Son programas educativos de nivel superior que apoyan o parten de los conocimientos adquiridos en la educación secundaria, que son impartidos por las universidades u otros establecimientos que están habilitados como instituciones de enseñanza superior. (Durán Rodríguez, 2015). Esos otros establecimientos educativos son los institutos de formación profesional tanto técnica como artística.

- **Educación virtual:** También conocida como enseñanza en línea, que hace referencia al desarrollo de la dinámica de enseñanza – aprendizaje que es realizado de forma virtual. Quiere decir que es un formato educativo donde los docentes y estudiantes pueden interactuar de forma diferente al espacio presencial (GCF Global, 2021).

- **Educación no presencial:** Originalmente denominada enseñanza por correo y posteriormente enseñanza a distancia y enseñanza abierta. Surgió con la intención de alcanzar a un público que estaba fuera del área de influencia de las instituciones educativas (GCF Global, 2021).

- **Epidemia:** Es aquella enfermedad contagiosa que se propaga rápidamente en una población determinada, afectando, simultáneamente, a un gran número de personas durante un periodo de tiempo concreto. Mucho más amplia es la pandemia.

- **Internet:** Es una red de computadoras interconectadas a nivel mundial en forma de tela de araña, que consiste en un grupo de servidores (nodos) que proveen información a millones de personas que están conectadas a ellos a través de las redes de telefonía (Equipo Editorial, Etecé, 2021).

- **Modalidades:** Son las formas en las que se planifica, diseña e implementa un currículum universitario con el propósito de lograr los objetivos de enseñanza – aprendizaje (Durán Rodríguez, 2015).

- **Modalidad presencial:** Modalidad educativa en la que figura un profesor inmediato que es la base de este tipo de educación (Durán Rodríguez, 2015).
- **Modalidad semipresencial:** Modalidad educativa que demanda un mínimo de horas de clases presenciales y el resto de tiempo se define como estudio independiente en un determinado periodo donde el estudiante busca cumplir con las asignaciones encomendadas por el docente accediendo a la Plataforma Virtual de la Universidad (Durán Rodríguez, 2015).
- **Modalidad a distancia:** Es un proceso formativo que utiliza como soportes diversos medios de comunicación como correo electrónico, Internet, videoconferencia y teleconferencia interactiva, por donde se transmite información y conocimientos de un medio a otro (Durán Rodríguez, 2015).
- **Modalidad virtual:** Es un proceso interactivo donde los contenidos de los cursos son analizados y discutidos entre alumnos y profesores de manera sincrónica y asincrónica (Durán Rodríguez, 2015).
- **Pandemia:** Es aquella enfermedad que contiene las mismas características que una endemia y solamente se amplía a los países alrededor de la zona afectada (Médicos, 2020).
- **Plataforma virtual:** Software que facilita la gestión de cursos a través de Internet. Estos programas se instalan en el servidor de la institución que proveerá el servicio a su comunidad (IGNITE Online, 2020).
- **Recursos tecnológicos:** Medios que se valen de la tecnología para cumplir con su propósito; pueden ser tangibles (computadora, celular, entre otros) o intangibles (sistema, aplicación virtual, etc.) (Pérez Porto & Merino María, 2021).
- **Red inalámbrica:** Tipo de conexión entre sistemas informáticos (dispositivos electrónicos) que no requieren ningún tipo de cableado o dispositivo alámbrico, ya que la transmisión y recepción de la información se produce mediante puertos especializados (Equipo Editorial, Etecé, 2021).
- **Tecnologías de Información y Comunicación:** Son recursos y herramientas que se utilizan para el proceso, administración y

distribución de la información, a través de elementos tecnológicos (Arizona State University, 2020).

Marco normativo

Para la implementación tanto de normas nacionales como internacionales, ya sea en un marco netamente normativo interno o también en el marco de los Derechos Humanos (internacionales), es necesario tomar en cuenta consideraciones socioeconómicas y realidades por las que atravesaban los países mediante la implementación de políticas que buscaban paliar o frenar el avance extraordinario de la pandemia. En ese último periodo con una emergencia de salud pública internacional se exigió la aplicación de la educación virtual o educación a distancia.

