

# UNIVERSIDAD CATÓLICA BOLIVIANA "SAN PABLO"

Unidad Académica Regional La Paz  
Carrera de Derecho

---

REVISTA Vol. 5 N°8

ABRIL 2021

LA PAZ - BOLIVIA

---

ISSN 2523-1510 (en línea) - ISSN 2521-8808 (impresa)

**LUIS FERNANDO CONCHA FLORES**

La desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex* en la interpretación voluntarista constitucional. La experiencia boliviana en las elecciones generales de 2019 y la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017  
*Disobedience to Law and the "lex iniusta non est lex" Principle, in the Constitutional Voluntarist Interpretation. The Bolivian Experience in the 2019 Presidential Elections and the Plurinational Constitutional Judgment No.0084/2017*

**LUIS ANTONIO VASQUEZ CRIALES**

Lex Arbitri en materia de inversiones extranjeras: La deficiencia normativa ante el posible ingreso de Bolivia al MERCOSUR  
*Lex Arbitri in foreign investment matters: The regulatory deficiency in view of the possible entry of Bolivia into the MERCOSUR*

**MIJAEL VLADIMIR MUÑOZ MIRANDA**

Deficiencias normativas sobre el libre tránsito comercial por la Hidrovía Paraguay-Paraná  
*Regulatory deficiencies on free commercial transit through the Paraguay-Paraná Waterway*

**JOSÉ ANTONIO SANTANDER GIDI**

Modelo de prevención de delitos en Chile.  
Una medida de educación en la Universidad para combatir la corrupción  
*Crime Prevention Model in Chile. An Education Measure at the University to Combat Corruption*

**FABIANA HELEN OLMOS VEDIA**

La autonomía progresiva, el principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído a partir de su reconocimiento como sujeto de derecho  
*Progressive autonomy, the principle of the best interests of the child and the child's right to be heard from the perspective of the recognition of the child as a subject of rights*

**M. LAURA FARFÁN BERTRÁN**

Reseña de libro / *Book review*  
Zambrano, Pilar - Saunders, William L. (Coords.), *Unborn Human Life and Fundamental Rights Leading Constitutional Cases Under Scrutiny*, Peter Lang GmbH, 2019, 264 pages.  
*La vida humana prenatal y los derechos fundamentales: examen de casos constitucionales*

REVISTA DE  
**DERECHO**  
DE LA U.C.B.  

---

U. C. B. LAW REVIEW

# Revista de Derecho de la UCB

## *UCB Law Review*

---

Revista Vol. 5 N° 8, abril de 2021, La Paz – Bolivia  
ISSN 2523-1510 (en línea) - ISSN 2521-8808 (impresa)

OSCAR OMAR APARICIO CÉSPEDES  
*Gran Canciller*

MARCO ANTONIO FERNÁNDEZ CALDERÓN  
*Rector Nacional*

MARCELO VERA BACARREZA  
*Vicerrector Académico Nacional*

ANTONIO PASTOR JORDÁN JIMENO  
*Vicerrector Administrativo Financiero Nacional*

SERGIO DELGADILLO URQUIDI  
*Secretario General Nacional*

FLAVIO ESCÓBAR LLANOS  
*Rector de la Unidad Académica Regional La Paz*

JAVIER MURILLO DE LA ROCHA  
*Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*

EMILIO BAREA MEDRANO  
*Director de la Carrera de Derecho – La Paz*

UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
BOLIVIANA  
LA PAZ



Carrera de  
Derecho

## **Revista de Derecho de la UCB**

*UCB Law Review*

**Revista Vol. 5 N°8**

Depósito legal 4-3-80-17  
ISSN 2523-1510 (en línea)  
ISSN 2521-8808 (impresa)



### **Revista digital**

lawreview.ucb.edu.bo

### **Dirección**

Obrajes, Av. 14 de Septiembre, calle 2  
No. 4807, bloque F  
(+591) 2-2782222 interno 2837

La Paz – Bolivia

Abril de 2021

### **Diagramación**

LEONARDO D. VILLAFUERTE PHILIPPSBORN

### **Diseño de tapa**

ADRIANA JIMÉNEZ OLMOS

### **Apoyo técnico Biblioteca Central UCB en la revista digital**

ROGELIO CALLIZAYA

### **Impresión**

Imprenta Digital de la U.C.B.

### **Editor responsable**

LEONARDO D. VILLAFUERTE PHILIPPSBORN  
Docente investigador tiempo completo  
Carrera de Derecho  
Universidad Católica Boliviana “San Pablo”  
Lvillafuerte@ucb.edu.bo

### **Consejo editorial externo**



ACADEMIA NACIONAL  
DE  
CIENCIAS JURÍDICAS DE  
BOLIVIA  
Fundada el 21.12.1988  
Personalidad jurídica

RS 207518 de 23.4.1990

### **Consejo editorial interno**

JAVIER MURILLO DE LA ROCHA  
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas  
Universidad Católica Boliviana “San Pablo”  
jmurillod@ucb.edu.bo

EMILIO BAREA MEDRANO  
Director de la Carrera de Derecho  
Universidad Católica Boliviana “San Pablo”  
ebarea@ucb.edu.bo

### **Lectores académicos nacionales**

JOSÉ CARLOS BERNAL RIVERA  
Investigador independiente  
La Paz - Bolivia

LUIS ARMANDO CLAROS TERÁN  
CIDES - Universidad Mayor de San Andrés  
La Paz - Bolivia

PAOLA DORIS CORTÉS MARTINEZ  
Abogada en el ejercicio libre de la profesión  
La Paz - Bolivia

CARLOS FERREIRA VÁSQUEZ  
Universidad Católica Boliviana “San Pablo”  
La Paz - Bolivia

PABLO BERNARDO MILLER PAZOS  
Universidad Católica Boliviana “San Pablo”  
La Paz - Bolivia

RODRIGO RIVERA ALDAZOSA  
Universidad Católica Boliviana “San Pablo”  
La Paz - Bolivia

MARCO ANTONIO SAAVEDRA MOGRO  
Universidad Mayor de San Andrés  
La Paz - Bolivia

FERNANDO ZAMBRANA SEA  
Defensoría del Pueblo  
La Paz - Bolivia

### **Lectores académicos internacionales**

JOSÉ GABRIEL BARRAGÁN GARCÍA  
Juez Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia  
Ecuador

URSULA CRISTINA BASSET  
Universidad Austral y Pontificia Universidad  
Católica Argentina  
Argentina

NATHALIA BAUTISTA PIZARRO  
Universidad Externado de Colombia  
Colombia

MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA  
Universidad de Medellín  
Colombia

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
Perú

FERNANDO CANTUARIAS  
Universidad del Pacífico  
Perú

LIGIA DE JESÚS CASTALDI  
Ave Maria School of Law  
Estados Unidos

JUAN CIANCIARDO  
Universidad de Navarra  
España

MARIO EUGENIO CHAUMET  
Universidad Nacional de Rosario  
Argentina

MARÍA LAURA FARFÁN BERTRÁN  
Universidad Nacional de Cuyo  
Argentina

ERIC FRANCO  
Investigador independiente  
Perú

DÉBORA GUERRA MORENO  
Universidad Libre Seccional Cúcuta  
Colombia

YUDITH LÓPEZ SORIA  
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil  
Ecuador

CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
Perú

GIOVANNI PRIORI POSADA  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
Perú

DÉBORA RANIERI DE CECHINI  
Pontificia Universidad Católica Argentina  
Argentina

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS  
Universidad de Medellín y Juez de Antioquia  
Colombia

CLAUDIO JESÚS SANTAGATI  
Pontificia Universidad Católica Argentina  
Argentina

ALFONSO SANTIAGO  
Universidad Austral  
Argentina

GUILLERMO PEDRO BERNARDO TINTI  
Universidad Católica de Córdoba  
Argentina

FERNANDO ALFREDO UBIRÍA  
Pontificia Universidad Católica Argentina  
Argentina

ORIÓN VARGAS VÉLEZ  
Universidad de Medellín y Universidad EAFIT  
Colombia

ERIKA VALDIVIESO LÓPEZ  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
Perú

# Contenido

## Presentación

pp. 7-8

---

## Investigaciones jurídicas científicas

LUIS FERNANDO CONCHA FLORES

La desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex* en la interpretación voluntarista constitucional. La experiencia boliviana en las elecciones generales de 2019 y la Sentencia Constitucional

Plurinacional N° 0084/2017

*Disobedience to Law and the “lex iniusta non est lex” Principle, in the Constitutional Voluntarist Interpretation.*

*The Bolivian Experience in the 2019 Presidential Elections and the Plurinational Constitutional Judgment No.0084/2017*

pp. 11-44

LUIS ANTONIO VASQUEZ CRIALES

*Lex Arbitri* en materia de inversiones extranjeras: La deficiencia normativa ante el posible ingreso de Bolivia al MERCOSUR

*Lex Arbitri in foreign investment matters: The regulatory deficiency in view of the possible entry of Bolivia into the MERCOSUR*

pp. 45-70

MIJAEL VLADIMIR MUÑOZ MIRANDA

Deficiencias normativas sobre el libre tránsito comercial por la Hidrovía Paraguay-Paraná

*Regulatory deficiencies on free commercial transit through the Paraguay-Paraná Waterway*

pp. 71-106

JOSÉ ANTONIO SANTANDER GIDI

Modelo de prevención de delitos en Chile. Una medida de educación en la Universidad para combatir la corrupción

*Crime Prevention Model in Chile.*

*An Education Measure at the University to Combat Corruption*

pp. 107-132

FABIANA HELEN OLMOS VEDIA

La autonomía progresiva, el principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído a partir de su reconocimiento como sujeto de derecho

*Progressive autonomy, the principle of the best interests of the child and the child's right to be heard from the perspective of the recognition of the child as a subject of rights*

pp. 133-170

---

## **Reseña de libro**

*Book review*

M. LAURA FARFÁN BERTRÁN

Zambrano, Pilar - Saunders, William L. (Coords.), *Unborn Human Life and Fundamental Rights Leading Constitutional Cases Under Scrutiny*, Peter Lang GmbH, 2019, 264 pages.

*La vida humana prenatal y los derechos fundamentales: examen de casos constitucionales*

pp. 173-177

---

## **Políticas editoriales y declaración de Ética**

*Editorial Policy and Statement of Ethics*

pp. 181-196

## Presentación

Antes de iniciar con un breve resumen del variopinto contenido de este número de la revista, queremos agradecer a todas las personas que han dedicado, a lo largo de estos años, tiempo y mucho ánimo a escribir para ella, evaluar su contenido y leer las páginas que se publicaron. Este es un espacio que les pertenece a ustedes.

Como adelantábamos, este número tiene seis temáticas distintas. Ellas están distribuidas en cinco artículos científicos y una reseña de libro. El primer artículo refiere a la difícil experiencia que una población debe afrontar frente a la injusticia positivada, así como una lectura crítica al alcance jurídico que una interpretación voluntarista, como denomina su autor, puede acarrear en el momento de adoptar una postura frente al Derecho. El enfoque filosófico y iusnaturalista de este artículo imprime una profunda sensación de compromiso y responsabilidad ante la justicia.

El segundo artículo plantea los desafíos que se deberían afrontar cuando Bolivia eventualmente ingrese al Mercosur. Específicamente, en materia de resolución de disputas a través de arbitraje. El autor demuestra, con una serie de argumentos normativos y jurídicos, la importancia de considerar estos aspectos de arbitrabilidad cuando los Estados comprometen su participación en comunidades internacionales. Sin duda, un material de obligada reflexión para los especialistas.

El tercer artículo desarrolla una lectura sobre el libre tránsito comercial que relaciona a los países en la Hidrovía Paraguay-Paraná. En particular, el autor aborda, con gran detalle, el grado de interés que han tenido los Estados vinculados en este corredor fluvial internacional a través de la urgencia o la demora que ellos han demostrado al momento de ratificar, implementar y adecuar el intrincado marco legal internacional y local que le rige. Con seguridad, este trabajo es un valioso aporte en el acceso de Bolivia a puertos internacionales.

El cuarto artículo enlaza lo que implica un modelo de prevención de delitos en personas jurídicas y la posibilidad de su vinculación en las universidades con el objetivo de lograr una educación que permita enfrentar la corrupción. Además, en un contexto en el que las colectividades empresariales se convierten en actores cada vez más relevantes, resulta ampliamente ventajoso conocer sobre este modelo para procurar mecanismos racionales para gestionar la responsabilidad penal de entidades colectivas.

El quinto artículo se desarrolla con relación a las posturas que dan cada vez mayor presencia, validez y preponderancia a la calidad de sujeto que tienen las niñas y los niños en su realidad jurídica. Este artículo describe el estado y la tendencia que rigen en los marcos jurídicos internacionales, argentinos y locales sobre los paradigmas de la autonomía progresiva, el interés superior y el derecho a ser oído que tienen quienes son menores de edad. Cabe reflexionar, sin embargo, en la necesidad de establecer límites visibles para otorgar toda la protección que las niñas y los niños merecen.

Finalmente, pero no menos importante, la revista publica por primera vez una reseña de libro. La autora, que es una de las voces relevantes de la región, comenta sobre una obra colectiva internacional de altísimo valor en la protección de la vida de las personas por nacer. Se trata de un trabajo que vincula a renombrados autores en un análisis crítico de casos constitucionales de varias latitudes del planeta, así como la síntesis del conjunto de ellos en el autorizado y siempre precioso pensamiento de John Finnis.

La revista se complace en presentar su octavo número en su quinto año.

**Editor responsable**

**Investigaciones jurídicas científicas  
revisadas por pares académicos**

*Peer-reviewed scientific legal research*



**La desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex*  
en la interpretación voluntarista constitucional  
La experiencia boliviana en las elecciones generales de 2019 y la  
Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017**

*Disobedience to Law and the "lex iniusta non est lex" Principle, in  
the Constitutional Voluntarist Interpretation.  
The Bolivian Experience in the 2019 Presidential Elections and the  
Plurinational Constitutional Judgment No.0084/2017*

LUIS FERNANDO CONCHA FLORES \*

**Recibido:** 31 de enero de 2021

**Aceptado:** 8 de marzo de 2021

### **Resumen**

El presente trabajo tiene como objetivo identificar aproximaciones de posibles relaciones entre la interpretación voluntarista reconocida en el artículo 196.II de la Constitución Política del Estado con la desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex* en la experiencia boliviana reciente para las elecciones generales del año 2019, considerando los fundamentos que nos brinda el iusnaturalismo clásico renovado.

*Palabras clave:* voluntad / razón / interpretación / desobediencia.

---

\* Magister Scientiarum en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por la Universidad Mayor de San Andrés; abogado de profesión. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9040-0301>.

Contacto: [luisfernandoconchaflores@gmail.com](mailto:luisfernandoconchaflores@gmail.com)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 8, abril 2021, pp. 11-44 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa). DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021857>

## Abstract

The present work aims to identify approximations of possible relationships between the voluntarist interpretation recognized in article 196.II of the Constitution with disobedience to the law and the principle *lex iniusta non est lex* in the recent Bolivian experience for the presidential election of 2019, considering the foundations that renewed classical natural law provides us.

*Keywords: will / reason / interpretation / disobedience.*

## 1. Introducción

La experiencia boliviana reciente sobre las elecciones generales del año 2019 tendrá muchas repercusiones históricas, políticas y jurídicas, no sólo porque llegó a ser un caso muy especial en el que el Presidente elegido se vio obligado a renunciar en una coyuntura altamente convulsionada, sino porque el proceso electoral tuvo entre sus orígenes a la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que habilitó a los candidatos quienes, *ab initio*, se encontraban impedidos en la reelección por restricción constitucional; decisión fundamentada, entre otros aspectos aunque con evidente prioridad, con el criterio preferente de la voluntad del constituyente reconocido en el Art. 196.II. de la Constitución Política del Estado, 2009.

El problema no sólo se ha traducido en que, por vía de la interpretación, el Tribunal haya juzgado la constitucionalidad de la misma Constitución, sino que a pesar de la invocación de la preferencia de la voluntad del constituyente que incluye según la cláusula que la denominamos *voluntarista* tanto los documentos o actas y el tenor literal del texto, el fallo no se pronunció sobre otro acto que refleja *una voluntad* expresada en un Referéndum Constitucional ocurrido el 21 de febrero de

2016, cuyo resultado negó la modificación de la Constitución para habilitar la reelección indefinida. En otras palabras, en la valoración del Tribunal que tendió a preferir a la voluntad como elemento interpretativo, dicho elemento se inclina a remisiones o circularidades, pues la fórmula constitucional que descansó en la voluntad como criterio preferente de interpretación, inevitablemente se deriva a otros actos sin un límite objetivo, sin dejar de lado el notorio silencio sobre otro aspecto de la voluntad del Referéndum sobre la temática.

Podría decirse que la voluntad por sí sola no resulta suficiente para que un fallo pueda ser obligatorio o que se fundamente su carácter normativo y que si esa voluntad resultara atentatoria a exigencias de razonabilidad o de bienes humanos básicos, podría afectar su vigor jurídico en la comunidad política mediante acciones de desconocimiento, aunque éstas acciones por sí solas tampoco resultan aptas para negar la validez jurídica, porque el ámbito jurídico no sólo se caracteriza por la coacción, sino sobre todo porque su función central o principalmente es de dirección u ordenación de las conductas humanas al bien común, vivir bien o *suma qamaña* (vida buena), como conceptos que designan una realidad hacia la búsqueda de la plenitud de todo ser humano. Todo esto implica que la voluntad no es suficiente para el obrar, sino que el límite del obrar se encuentra en la razón.