Veremos un enfoque netamente de los Derechos Humanos desde la accesibilidad o inaccesibilidad del personal que integra una institución educativa en todos los niveles (administrativos, docentes, alumnos) a los servicios públicos de prestación de Internet.

Normativa interna

Dentro del andamiaje normativo que contiene el Estado Plurinacional de Bolivia se cuenta con diversas normativas que se constituyen en Decretos Supremos, Reglamentos Específicos y Resolución Suprema.

Los cuerpos normativos implementados por el Gobierno Nacional para el empleo efectivo y correcto de la educación virtual, son los siguientes:

- **Reglamento Específico de Complementariedad de las Modalidades de Atención Presencial, a Distancia, Virtual y Semipresencial del Subsistema de Educación Regular.**
- **Ley Nº 164 de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación del 8 de agosto de 2011.**
- **Decreto Supremo Nº 4199 de 21 de marzo de 2020** que determina "Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19)".
- **Decreto Supremo Nº 4229 del 29 de abril de 2020,** que establece "Cuarentena Condicionada y Dinámica que dispone la suspensión temporal de las clases presenciales en todos los niveles y modalidades educativas".

- **Decreto Supremo Nº 4260 del 6 de junio de 2020** que establece la **Complementariedad de las modalidades de atención presencial, a distancia, virtual y semipresencial del Sistema Educativo.**
- **Decreto Supremo Nº 4336 de 16 de septiembre de 2020 "Autorización del Bono `Juancito Pinto`",** que tuvo como objetivo la disposición de cobertura, financiamiento y mecanismos para la ejecución, entrega y administración de los recursos.
- **Decreto Supremo Nº 4483 del 7 de abril de 2021 "Lineamientos para contribuir al acceso a la educación".**
- **Resolución Suprema Nº 212414 e 21 de abril de 1993** que, a pesar de su anterioridad a la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se utiliza para aplicar con rigor como **"Reglamento de Faltas y Sanciones de la Carrera Docente y Administrativa".**

Es de extrema necesidad resaltar que a pesar de la dictación, de Decretos Supremos que regularicen el acceso a la educación virtual (que en realidad son más clases virtuales), la inyección económica en Bono "Juancito Pinto" como un intento de permitir un igualitario acceso a los servicios de Internet, la Ley de Implementación de Tecnologías de Información y Comunicación, no hubo un acceso igualitario a los servicios de Internet para toda la población.

Lamentablemente, la pandemia de Covid-19 tomó de forma desprevenida a toda la población conllevando a graves consecuencias y quedándose niños, adolescentes y universitarios sin acceso a la educación, un derecho fundamental que el Estado debería garantizar a través de la administración de servicios públicos. Esta inaccesibilidad y el no cumplimiento al derecho de acceso a la educación en todos sus niveles, directamente vulneró a las siguientes disposiciones normativas que el Estado, como ente protector, debía garantizar la tutela.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 establece:

- **Artículo 77 parágrafo I:** "La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla".
- **Artículo 80 parágrafo I:** "La educación tendrá como objetivo la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida".

- **Artículo 91 parágrafo II:** "La educación superior (…) tiene por misión la formación integral de recursos humanos".
- **Artículo 103 parágrafo II:** "El Estado asumirá como política la implementación de estrategias para incorporar el conocimiento y la aplicación de nuevas tecnologías de información y comunicación" (Bolivia, 2008, pág. 25 y ss).
- **La Ley Nº 070 Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez" del 2010 y la Ley Nº 164 Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación de 2011** son normas en sus ámbitos específicos.

La realidad de la desigualdad socioeconómica que lleva todo el país de Bolivia significó un gran retroceso para toda la población. Retroceso porque se impidió una formación integral de las personas a causa del limitativo acceso a los servicios de Internet. Esto se suscitó debido a que las familias de escasos recursos dieron prioridades económicas a sus necesidades alimenticias y médicas, además de que aquellos trabajadores que constituyen el gremio de "comerciantes informales" no podían cumplir sus tareas todos los días por las medidas de restricción en la circulación, aumentando así el índice de desbalance económico.

Estos sucesos, como otros, fomentaron la inaccesibilidad a los servicios de Internet coadyuvando al incumplimiento del Gobierno con relación a la Constitución en sus acápites correspondientes. Ante este escenario el Gobierno Central ingresando en el año 2021 decidió promulgar el siguiente cuerpo normativo como una de sus primeras políticas, buscando la regularización de la accesibilidad del Derecho a la Educación: **Decreto Supremo Nº 4449 de 2021 "Año para la Recuperación del Derecho a la Educación"**, lo que requiere mucho más que discursos.

Marco de Derechos Humanos

Para establecer un enfoque específico apoyado en Derechos Humanos, debe entenderse que, a pesar de descender, aún se encuentra presente y pronunciada una brecha de desigualdad asociada con la condición socioeconómica, étnica y el área geográfica de residencia.

En el contexto de la pandemia, entre los factores que incrementaron esta brecha se encuentra la ausencia o dificultad para el acceso a los materiales educativos y a la tecnología conjuntamente a sus herramientas, así como el conocimiento adecuado por parte de las personas adultas responsables del cuidado (hablando en situaciones de niño, niña y adolescente). De algún

modo, hablando únicamente de niños y adolescentes, es necesario visualizar las escuelas y centros educativos como un soporte del desarrollo humano y social fortaleciendo aspectos socioemocionales de los mismos.

Para la mayoría de las niños y adolescentes el cierre de escuelas y centros educativos provocó trastornos del sueño y alimenticios, aumento de violencia en línea o bullying, exposiciones abruptas a abusos, violencia intrafamiliar y violencia sexual. Los centros educativos deben ser entendidos como espacios de contención y canalización de denuncias de cualquier estilo de violencia que se sufre en el hogar. Pero con el cierre de estos centros educativos no existe el lazo de comunicación y detección en casos de sufrimiento de maltratos que sufre el menor de edad impidiéndose intervenciones inmediatas ante señales de posible violencia (Martínez Ibarra, 2011).

Otra causal de aumento en la brecha de desigualdad se encuentra en la carencia de suscripciones por parte de los países en todo el continente americano, a sistemas de banda ancha de *móvil que no resultan suficientes para cubrir las exigencias poblacionales de conectividad, reconociéndose, también, una falta de dispositivos apropiados. Dentro de esa falta de dispositivos apropiados se puede mencionar que es causada por los altos costos en el mercado para la compra de dispositivos electrónicos digitales dándose de manera conjunta al problema de ancho móvil que, en varias familias, de manera* paralela, se realizan actividades mediante virtualidad en los mismos horarios. Por ende, al no existir suscripciones suficientes por parte de los Estados a la banda ancha móvil, en suma, la carencia de suficientes dispositivos electrónicos digitales por el alto costo debido a la Ley de la oferta y la demanda, muchos menores de edad se encuentran imposibilitados o restringidos para el acceso a la educación (OEA, 2020).

Muchas familias dependen del subsidio escolar para su alimentación, pero lamentablemente se encontraron totalmente dependientes de esta situación con la presencia de la pandemia y totalmente dependientes de este subsidio. Muchas familias se quedaron sin acceso a una estabilidad laboral o se produjeron reducciones en la jornada laboral. Por otro lado, algunos Estados no brindan esos subsidios alimenticios y por ende, los niños, niñas y adolescentes conjuntamente con sus familia, se encuentran totalmente desprotegidos económicamente o tienen que priorizar sus necesidades.