En el presente trabajo, no se busca ahondar sobre los conflictos acaecidos en las elecciones del año 2019 ni sobre el supuesto fraude que se halla en investigación. Tampoco se examinará el origen en la inclusión de la cláusula voluntarista y su relación con el proceso constituyente, el cual ya fue visto en otro estudio al que nos remitimos<sup>1</sup>. Se trata de indagar a la voluntad como fundamento normativo y los riesgos de racionalidad de este

---

<sup>1</sup> Concha, Luis; Interpretación voluntarista como criterio preferente en la Constitución boliviana: Las aporías de su inclusión y la búsqueda de identidad del Tribunal Constitucional. Dos casos. (Revista Argentina de Justicia Constitucional - Número 10 - octubre 2020) recuperado en: <http://aajc.com.ar/home/revista-digital-n10-de-la-asociacion-argentina-de-justicia-constitucional>.

criterio, donde se examinarán esas posibles relaciones entre los actos de desobediencia al derecho, -que en algunas corrientes se las denomina como desobediencia civil y como aspectos políticos separados de lo jurídico-, y la interpretación voluntarista, que se la suele conocer como literal, exegetica u originalista. Se trata de indagar la relación entre la cláusula voluntarista con la desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex* en la experiencia boliviana reciente. En suma: ¿la mera voluntad es capaz de generar la obligatoriedad del derecho? o ¿acaso no existen otros elementos relevantes que deben considerarse y que se los conocen, o pueden conocer, por medio del intelecto?

## **2. Algunos aspectos sobre la limitación constitucional de la reelección, la decisión del Tribunal Constitucional, las elecciones generales de 2019 y sus incidencias**

La Constitución boliviana que fue promulgada el 7 de febrero de 2009 como parte de aspiraciones sociales y en un difícil proceso constituyente,<sup>2</sup> estableció lo siguiente en materia de Reelección Presidencial en su artículo 168: “[e]l periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la

---

<sup>2</sup> Cf. Vicepresidencia del Estado; Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano. Proceso Constituyente 2006-2009. Compilación de documentos originales del proceso Constituyente, (La Paz, Fondo Documental de la Asamblea Constituyente Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2012). tomo I, Vol. I. pp. 211 y ss. En un sentido crítico, puede verse a Gamboa, Francisco; Las Razones del Fracaso: La Asamblea Constituyente en Bolivia como Democracia Bloqueada, Revista de Estudios Políticos (nueva época), año 2009, N°. 143, pp. 74 y ss., disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/las-razones-del-fracaso-la-asamblea-constituyente-en-bolivia-como-democracia-bloqueada-932413/>.

Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”<sup>3</sup>.

No obstante, la misma Constitución también estableció medios constitucionales para su reforma incluyendo su perfeccionamiento necesariamente mediante Referéndum, como indica su artículo 411.II:

[I]a reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio.

Optando por éste mecanismo, mediante Ley N° 757 de 5 de noviembre de 2015 se convocó a Referendo Constitucional Aprobatorio para la reforma del Artículo 168 de la Constitución, estableciendo la fecha de 21 de febrero de 2016 para su ejecución, siendo la pregunta la siguiente:

¿Usted está de acuerdo con la reforma del Artículo 168 de la Constitución Política del Estado para que la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado puedan ser reelectas o reelectos por dos veces de manera continua?

*Por Disposición Transitoria de la Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política del Estado, se considera como primera reelección al periodo 2015 - 2020 y la segunda reelección el 2020 - 2025. SI NO*<sup>4</sup>.

La citada pregunta fue sometida al Referéndum Constitucional vinculante, cuyo resultado fue negativo para la reforma constitucional que

---

<sup>3</sup> Cf. Rivera, José; *La reelección presidencial en el Sistema Constitucional Boliviano*, Revista Boliviana de Derecho, (n° 12, Santa Cruz de la Sierra, 2011), pp. 10-29.

<sup>4</sup> Gaceta Oficial de Bolivia, Edición 805 NEC de 5 de noviembre de 2015. Recuperado en <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/757>.

habilite la reelección indefinida; con un 51,3% sobre el 48.7% que estaba de acuerdo<sup>5</sup>. En otras palabras, por referéndum constitucional se dispuso mantener el texto de la Constitución del 2009, señalando la restricción limitada a una reelección de altas autoridades. En el ámbito político el resultado fue aclamado por la oposición al gobierno, empero, la parte oficialista consideraron opciones de revisión de los resultados, manteniéndose la tensión política durante el resto de la gestión de Morales<sup>6</sup>.

Como parte de las medidas asumidas, un punto central fue la Acción de Inconstitucionalidad presentado por miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional en fecha 17 de septiembre de 2017, por la que cuestionaron: i) la inconstitucionalidad de los Arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) – Ley 026 de 30 de julio de 2010–, en relación a los preceptos de los arts. 26 y 28 de la Constitución Política del Estado (CPE) entre otros, así como los artículo 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y ii) La inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua por contradicción intra-constitucional de los arts. 26 y 28 de la misma Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE.

---

<sup>5</sup> Fuente Directa del Órgano Electoral Plurinacional de Bolivia; Referendo 2016: Resultados consolidados al 100% nacional y exterior dan 51,30% para el No y 48,07% para el Sí. (fecha de consulta 24 de diciembre de 2020). Recuperado en: <https://fuente-directa.oep.org.bo/noticia/referendo-2016-resultados-consolidados-al-100-nacional-y-exterior-dan-5130-para-el-no-y-4807-para-el-si/>

<sup>6</sup> Los medios de comunicación y sobretudo las redes sociales abordaron la temática con ciertas inclinaciones afines o críticas. Un ejemplo de la prensa se refleja en Los Tiempos (ECSA); El MAS realizó 15 acciones para vulnerar el 21F e imponer a Evo. (21 de febrero de 2019). Recuperado en: <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20190221/mas-realizo-15-acciones-vulnerar-21f-e-imponer-evo> consultado el 24 de diciembre de 2020.

Luego del proceso constitucional que consideró la acción, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017 que declaró inconstitucionales las leyes y de aplicación preferente las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos respecto al artículo 165 de la misma Constitución, sin que se pronuncie sobre la decisión del Referéndum vinculante de 21 de febrero.

La sentencia generó protestas de la oposición al gobierno y de ciertos sectores de la población<sup>7</sup> que se prolongaron hasta el año 2019, -año en el que se procedió a la ejecución del proceso electoral en el que se dispuso la habilitación del binomio presidencial por el Tribunal Supremo Electoral<sup>8</sup>- y se extendió hasta momentos posteriores a la elecciones llevadas a cabo<sup>9</sup>, traducidas en marchas, huelgas y otras manifestaciones así como de desobediencia<sup>10</sup>.

Con este antecedente y producto de los resultados preliminares de las elecciones llevadas a cabo el 20 de octubre de 2019 en el que había una aparente tendencia a una segunda vuelta entre los dos candidatos más

---

<sup>7</sup> Cf. Editora del Sur S.R.L.; *TSE avala al binomio Evo-Álvaro en medio de protestas* (5 de diciembre de 2018). Recuperado en: [https://correodelsur.com/politica/20181205\\_tse-avala-al-binomio-evo-lvaro-en-medio-de-protestas.html](https://correodelsur.com/politica/20181205_tse-avala-al-binomio-evo-lvaro-en-medio-de-protestas.html). También puede verse el matutino *Página Siete* Compañía Editora Luna Llena S.A.: *Identifican 4 vías para dejar sin efecto fallo de reelección* (7 de febrero de 2018). Recuperado en: <https://www.paginasiete.bo/nacional/2018/2/7/identifican-vas-para-dejar-efecto-fallo-reeleccin-169153.html>

<sup>8</sup> Educación Radiofónica de Bolivia; *Cabildo de La Paz aprueba “desobediencia civil”* contra el binomio Evo-Álvaro (10 de octubre de 2019). Recuperado en <https://elbol.com.bo/nacional/cabildo-de-la-paz-aprueba-%E2%80%9Cdesobediencia-civil%E2%80%9D-contra-el-binomio-evo-%C3%A1lvaro>

<sup>9</sup> Cf. Comunican S.A.; *Fuertes protestas en Bolivia contra reelección de Evo Morales*, (7 de diciembre de 2018), recuperado en: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/fuertes-protestas-en-bolivia-contra-reeleccion-de-evo-morales-articulo-827806>.

<sup>10</sup> Cf. COBOCE LTDA- Editora Opinión; *Conade pide otras elecciones; llama a la desobediencia civil*, (28 de octubre de 2019). Recuperado en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/conade-pide-otras-elecciones-llama-desobediencia-civil/20191028002211734239.html>

votados y tras una interrupción del conteo rápido y reanudada al día siguiente con un eventual cambio de tendencias de resultados, se advirtieron heterogéneas manifestaciones que se agravaron gradualmente desde actos pacíficos y públicos de protestas, huelgas y expresiones de desconocimiento de los resultados o de desobediencia<sup>11</sup>, hasta enfrentamientos con saldo de tres personas muertas y varios heridos, incluyendo actos de participación de organismos internacionales<sup>12</sup>, hasta amotinamientos de ciertas fuerzas del orden que dieron lugar a la renuncia del presidente el 10 de noviembre de 2019<sup>13</sup>.

El día 12 de noviembre en medio de un ambiente tenso y de temor en la población, la senadora Jeanine Añez se proclamó por sí sola como presidenta de Bolivia abriendo un Gobierno Transitorio, que con interrogantes en su legitimidad, posteriormente fue centro de serias críticas y cuestionamientos por la emisión de disposiciones jurídicas como atentatorias a derechos humanos<sup>14</sup> y finalmente, en fecha 24 de noviembre de 2019 se promulgó la Ley N° 1266 de Régimen Excepcional

---

<sup>11</sup> COBOCE LTDA- Editora Opinión; Conade pide otras elecciones; llama a la desobediencia civil (28 de octubre de 2019). Recuperado en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/conade-pide-otras-elecciones-llama-desobediencia-civil/20191028002211734239.html>

<sup>12</sup> Vide Organización de Estados Americanos: Informe Preliminar MOE. 21 de octubre de 2019. Recuperado en: <http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-preliminar-Bolivia-2020.pdf>.