Ante este preámbulo, los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que se encontrarían restringidos, tomando en cuenta las normas internacionales, son los siguientes:

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:**
  - **Artículo 12 y Artículo 15,** referidos a los derechos a la educación y recreación, respectivamente.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:**
  - **Artículo 26.**
- **Protocolo de San Salvador:**
  - **Artículo 13.**
- **Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas:**
  - **Artículo 15.**

El incumplimiento que cometieron todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los siguientes (OEA, 2020):

- **Resolución 1/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas":**
  - Donde se establece: "Los Estados deben disponer de mecanismos que permitan a los Niños, Niñas y Adolescentes seguir con el acceso a la educación y con los estímulos que su edad y nivel de desarrollo requieren".
- **Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas:**
  - **Objetivo General Nº 13:** "El derecho a la educación debe contar con instituciones de enseñanza en cantidad suficiente, accesibles a todas las personas sin discriminación y económicamente asequibles".

Desde la perspectiva y la realidad de los estudiantes universitarios, que en gran mayoría se encuentran independizados del seno familiar, se tiene que éstos también se encontraron afectados al momento del ejercicio del derecho a la educación, e incluso se podría afirmar que impedidos porque, al encontrarse independizados del seno familiar, tienen que ejercer una modalidad cotidiana de estudio y trabajo que tras las limitaciones laborales ya sea en despidos o reducciones de jornadas laborales, no contaban con un sustento económico que

pueda garantizarles la adquisición de prestación de servicio de Internet y de la banda de ancho móvil.

Eso impidió, de manera directa y contundente, que los mismos puedan acceder a las aulas virtuales, a las interacciones docente – alumno (Chávez Reinoso y otros, 2021). Al igual que existió un impedimento al ejercicio del Derecho de la educación por condiciones económicas, es de vital importancia anunciar que, en la mayoría de las circunstancias, si no se contaba con acceso correcto adecuado a los servicios de Internet, por los elevados costos y, sobre todo, que la pandemia tomó por sorpresa a todos, el estudiante no cuenta con los dispositivos electrónicos digitales suficientes y necesarios para la satisfacción de sus derechos inherentes e irrevocables.

Esa realidad se caracterizó por la damnificación de los siguientes derechos inherentes a la condición de ser humano:

- **Declaración Universal de Derechos Humanos:**
  - **Artículo 26 inciso 2:** Se establece que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.

Estos daños alcanzaron a la juventud y a los adultos de la enseñanza de las ciencias jurídicas en la Universidad Mayor de San Simón, con un porcentaje considerable de abandono y reprobación (Ágreda, 2022), por las mismas consideraciones expuestas para niños y adolescentes.

Conclusiones

Por todo lo expuesto en este trabajo se expone concluyentemente lo siguiente:

La pandemia condujo a varias situaciones lamentables para el mundo en general, orilló a todos los Estados en la implementación de Modalidades Educativos que vulneraron a los Derechos Humanos de la población que se encuentra inmersa dentro del grupo educativo en todos sus niveles. Especialmente, la modalidad virtual supuso un arrebatamiento a la accesibilidad y ejercicio del derecho a la educación, ya que este derecho se encontró totalmente supeditado a las condiciones económicas de muchas familias que estaban en condiciones ínfimas económicamente hablando, como también en condiciones lastimosas en el equipamiento de recursos tecnológicos para el ejercicio de su derecho universalmente reconocido.

Como se explicó in supra, las numerosas ventajas de la modalidad virtual de la educación, consecutivamente provocaron sus propias desventajas que, con políticas de implementación, mejoramiento e impulso para el empleo de la misma, pueden ser subsanadas. Pero lamentablemente existen otras, que se considerarían desventajas, que difícilmente se las solucionaría si no es a largo plazo. Estas desventajas que se presentan con posibles soluciones a largo plazo son aquellas que se encuentran enmarcadas en cursivas de desigualdad económica, los propios incumplimientos estatales en la no suscripción de nuevos contratos para la implementación y adquisición de banda ancha móvil que es la que garantizaría la efectividad de conectividad y estabilidad de las plataformas virtuales, además de la sostenibilidad de las redes inalámbricas.