<sup>13</sup> Cf. Periódico Global El País: la Cronología: la crisis política que llevó a la renuncia de Evo Morales. 11 de noviembre. Recuperado en: [https://elpais.com/internacional/2019/11/11/actualidad/1573486804\\_248337.html](https://elpais.com/internacional/2019/11/11/actualidad/1573486804_248337.html).

<sup>14</sup> Como es el caso del Decreto Supremo N° 4087 de 14 de noviembre de 2019 que exoneró de responsabilidad a la Policía y Fuerzas Armadas, aunque en el presente trabajó no se efectuará un análisis de la citada disposición o de la gestión propiamente dicha del gobierno transitorio.

y Transitorio para la realización de elecciones generales<sup>15</sup>, sancionada por la Asamblea Legislativa Nacional, que dejó sin efecto a las Elecciones Generales de 20 de octubre y sus resultados (Art. 2), disponiendo que los ciudadanos que hubieran sido reelectos de forma continua durante los dos periodos constitucionales anteriores, no podrán postularse como candidatos al mismo cargo electivo (Art.19.II).

En conclusión, las protestas en general acaecidas a fines del año 2019 tras las elecciones generales han tenido numerosas manifestaciones de rechazo, desobediencia que si bien guardaron carácter pacífico y público en muchas de sus expresiones, empero y con el transcurso del tiempo tendieron a su incremento e intensidad y que se agravó en actos concretos de violencia. Asimismo, si bien estas acciones empezaron desde el día siguiente del día de las elecciones, sin embargo, dentro de las razones se identificaron como antecedente los resultados del Referéndum de 21 de febrero de 2016 que rechazaban mayoritariamente la apertura de la reelección constitucional indefinida y que el Tribunal Constitucional Plurinacional posteriormente autorizó en la SCP N° 0084/2017.

### **3. Sobre las razones y la interpretación voluntarista del Tribunal**

El fallo constitucional dispuso dos cosas: i) declarar la aplicación preferente del Art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los Arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución en las frases: “por una sola vez de manera continua” de los Arts. 156 y 168 y “de manera continua por una sola vez” de los Arts. 285.II y, ii) Declarar la inconstitucionalidad de los Arts. 52.III en la expresión “por una sola vez de manera continua”; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado “de manera continua por una sola vez” de la Ley del

---

<sup>15</sup> Gaceta Oficial de Bolivia, Edición 1217 NEC de 24 de noviembre de 2011. Recuperado en: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/1266>.

Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de julio de 2010. Si bien el Tribunal no declara expresamente la inconstitucionalidad de los preceptos constitucionales, sin embargo, parecería que el efecto resulta semejante dado que estos acabarían inaplicables ante la aplicación preferente de la Convención y la coincidencia de las expresiones similares identificadas en las leyes declaradas inconstitucionales.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconocido desde la misma Constitución del año 2009, se halla sujeto en su función interpretativa a la previsión constitucional del artículo 196.II que la denominamos *cláusula voluntarista de la interpretación*, la cual tiene el siguiente alcance: “En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto”. En otras palabras, esta cláusula plantea que el Tribunal debe acudir como aspecto preponderante a la voluntad de un sujeto que se traduce en sus papeles y el tenor literal para poder efectuar la interpretación constitucional. Se trataría de una versión de la exégesis a nivel constitucional por la herencia histórica francesa y considerando las pocas conexiones del constitucionalismo originalista<sup>16</sup>, aunque no resulta difícil advertir que el concepto de voluntad en un escenario colectivo y ante la falta de unanimidad y numerosas observaciones del criterio adoptado no brinda soluciones satisfactorias en la explicación de la normatividad (Concha, 2020).

Esta Sentencia Constitucional, que destaca por su extensa –y en algunos puntos reiterada– argumentación, fue la que habilitó la postulación de los candidatos. De este fallo, cabe resaltar que para el Tribunal:

---

<sup>16</sup> En cuanto a los problemas de la interpretación y de un constitucionalismo originalista, véase Laise, Luciano; *El poder de los conceptos. Convenciones Semánticas y Objetividad Referencial en la Interpretación Constitucional Originalista*, Ciudad de México, Porrúa.

la interpretación constitucional, conocida también como hermenéutica o exegesis, consiste en la labor de averiguar o desentrañar el verdadero sentido y los alcances de las normas constitucionales, (...) para realmente desentrañar la voluntad ahora de la Constitución es imprescindible hacerlo en una dimensión lingüística como recurso cognitivo, en conocimiento de la integridad de la Constitución (...) Si bien no corresponde excluir los demás métodos de interpretación constitucional existentes; empero, en todo caso y fundamentalmente, por mandato de la propia Constitución, se debe dar prioridad, *a la voluntad de constituyente*, reflejada en los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, así como al tenor literal del texto”. (paréntesis y cursivas nos pertenecen).

Con esta premisa, a la que el resto de los fundamentos parecen encontrarse organizados, el Tribunal argumentó el alcance de la cláusula voluntarista con relación a la cláusula de limitación de la reelección (artículo 168 de la Constitución):

‘El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua.’; no obstante, a los efectos de cumplir el mandato constitucional en relación a la aplicación de los criterios de interpretación del Texto Constitucional y a objeto de establecer, cuál ha sido la voluntad del constituyente en relación a las normas consignadas en dicho artículo, corresponde remitirse a los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, cuya Comisión 7 encargada del Órgano Ejecutivo, en relación al mismo, en su Informe por mayoría, consigna la siguiente redacción: ‘La Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, podrán ser reelectos consecutivamente por voluntad del pueblo’ (Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Pág. 985 y

1153 de expediente). (...) Consiguientemente y conforme se acaba de constatar, *la voluntad del constituyente, en relación a la reelección de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente, fue decantarse por la reelección consecutiva por voluntad del pueblo*; es decir, el constituyente originario consideró que no deberían establecerse límites a la posibilidad de que dichas autoridades puedan postularse nuevamente al cargo en ejercicio, pues la continuidad o no en el mismo dependía en todo caso de lo que determine la voluntad popular de brindarle o no, una vez más su confianza. (paréntesis y cursivas nos pertenecen).

Si bien el Tribunal invocó otras reflexiones como la diferencia de reglas y principios o que los principios resultarían decisiones por sobre las reglas, así como fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no obstante, estos razonamientos aparentan gravitar o sujetarse alrededor del criterio voluntarista del artículo 196.II constitucional. Asimismo, cabe destacar que en la fundamentación de la sentencia no se advierte una valoración o incidencia argumentativa con relación a los resultados o de la relevancia constitucional e incluso los fallos constitucionales relativos al Referéndum Constitucional de 21 de febrero de 2016 en el que se rechazó la modificación del texto constitucional sobre el artículo 168 que limita la reelección y que, de algún modo, también repercuten a ese criterio voluntarista.

#### **4. Algunas consideraciones sobre la interpretación voluntarista y el problema de la irracionalidad**

Bolivia, como otros países latinoamericanos, heredó muchos aspectos del modernismo incluyendo la interpretación de las leyes. Cuando se

hace mención a la interpretación voluntarista, no resulta ajena a frases como la *interpretación literal, al pie de la letra, no se discute se cumple*, entre muchas otras que llegan a relacionarse al método interpretativo de la exégesis. Al respecto, Eduardo García Maynez, - refiriendo a Blondeau-, explica algunos puntos centrales de esta corriente:

las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley. El mencionado jurisconsulto admite la interpretación, pero sólo en el sentido de la exégesis de los textos. Consecuente con su punto de partida, rechaza ‘las falsas fuentes de la decisión, con las cuales se pretende substituir la voluntad del legislador’: precedentes, usos no reconocidos legalmente, consideraciones de utilidad general, equidad, adagios, doctrinas, etc. Y llega al extremo de sostener que si el juez se encuentra ante leyes contradictorias, que hagan imposible descubrir la voluntad del legislador, debe abstenerse de juzgar, considerar tales preceptos como no existente y rechazar la demanda (García Maynez, 2002, p. 333).

En otras palabras, la exégesis, como expresión evidente del modernismo, defiende que la única fuente del derecho la ley, que sólo puede fundarse cualquier decisión a partir del texto jurídico, dado que la voluntad que se refleja en su tenor autoritativamente excluye otras fuentes o criterios, fundamentos u opiniones, como una especie de concentración absoluta del derecho en el querer del autor de la norma jurídica. En suma, expresa una dependencia total del texto, que no hay más derecho que el texto de la ley, por ser la voluntad de la autoridad, y que la voluntad fundamenta al Derecho.

Para entender las razones de este modo de actuar, resulta imprescindible acudir a las reflexiones del profesor Carlos Massini-Correas, quien acertadamente refiere que “[e]l pensamiento moderno, del que aun hoy somos herederos, partió de una concepción normativista del derecho” (Massini-Correas, 1980, pp- 66-69), que se destaca por lo siguiente: i) *El racionalismo*, traducido en la separación de la experiencia, que corta los lazos con lo real que le daban fundamentos objetivos para su

sustitución mediante el modelo matemático, racional y deductivo como método único; ii) *El sistematismo*, es decir que por el método racional deductivo se conduce a la formación de sistemas cerrados y completos del conocimiento y también el mismo orden jurídico; y iii) *El abandono o repulsa a la Filosofía Práctica*, a excluir todo lo referente al obrar humano y a sus fines propios, la contingencia y singularidad de la vida personal y social del hombre al no entrar en los esquemas de las ciencias exactas que buscan la certeza absoluta, de lo cognoscible (Massini-Correas, 1980, pp- 62-65). El resultado de estas tesis es lo que el profesor argentino nos menciona a continuación:

Los artífices del pensamiento moderno lograron concretar estas ideas: el derecho concebido como un sistema de normas, elaboradas por la sola razón de una vez y para siempre, tomó forma concreta en los códigos elaborados en el crepúsculo de la edad moderna. Y si el derecho se encontraba solamente en los códigos, era necesario que su aplicación al caso concreto se realizara mediante un silogismo estricto, tal como se aplica una ley física a un fenómeno cualquiera. La Escuela de la Exégesis fue la concreción más acabada de este modo de pensamiento (Massini-Correas, 1980, pp- 68-69).

Son muchas las debilidades en las que descansan las críticas a la interpretación por exégesis o que gravitan en el textualismo o literalismo; es decir a los criterios interpretativos que brindan a la voluntad el criterio básico principal y al que la Constitución muestra como preferencia en su cláusula voluntarista. Por ejemplo, Eduardo Rodríguez Veltzé –citado por Alan Vargas Lima- señala:

[A]parentemente, se sucumbió a la seducción del «textualismo» riguroso, muy propio de los tiempos colonialistas, lo que limita el descubrimiento de principios y valores superiores que entraña una norma constitucional (...) Esta restricción a

los criterios de interpretación constitucional es preocupante porque ni la voluntad del constituyente fue razonablemente correspondida por la Asamblea Constituyente de 2007, ni se conoce si los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea existen y son el resultado de un debate democrático (Rodríguez, citado por Vargas, 2012, 135).

El colega nacional Alan Vargas, con la adscripción a la postura de Guastini, señala que:

toda Constitución rechaza la interpretación literal [gramatical], vale decir que la misma no se presta a una interpretación de éste tipo, considerando que las disposiciones y preceptos constitucionales, están redactadas en un lenguaje extremadamente general, vale decir que son propiamente «principios», antes que normas o reglas específicas (...) Por otro lado (...) la Constitución requiere una interpretación evolutiva, misma que consiste en atribuirle al texto constitucional un significado diverso del «histórico», es decir, diferente del significado que tenía a momento de su creación. Ello, implica asignarle también un significado siempre mutable o cambiante, para de esta forma adaptar el contenido normativo a las constantemente cambiantes exigencias políticas, jurídicas y/o sociales de la realidad (Vargas, 2012, 137).

A esto resulta oportuno invocar lo manifestado por la profesora Pilar Zambrano

[e]n el campo de la Filosofía del Derecho, el cambio de siglo y de milenio estuvo signado por la advertencia de que la pretensión típica del positivismo decimonónico, de que los jueces aplicaran ‘mecánicamente’ el Derecho, es más una expresión de deseos metodológicos que una descripción fiel de la realidad (Zambrano, 2017, 112).

A su vez, para el caso de la interpretación apegada a la voluntad en el modelo europeo convencional de la exégesis, subsisten las observaciones de Gèny –que expone de manera muy clara el profesor Eduardo García Maynez-, que consiste en lo siguiente:

[i]la ley [incluyendo las constituciones], como obra humana, es forzosamente incompleta, por grande que sea la perspicacia de sus redactores [; y] [ii] [h]abrá que tener en cuenta que se manifiesta siempre a través de fórmulas, que suelen ser interpretadas por otras personas (...) [Es decir que éstas] no podrán llegar directamente al conocimiento de la voluntad del legislador, sino que tendrán que dirigir su atención hacia la fórmula legal (...) Siendo extrañas a éste, no es posible desprenderlas de su fórmula sino gracias al esfuerzo de una individualidad distinta, que debe en realidad substituirse a la del autor del acto (García, 2002, 337-338).

Además, como dice el Profesor Diego López Medina sobre la interpretación textual y la búsqueda de un originalismo que se relaciona análogamente a la exégesis, podemos indicar que:

es evidente que esta estrategia de interpretación no es muy útil porque la constitución se caracteriza, precisamente, por estas conformada por textos abiertos o indeterminados (especialmente en la Carta de Derechos) donde la sola “letra de la ley” no parece resolver los casos concretos (...) una estrategia originalista no tiene sentido para el caso de una constitución tan reciente (...) en la que se puede asumir que los valores históricos originales son los nuestros propios. En ese sentido no hay una voluntad constitucional externa a nosotros que sirva como forma de controlar la intromisión ilegítima de juicios de valor personal dentro del texto constitucional. En segundo lugar, (...) el esfuerzo por especificar el texto constitucional

mediante el uso de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente es sumamente riesgoso, y ello por varias razones: las actas de la Asamblea Nacional son, cuando más, sumamente incompletas y fragmentarias de manera que es no sólo difícil, sino imposible, tratar de encontrar en ellas la determinación del sentido de los artículos constitucionales (...) [E]s muy difícil determinar en un cuerpo colegiado como lo fue la Asamblea Constituyente, cuál o cuáles opiniones merecen respeto hermenéutico en la determinación del significado de los textos constitucionales (López, 2006, pp. 33-35).

Si a lo anterior incluimos las observaciones desde un punto de vista de realismo jurídico clásico, el textualismo y sus formas convencionales, en las que se sustenta la exégesis, se encuentran condenadas al inevitable fracaso por las debilidades que les resulta lapidarias o prácticamente insuperables. Como ejemplo y de una manera muy cristalina lo menciona Luciano Laise en tres grandes problemas de las teorías convencionalistas semánticas contemporáneas que, si bien se centran en el originalismo, no obstante esa semántica convencional, guardan una evidente relación con otras corrientes que suscitan la preservación de la voluntad como es la exégesis: “[1] *El problema del regreso al infinito de interpretaciones*; es decir, si el significado de los enunciados constitucionales remite a convenciones lingüísticas; estas, a su vez, reenvían a otras convenciones y así hasta el infinito. Esto dificultaría alcanzar una comprensión objetiva de lo que significan las disposiciones constitucionales” (López, 2006, p. 7). 2) *el convencionalismo semántico no es capaz de evitar una confusión entre discrecionalidad y arbitrariedad interpretativa*; parafraseando a Laise, una semántica convencionalista implica que la dilucidación del significado de los enunciados jurídicos remite a convenciones lingüísticas, estas a su vez a otras convenciones, y así hasta el infinito, como se ha explicado anteriormente. Frente a tal dificultad, se podría apelar a un acto de decisión del juez que interrumpiría tal cadena de remisiones en algún eslabón determinado. No obstante, desde el convencionalismo semántico no podrían

darse razones para justificar tal corte o interrupción en la cadena de remisiones (Laise, s.f., pp. 7, 50 y 51), 3) El problema del localismo. Una semántica convencionalista es necesariamente local o parroquial porque las convenciones semánticas se extienden, por definición, sobre una comunidad lingüística que se cierne sobre un particular tiempo y espacio. Esto podría suponer que los derechos fundamentales solo pueden explicarse a partir del significado que les atribuyó una comunidad lingüística particular. Además, lo anterior implicaría una contradicción performativa, ya que la misma comunidad que reconoce que ciertos principios fundamentales son categóricos o inmunes a cálculos o intereses consecuencialistas es, en último término, la encargada de determinar el significado de tales principios” (Laise, s.f., pp. 7 y 8).

Resulta relevante la identificación de esa relación entre convencionalismo con irracionalidad o arbitrariedad, porque ante la remisión de conceptos convencionales y que estos a su vez responden a ese carácter, un corte o punto de elección, al no contar con elementos objetivos, no podrá superar esa debilidad y, lo peor, es que esa irracionalidad puede resultar capaz de atentar a bienes básicos para la convivencia humana y que pueden comprometer el vigor jurídico de las normas positivas y las decisiones judiciales. El voluntarismo por sí sólo resulta irrazonable. John Finnis detecta su etiología en la Edad Media, propiamente en los trabajos de Francisco Suárez y secundado por Gabriel Vásquez que influyeron en el modernismo y que se apartaron de la teoría tomista. Explica de manera clara que no es suficiente la voluntad sino también el acto de intelecto (*imperium*) para poder comprender racionalmente a la obligación jurídica en la que la voluntad no es suficiente sin la razón y los fines prácticos o normativos:

Suárez deja que el fin y los medios juzgados apropiados para conseguirlo se pierdan de vista detrás del puro hecho de la decisión (...) Tomás de Aquino considera la decisión como una condición

completamente necesaria para toda acción humana plena, pero considera que la razón más precisa para (y la causa de) el propio obrar de ahora no es que uno ha decidido actuar así en algún momento (no importa cuán cercano), sino que uno ve ahora el sentido de actuar conforme a la propia decisión: y este ‘ver el sentido’ se lleva a cabo mediante una racional representación ante uno mismo del curso de acción seleccionado, cuya forma es semejante a y transparenta la inteligente captación del valor y estimación de los medios que ha hecho de la propia decisión una ‘decisión racional’ antes que un ‘impulso’ (Finnis, 2000, 365).