También se debe considerar que como desventaja se encuentra la inversión de todas las instituciones educativas en todos los niveles reconocidos por ley, ya que, al no encontrarse políticas públicas que garanticen la accesibilidad a Software libre para la compra en aranceles mínimos por protección de Copyright, o aquellas adquisiciones de Software libre gratuito donde únicamente las necesidades serán adaptar las licencias programáticas para la propia creación y ejecución de plataformas virtuales; las instituciones tendrán que cancelar aranceles elevados para la adquisición de sistemas operativos. Pero, esos sistemas operativos se encontrarán limitados en el acceso a las licencias programáticas ya que son creados únicamente con fines específicos, con objetivos puntuales que son enmarcados dentro de los softwares propietarios.

Por lo tanto, es menester que dentro de aquellos gobiernos que aún dispongan la idealización de una implementación en modalidad híbrida o modalidad mixta: virtual y presencial, buscando subsanar o disminuir las vulneraciones a los Derechos Humanos que éstos mismos acarrean, se deben presentar políticas públicas que garanticen la prestación de estos servicios mediante la administración de servicios públicos.

Bibliografía

(s.f.).

(s.f.).

¿Qué es el Coronavirus? Causas y origen. (19 de febrero de 2020). https://www.youtube.com/watch?v=HSGbs0GwJUM

A.D.A.M., Enciclopedia Médica. (02 de 03 de 2020). *MedlinePlus información de salud para usted*. MedlinePlus Información de salud para usted: https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007767.htm

Ágreda, R. (2022). *Reflexiones jurídicas transdisciplinarias.* Cochabamba., Bolivia: libro digital.

Amaya, J. A. (2015). *Control de Constitucionalidad.* Buenos Aires: Astrea.

Arizona State University. (09 de 07 de 2020). *Universidad Latina de Costa Rica*. Universidad Latina de Costa Rica: https://www.ulatina.ac.cr/articulos/que-son-las-tic-y-para-que-sirven

Bárcena, A. (2021). *Educación en América Latina y el Caribe: la crisis prolongada como una oportunidad de reestructuración.* CEPAL.

Bolivia. (2008). *Constitución Política del Estado.* Gaceta Oficial.

BUPA. (marzo de 2020). *BUPA Global 2022*. BUPA Global 2022: https://www.bupasalud.com.bo/salud/coronavirus#:~:text=El%2031%20de%20diciembre%20de,una%20nueva%20cepa%20de%20coronavirus

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de Marzo de 2013).

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Noviembre de 2012).

Caso Radilla Pacheco vs México.Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana deDerechos Humanos 23 de noviembre de 2009).

Cea Egaña, J. L. (16 de 05 de 2017). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico: www.jurídicas.unam.mx

Chávez Reinoso, J. P., Chávez Guevara, J. E., Flores Andino, V. M., & Guayanlema Chávez, I. G. (2021). *Educación Virtual en época de Covid-19: perspectiva de los educandos a nivel superior.* Ecuador: Horizontes.

Constitución Política del Estado. (2009). La Paz: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Díaz Bravo, E. (2016). Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes. *Opinión Jurídica*, 25-46.

Durán Rodríguez, R. A. (2015). *La Educación Virtual Universitaria como medio para mejorar las competencias genéricas y los aprendizajes a través de buenas prácticas docentes.* Barcelona: Universidad Politécnica de Cataluña.

Equipo Editorial, Etecé. (16 de 07 de 2021). *Enciclopedia Concepto*. Enciclopedia Concepto: https://concepto.de/red-inalambrica/

Gardini, G. L. (2020). *"Un marco para el análisis y la reflexión" Pp.1-6 en Giardini (Coord.) 2020.* España: EIIS.

GCF Global, G. A. (2021). *Goodwill Comunity Foundation Inc.* Goodwill Comunity Foundation Inc.: https://edu.gcfglobal.org/es/educacion-virtual/que-es-la-educacion-virtual/1/

Gutiérrez, I. (16 de 05 de 2017). *Traducir derechos. La dignidad humana en el derecho constitucional de la Comunidad Internacional*. Universidad Autónoma de Madrid: https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/16/IgnacioGutierrezGutierrez.pdf

Helena, R. (27 de 07 de 1999). *PCP*. PCP: https://ccp.ucr.ac.cr/cursoweb/112que.htm

Hobbes, T. (1994). *El ciudadano.* Madrid: Alianza.