En otras palabras, determinar que una medida jurídica se agota en la mera voluntad o decisión resulta incompleta y no puede explicar satisfactoriamente la exigencia de sujeción y seguimiento, además que resulta necesaria su conexión con la razón en el obrar y en la que descansan aspectos objetivos (el fin y los medios a elegir) y que evitan la arbitrariedad, por lo que una interpretación voluntarista cabalmente también se irradia de esa inconsistencia al pretender aislarse de la razón traducida en la finalidad, no necesariamente como intención, sino como elemento objetivo, el bien que persigue el derecho.

Si consideramos lo apropiadamente señalado por el profesor Massini, no cabe duda que una interpretación voluntarista, de raíces modernas con enfoque de racionalidad teórica y propia de un Estado Legal o Moderno, es *falsa e irracionalista* (Massini, 1980, 69-73) y no reúne satisfactoriamente las exigencias para un Estado Constitucional que responde a la rehabilitación de la razón práctica. En el caso boliviano, como este país nació en un escenario moderno, la rehabilitación práctica podría entenderse en el descubrimiento de las realidades jurídicas de las naciones originarias -en las que los principios y bienes no son ajenos en su forma de entender y buscar el vivir bien, o mejor el bien común-, por lo que guarda una relación analógica importante con la tradición central de occidente.

Los puntos anteriores permiten confirmar que el Tribunal Constitucional adoptó un entendimiento eminentemente decisionista o voluntarista el cual se aprecia en las siguientes notas que rescatan la argumentación del Tribunal: i) la Constitución *sería* la manifestación de la voluntad o decisión del constituyente del que emergerían los principios, pero paralelamente esa voluntad genera reglas, es decir que se trata de dos aspectos separados como normas principios y reglas donde las primeras se encontrarían mayoritariamente en la primera parte de la Constitución, ii) la interpretación *se conduciría* a identificar el sentido de la voluntad que se encuentra en las normas tanto para entenderse como para aplicarse. Si bien no prohíben otros métodos, empero, por el mandato constitucional, la misma voluntad contaría con primacía y que se realiza mediante la dimensión lingüística de los textos, iii) que la voluntad del constituyente (contenida en el informe de mayorías de la Comisión de Constituyentes) no señaló ningún límite para la reelección, por lo que la limitación que se refleja en el texto final sólo llega a ser norma regla y no un principio, de este modo, la regla constitucional que limita la reelección no sólo se trata de una limitación fuera de las previsiones convencionales, sino que resultaría discriminativa.

Sin embargo, por el método voluntarista y convencional adoptado, se trata de una postura oscura y con serias debilidades de razonabilidad práctica: llama la atención que los principios se diferencien de las reglas sólo por el hecho de ser redactadas más genéricamente y por estar físicamente en la primera parte de la Constitución pero que ambas serían *decisiones*. Resulta imposible distinguir razonablemente con estas concepciones a las reglas de los principios, porque si los principios son decisiones (y las reglas también lo son), cualquiera de estos puede prestarse a derrotar un enunciado sobre otro según la voluntad. De este modo, la voluntad no tiene límites e incurre en circularidad dado que depende de otras remisiones a la voluntad, como es el caso de que la voluntad soberana se explica por medio de voluntades o decisiones. Se

advierte una oscuridad evidente y con soluciones tautológicas con arbitrariedad en la delimitación.

De este modo se advierte este problema o riesgo de arbitrariedad o falta de limitación objetiva, que se expresa nítidamente en la elección interpretativa de la voluntad como criterio preferente en la que se escoge un documento para justificar una reelección mediante un informe de mayorías, excluyendo otros documentos, sin considerar la fragilidad de identificar la voluntad del constituyente en un escenario colectivo y polarizado, y, aun peor, si en el razonamiento se omite la trascendencia de un Referéndum Constitucional, así como las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales N° 0193/2015, de 21 de octubre y N° 194/2015 de 29 de octubre que permitieron el citado Referéndum.

En otras palabras, el argumento que descansa en el voluntarismo interpretativo resulta carente de razonabilidad debido a que se sustenta en elementos convencionales unívocos que generan problemas de circularidad y cuyo corte resulta arbitrario al no tener en cuenta límites objetivos, con el riesgo de que esta interpretación pueda dar lugar a una negación de ciertos bienes o exigencias que le brindan la normatividad.

## **5. El problema de la desobediencia al Derecho y una respuesta desde el realismo jurídico clásico en el constitucionalismo boliviano**

Como indicamos anteriormente, una interpretación voluntarista adolece de serias deficiencias que pueden dar lugar a una irracionalidad en la decisión, empero en este punto surgen las siguientes interrogantes: ¿la irracionalidad es suficiente para desobedecer al derecho?, ¿la irracionalidad invalida de plano al derecho? o ¿la desobediencia es un aspecto que no debe ser estudiado desde el punto de vista jurídico?

Inicialmente resulta esencial revalorizar al ámbito jurídico en la convivencia humana, puesto que como indica Finnis, hay bienes humanos que solamente pueden ser conseguidos mediante las instituciones de la ley

humana, y exigencias de razonabilidad práctica que sólo esas instituciones pueden satisfacer (Finnis, 2000, p. 39); de ahí que el Derecho no sólo sea coacción, sino que y sobre todo, implica una función directiva.

La teoría de la ley natural clásica, cuyo epicentro es Tomás de Aquino junto a Aristóteles y con plena renovación con los aportes de Finnis a nivel general así como los exponentes latinoamericanos, resulta la doctrina que brinda soluciones con solidez racional a los problemas actuales de la convivencia humana y que no son ajenos a la realidad práctica y al constitucionalismo bolivianos, porque la ordenación constitucional boliviana descansa en un fin práctico que es el vivir bien o la vida buena o armoniosa (*suma qamaña* o *teko kavi*), que no son otra cosa que términos análogos que designan una realidad de plenitud humana, pues el vivir bien o el bien común responden a una realidad cognoscente que es la búsqueda de la plenitud humana. En otras palabras, el realismo jurídico clásico resulta apto no sólo para identificar esa armoniosa compatibilidad con un iusnaturalismo andino-amazónico (que se abre ante otras alternativas utilitarias o ideológicas) como alternativa consistente en la realidad boliviana, sino que resulta la más apta para encontrar soluciones razonables en los problemas dentro de un Estado que, ante su plurinacionalidad sin adscribirse a un credo, requiere identificar esos puntos de cohesión teleológica.

Ahora bien, desde la perspectiva del iusnaturalismo, la desobediencia al derecho y un axioma acuñado desde Agustín de Hipona que refleja un principio (la ley injusta no es derecho o *lex iniusta non est lex*), sólo se trata de un teorema secundario (Finnis, 2000, p. 379), pues las preocupaciones principales van desde aspectos como que: no todo en lo jurídico es voluntad sino que se requiere de la razón; que existen ciertos aspectos indisponibles; que existe alguna evidente continuidad conceptual entre derecho y moral o que las fuentes jurídicas no son solo sociales sino racionales, en suma: que no cualquier cosa puede ser centralmente derecho

y que éste contribuye focalmente para alcanzar bienes humanos básicos mediante exigencias de la razonabilidad práctica. De este modo, desde una perspectiva del realismo clásico, las respuestas a las interrogantes planteadas se traducen en que la irracionalidad no necesariamente invalida al Derecho, aunque se trata de un derecho inicuo, imperfecto o si se prefiere un analogado secundario o *secundum quid*.

Inicialmente, la desobediencia al derecho implica una conducta, pero conceptualmente no es un término especulativo y unívoco, sino también resulta análogo por tratarse de un obrar o comportamiento humano. Desde algunas manifestaciones constructivistas procedimentales se ha entendido y justificado la desobediencia al derecho como desobediencia civil (por ejemplo, Dworkin<sup>17</sup>, Habermas<sup>18</sup>, Rawls<sup>19</sup>, y con relación al fundamento Radbruch y Alexy entre muchos otros<sup>20</sup>). Del mismo modo han habido algunos pronunciamientos desde las variantes constructivas escépticas o positivistas que entienden a la desobediencia como un aspecto ajeno a lo jurídico<sup>21</sup>. Finalmente, si hacemos un ejercicio con las corrientes críticas<sup>22</sup>, considerando que éstas

---

<sup>17</sup> Dworkin, Ronald; *Los derechos en serio* (Ariel, Barcelona, 1984) pp. 309 y ss.

<sup>18</sup> Habermas, Jürgen; *Ensayos políticos*, (Barcelona, Península, 1997), especialmente, los artículos “La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de derecho” (51-71) y “Derecho y violencia. Un trauma alemán” (72-90).

<sup>19</sup> Rawls, John; *Teoría de la Justicia*, (México, Fondo de Cultura Económica, 1993).

<sup>20</sup> Seoane, José Antonio; *La doctrina clásica de la lex iniusta y la fórmula de Radbruch. Un ensayo de comparación*. (Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Nº 6, 2002) pp. 761-790. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217813>.

<sup>21</sup> Peces-Barba, Gregorio; *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, (Anuario de Derechos Humanos Nº 5, 1988-89, Edit. Universidad Complutense, Madrid), pp. 159-176.

<sup>22</sup> Cfr. La crítica de los Derechos en los Critical Legal Studies, de Left Legalism and Critique, editado por W. Brown y Janet Halley, Durham, NC: Duke University Press, 2002. Traducido por Juan González Bertomeu, bajo supervisión del autor y con la colaboración de Fernando Racimo, Arien Roman Angel y Fernando Basch. Disponible

son radicalmente escépticas de la razón práctica (y en esta razón es en la que de algún modo se encuentra centralmente la normatividad y obediencia al derecho), parecería que una desobediencia al derecho podría ser indistintamente así como a la obediencia como una herramienta para la lucha por el poder, pero siempre como un instrumento ideologizado y con cálculo (porque también por cálculo emplean al derecho en las relaciones de poder) para la liberación anhelada; de ahí que se adviertan otro tipo de atenciones aunque relacionadas de algún modo, como el derecho a la protesta, e incluso en facciones enteramente radicales como el derecho a la revolución o el tiranicidio.

Para el caso del iusnaturalismo, hubieron algunas aproximaciones a la desobediencia como civil (como el caso de Guillermo Portela) o incluso como derecho a la resistencia (que también ha sido reconocido por instituciones como la iglesia católica aunque éste entendimiento no se confunde ni es propiamente el fundamento del realismo jurídico clásico<sup>23</sup>), empero, podría decirse que la desobediencia al derecho se la podría relacionar como alguna consecuencia del principio *lex iniusta non est lex* cuando las prescripciones de los gobernantes resultan contrarias a las exigencias de la razón práctica y los bienes básicos humanos, es decir que si no hay condiciones prácticas que fundamentan la obediencia a la ley positiva hace diluir la razón para obedecerla.

---

en <http://duncankennedy.net/documents/La%20critica%20de%20los%20derechos%20en%20cls.pdf> pp. 47-90, p. 88

<sup>23</sup> Compendio de la doctrina social de la Iglesia, recuperado en: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.html#](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#) En este compendio se señala un entendimiento del derecho a la objeción de conciencia en su punto 400: “Reconocer que el derecho natural funda y limita el derecho positivo significa admitir que es legítimo resistir a la autoridad en caso de que ésta viole grave y repetidamente los principios del derecho natural. Santo Tomás de Aquino escribe que «se está obligado a obedecer ... por cuanto lo exige el orden de la justicia». El fundamento del derecho de resistencia es, pues, el derecho de naturaleza”.

Ahora bien, con ayuda del profesor Massini, en la obra de Tomás de Aquino se encuentran algunos pasajes que tienen relación con la opinión de Agustín de Hipona:

i) ‘si verdaderamente en algún punto [la ley positiva] resulta discordante con la ley natural, ya no será ley sino una corrupción (*corruptio*) de la ley’<sup>24</sup>; ii) ‘toda ley se ordena al bien común de los hombres y en esa medida tiene fuerza y carácter de ley, y en la medida en que se aparta (*deficit*) de ese fin, carece de fuerza obligatoria’<sup>25</sup>; iii) las leyes injustas ‘son más violencia (*violentiae*) que leyes (...) y por eso no obligan en el foro de la conciencia’<sup>26</sup>; o iv) ‘la ley tiránica, que no es conforme a la razón, no es ley pura y simplemente (*simpliciter*), sino más bien una cierta perversión (perversitas) de la ley’<sup>27</sup>; incluso uno relativo a las sentencias: ‘finalmente, es llamado también derecho lo establecido u otorgado (*redditur*) por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia, aun cuando lo que resuelva sea inicuo (iniquum)’<sup>28</sup> (Massini, 2011, p. 11 y 13).

En otras palabras, Aquino ha identificado otras expresiones o formulaciones que no se limitan a una unívoca comprensión y que además encierran la complejidad de lo jurídico, sino que señala posibilidades de analogías secundarias a realidades que no son idénticas pero que guardan alguna semejanza. Con lo anterior, Massini nos recuerda que la expresión *ley* es un concepto análogo por excelencia (que contiene un concepto focal y secundarios como señala Finnis) y si ponemos atención a casos como la *ley tiránica* no es su expresión *simpliciter* sino una

---

<sup>24</sup> Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* (en adelante STh), I-II, q. 95, a. 2 c.

<sup>25</sup> STh, I-II, q. 96, a. 6 c.

<sup>26</sup> STh, I-II, q. 96, a. 4 c.

<sup>27</sup> STh, I-II, q. 92, a.1, ad 4.

<sup>28</sup> S. Th, II-II, q. 57, a.1, ad. 1

perversión de la ley, pueden advertirse dos sentidos diferentes: i) en la primera parte de la expresión, (*lex tyrannica*) ley es tomada en el sentido de norma positiva o humana; y ii) y que non est simpliciter lex, *ley es tomada en el sentido de norma que obliga en conciencia a su obediencia* (Massini, 2011, p. 15). De esto se puede inferir que no se trata de una contradicción, por lo que, si se actualiza la redacción, Massini plantea la siguiente fórmula: “una norma positiva clara y gravemente injusta (*tyrannica*) no merece ser obedecida en conciencia, o bien, las normas que claramente se desvían de su ordenación al bien común, no generan una obligación moral directa de obedecerlas” (Massini, 2011, p. 15).

De este modo, se puede decir, como apunta Massini:

la ley injusta no es ley en sentido pleno y por esta razón, no engendra por sí misma la obligación moral de seguirla. En algunos casos existe una obligación colateral de prestarle obediencia, siempre que al seguirla no se esté realizando positiva e intencionalmente algo malo, sino solo sufriendolo, como puede ser el caso del pago de un impuesto excesivo o discriminatorio (Massini, 2011, p. 15).

Por ende, considerando que el realismo jurídico clásico es centralmente práctico, no se trata de discutir si una ley está o no dentro del sistema jurídico, sino en la existencia de un deber moral de obedecer al derecho, lo cual no tiene una sola respuesta, sino que admite niveles o grados de matices considerando la analogía central (o focal) y sus secundarios hasta aquellos en los que prácticamente no tendría la posibilidad de generar deber de obediencia en los que la semejanza analógica se encuentra en el bien divino de Aquino, con los absolutos morales o los que resultan inexcusables como la exigencia de la razonabilidad práctica consistente en no causar daño directo a algún bien humano básico: “en estos casos, resulta evidente que el carácter jurídico de las normas mencionadas se ha reducido a un mínimo casi absoluto, no

obstante lo cual, en un sentido meramente formal (*secundum quid*) aún pueden ser denominadas “derecho” (Massini, 2011, p. 18).

Finnis nos aclara que Tomás de Aquino abordó este asunto con este principio que en su sentido completo dice *lex iniusta non est lex y virtutem obligandi non habet*<sup>29</sup> por el que analiza la postura de Agustín de Hipona, pero aclara que lo anterior no significa que se interprete como una situación de invalidez de plano, sino que las leyes injustas no obligan en el foro de la conciencia aunque con la salvedad de evitar dar escándalos o desórdenes (Finnis plantea al *scandalum* como un ejemplo corrupto y el desorden público al término *turbationem*), es decir que para evitar esas consecuencias, el hombre debe ceder ese derecho. Pero esta forma de obligación desaparece cuando la injusticia de la ley consiste en promover algo que nunca debe ser hecho [*prohibido por la ley divina*] y no se agota en la ley sino que de modo semejante se pronuncia sobre las sentencias injustas de los tribunales pues es como una ley particular (Finnis, 2000, pp. 390 y ss.). En otras palabras y siguiendo al profesor de Oxford, se trata de dos componentes que se advierten para la obligación secundaria: el *scandalum* y la *turbatio*, esto porque si se da el caso de que otros ciudadanos ven a uno desobedecer la ley, podría ser que se debilita la eficacia de otras leyes o el respeto de los ciudadanos por la autoridad de un gobernante o de una constitución con probables malas consecuencias para el bien común.

En ese sentido, Finnis no duda en plantear que las leyes injustas por sí solas no generan obligaciones (jurídico) morales en su sentido focal, sino sólo una obligación colateral, porque no se basa en el bien de ser observante de la ley, sino sólo en la conveniencia de no tornar ineficaz las partes justas del sistema jurídico.

Con estos aspectos racionales, se puede sostener que la normatividad o carácter vinculante del Derecho no descansa propiamente en la voluntad porque esta misma es un hecho (aspecto que incurriría en la

---

<sup>29</sup> Tomás ST I-II q 96, a 6 c.

denominada falacia naturalista), sino porque la ley positiva es una razón del Derecho, es decir que las leyes humanas (sean generales o particulares como las sentencias) guardan su normatividad porque se orientan a razones prácticas traducidas en bienes humanos básicos, principios o exigencias de razonabilidad práctica que nos brindan aspectos sustanciales de la normatividad: hacer, no hacer o poder hacer. Como plantea Finnis:

los principios de la ley natural se hacen presentes no solamente en la ética o filosofía moral y en la conducta individual, sino también en la filosofía política y en la teoría del derecho, la acción política, en la actividad judicial y en la vida del ciudadano, porque esos principios justifican el ejercicio de la autoridad en la comunidad. Exigen también que esa autoridad sea ejercida, en la mayoría de los casos, de una manera que esté conforme el imperio del derecho (*rule of law*) y con el debido respeto por los derechos humanos, que encarnan las exigencias de la justicia y con el propósito de promover un bien común del cual ese respeto por los derechos es un componente (Finnis, 2000, pp. 57-58).