Huerta Ochoa, C. (7 de Agosto de 2019). *El control de la constitucionalidad. Análisis del art. 105 constitucional*. Boletin Mexicano de Derecho Comparado.

IGNITE Online. (S/D de S/M de 2020). *IGNITE*. IGNITE: https://igniteonline.la/1824/#:~:text=Las%20plataformas%20virtuales%20son%20softwares,el%20servicio%20a%20su%20comunidad

LATAM, T. D. (19 de febrero de 2020). *¿Qué es el Coronavirus? Causas y origen*. https://www.youtube.com/watch?v=HSGbs0GwJUM

León Bastos, C., & Wong Meraz, V. A. (14 de 06 de 2017). Cláusulas de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Constituciones Iberoamericanas. *Foro Nueva Época*, 93-125.

Martínez Ibarra, M. (2011). *Derechos Humanos en la educación a distancia: Oportunidades en el modelo de la educación superior abierta y a distancia.*

Foro Internacional Derechos Humanos y Tecnología de la Información y la Comunicación.

Médicos. (12 de 03 de 2020). *Médicos sin Fronteras*. Médicos sin Fronteras: https://www.msf.org.ar/actualidad/que-una-pandemiacual-la-diferencia-pandemia-y-epidemia

México, C. N. (08 de 06 de 2017). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf

News, F. (22 de marzo de 2020). *Coronavirus: Cronología de una pandemia*. https://www.youtube.com/watch?v=ltlcmSWzALY

News, F. (Dirección). (2020). *Coronavirus: Cronología de una pandemia* [Película].

Nogueira Alcalá, H. (17 de 05 de 2017). Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad: http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf

OEA, I. (2020). *¿Cómo garantizar el acceso al derecho a la educación para niñas, niños y adolescentes durante la pandemia de COVID-19?* RELE.

Opinión consultiva Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-14/94,Serie A nº 14, párrafo 35 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de diciembre de 1994).

Pascual Lagunas, E. (16 de 05 de 2017). *Academia*. La dignidad humana como elemento vertebrador del derecho: https://www.academia.edu/12020181/LA_DIGNIDAD_HUMANA_COMO_ELEMENTO_VERTEBRADOR_DEL_DERECHO

Peces-Barba Martínez, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general.* Madrid: Universidad Carlos III.

Pérez Porto, J., & Merino María. (S/D de S/M de 2021). *Definición.DE*. Definición.DE: https://definicion.de/recursos-tecnologicos/

Reinoso Rivera, J. (06 de 07 de 2020). *Diario de Cuyo*. DIario de Cuyo: https://www.diariodecuyo.com.ar/columnasdeopinion/Causas-que-inciden-en-la-educacion-a-distancia-20200705-0054.html

Rivera, J. A. (07 de 06 de 2017). *LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.* Biblioteca Jurídica Virtual UNAM: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3977

Sentencia, Expediente nº 2006-13381-27-RAC (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 10 de Mayo de 2010).

Sentencia, 1617 (Tribunal Constitucional de Bolivia 4 de Octubre de 2013).

Sentencia Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, Serie C nº 154, párrafo 124 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).

SITEAL. (2019). *Educación Superior.* IIPE-UNESCO.

La presente edición se terminó
de imprimir en diciembre del 2022
en Talleres Gráficos KIPUS
c. Hamiraya 122 • Telf.: (591-4) 4582716/4237448



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y POLITICAS
— UMSS —



DIRECCIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Informes y Referencias

Campus Central "Las Cuadras"
Av. Oquendo esquina Sucre.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Telefonos: (591 4) 4227509 / 4227511 / 4541263
https://fcjyp.umss.edu.bo/iijp

Cochabamba - Bolivia