En ese sentido, los derechos humanos que se relacionan con los bienes básicos (como en la Constitución boliviana se los denomina como valores ético-morales pero responden a esa realidad objetiva) conforman el Imperio de la Ley o la sustantividad que se complementa con los aspectos democráticos procedimentales (división de poderes u órganos, la elección por voto universal, la limitación razonable, etc.), los cuales se ordenan al bien común y no resultan excluyentes. Consiguientemente, la Democracia y el Imperio del Derecho o de la Ley participan del *Bien Común* así como del *bien humano básico* denominado *razonabilidad práctica* y sus exigencias, siendo las destacables exigencias de que *no debe haber ninguna preferencia arbitraria de unos bienes básicos sobre otros o de personas* (Finnis, 2000, pp. 131 y ss.). Dicho de otro modo, si

bien los aspectos procedimentales de la democracia y los aspectos sustanciales del imperio del derecho tienen valor y se complementan, sin embargo, estos los tienen no como un fin último, sino que los tienen debido a que contribuyen en alcanzar los valores, mejor dicho, los bienes básicos de todo ser humano, incluyendo su ordenación a las exigencias de la razonabilidad práctica, por lo cual, las autoridades no pueden dejar de observarlos evitando que las distorsiones puedan afectar el vigor jurídico o normativo de sus decisiones y que puedan generar consecuencias más graves para la comunidad y el bien común.

Si estas anotaciones las trasladamos al problema acaecido durante las elecciones del año 2019 y la intervención del Tribunal Constitucional, puede advertirse que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017 no es que afecta directamente a algún bien básico humano, aunque tiene serias dificultades de razonabilidad práctica al haber apostado su sustento a un método que tiene numerosas dificultades de racionalidad como es el criterio voluntarista. A su vez, esa exigencia prudencial queda notoriamente debilitada al no haber considerado elementos altamente razonables para las exigencias democráticas y de imperio del Derecho que se ordenan al bien común, como es el caso de las razones y consecuencias jurídico-morales del Referéndum de 2016, siendo esta notoria falta de consideración la que ha repercutido en argumentaciones que difícilmente podrían ser satisfactorias para atender esa exigencia de evitar preferencias arbitrarias de un bien o sujetos sobre otros. Esto se debe a que la voluntad y la convencionalidad tienen ese problema de circularidad y de elección arbitraria de elección al no considerar aspectos objetivos que le permitan justificar un límite racional.

No obstante, a pesar de las dificultades y los cuestionamientos en cuanto a la fundamentación del fallo, la decisión por sí sola no llega a ser inválida de manera automática, sino que tiene validez, aunque evidentemente afectada que explica uno de los aspectos por los cuales la población movilizada mantuvo el cuestionamiento del fallo durante el momento mismo de las elecciones. De este modo, el fallo contiene una decisión

jurídica, pero *secundum quid*, es decir diluida, secundaria o no central y que, de algún modo, los actos de protesta han llevado consigo la reclamación de legitimidad de la rehabilitación del Referéndum del año 2016 como parte de los fundamentos de protesta. De este modo quedó establecido que no cualquier cosa puede ser derecho por más que se cuente con la voluntad autoritativa, sino que ésta debe ser acompañada de elementos racionales que necesariamente debe ser observados, puesto que la irracionalidad que se expresa en esa inobservancia de elementos objetivos, genera un deber a la autoridad de tomarla en cuenta seriamente y en su caso corregirla para ordenar sus actos al bien común, considerando que una ley o decisión injusta o irracional puede afectar el vigor legítimo del derecho y que la desobediencia legítima no es un aspecto extrajurídico. De ahí que las protestas de algún modo llegaron a rescatar fundamentos que dieron lugar a que la autoridad política (en este caso la Asamblea Legislativa Plurinacional) disponga la anulación de las elecciones mediante una Ley y, con ella, el restablecimiento de la aplicación directa de la limitación constitucional en la reelección.

## **6. Algunas conclusiones**

A pesar de que la actual Constitución encierra una riqueza normativa innegable, no se identifican suficientes estudios desde el realismo clásico que puedan nutrir el diálogo racional que le haría mucho bien para que los valores éticos y sobretodo el vivir bien o el bien común pueda tener mayor protagonismo en la racionalidad de las decisiones de toda autoridad en el país. Pero esta carencia resulta una buena oportunidad para empezar a desarrollar un constitucionalismo cognitivo capaz de brindar soluciones racionales y apropiadas en la vida de la comunidad política boliviana. Si bien existen varias corrientes ético-jurídicas, el iusnaturalismo clásico tiene las mejores condiciones de potenciar el alcance teleológico y pluralista en el constitucionalismo boliviano en el

que se advierte una semejanza notable con lo que puede denominarse como iusnaturalismo andino-amazónico que tiene todas las potencialidades prácticas para su profundización y practicidad en la vida cotidiana, e incluso como un notable referente para las experiencias prácticas que se vean tanto dentro como fuera del país. El presente trabajo tiende a iniciar este camino.

Si nos centramos a los problemas acaecidos en octubre y diciembre de 2019, uno de los motivos descansó en la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en hacer un juicio constitucional con fundamentación basada centralmente en una interpretación voluntarista, la cual, por sus aporías e insuficiencia racional, dio lugar a un fundamento de las protestas que reclamaron la ilegitimidad de la habilitación considerando los resultados de un Referéndum.

Pero como indicamos, si bien una interpretación voluntarista adolece de problemas de irracionalidad y ésta afecta e irradia esa deficiencia a todo el razonamiento, a su vez, tiene el serio riesgo de afectar a la obligación jurídico-moral o, si se prefiere, la voluntariedad no configura por sí sola el vigor racional que una disposición jurídica requiere.

A su vez, la irracionalidad que puede tornar defectuosas a las decisiones autoritativas, no implica que sean inválidas ipso-facto pero, ante la exigencia de razonabilidad con elementos objetivos e indisponibles, paralelamente puede advertirse el acrecentamiento de un deber de observancia de las autoridades para corregir las medidas jurídicas adoptadas, considerando la finalidad del Derecho a la que no puede susstraerse toda autoridad: el bien común o vivir bien, de los que también deben participar en su razonabilidad los fallos judiciales en general así como las demás decisiones que resaltan aún más en un escenario democrático y de imperio de la ley. Lo anterior guarda relevancia dado que, si no se hace esa observación a esos aspectos razonables, no podría dejar de advertirse el incremento de exigencia de justicia mediante protestas o actos de resistencia pacíficas, o que el principio *lex iniusta non*

*est lex* resulte como una razón que demande la pronta atención racional para evitar situaciones de mayor gravedad.

En suma, no cualquier cosa puede ser derecho racionalmente hablando; no se niega el rol fundamental de la voluntad en la justicia, pero aquella no puede dejar de lado a la prudencia o razonabilidad, dado que si bien la razón puede ser coja sin voluntad, una voluntad sin razón sería metafóricamente ciega.

## 7. Referencias

- Asbún, J., (2000). *El Proceso Constituyente Actual en Bolivia la Constante Tensión entre Libertad y Autoritarismo*, en Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina: tendencias y perspectivas, México, UNAM, 2000, disponible en archivos.juridicas.unam.mx.
- Concha, L., (2020). *Interpretación voluntarista como criterio preferente en la Constitución boliviana: Las aporías de su inclusión y la búsqueda de identidad del Tribunal Constitucional. Dos casos*. Revista Argentina de Justicia Constitucional - Número 10 - octubre 2020. Recuperado en: <http://aajc.com.ar/home/revista-digital-n10-de-la-asociacion-argentina-de-justicia-constitucional>.
- Finnis, J., (2000). *Ley natural y Derechos Naturales*, trad. de Orrego, C., Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Gamboa, F., (2009). *Las Razones del Fracaso: La Asamblea Constituyente en Bolivia como Democracia Bloqueada*, Revista de Estudios Políticos (nueva época), disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/las-razones-del-fracaso-la-asamblea-constituyente-en-bolivia-como-democracia-bloqueada-932413/>.

- García Maynez, E., (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª ed., México, Porrúa México, disponible en: <https://www.ilustracion-juridica.com/producto/introduccion-al-estudio-del-derecho-eduardo-garcia-maynez-pdf/>, último acceso: 10 de julio de 2020.
- Laise, L. *El poder de los conceptos. Convenciones semánticas y objetividad referencial en la interpretación constitucional originalista*, Ciudad de México, Porrúa.
- López, D. (2006). *Interpretación Constitucional*, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa.
- Massini-Correas, C., (2011), *La Cuestión de la Ley Injusta, de Tomás de Aquino a algunos iusfilósofos contemporáneos*, Ius Publicum, N° 27, 2011. Recuperado en: [http://www.sta.org.ar/xxxv/files/Massini\\_10.pdf](http://www.sta.org.ar/xxxv/files/Massini_10.pdf).
- Massini-Correas, C., (1980). *Reflexiones Acerca De La Estructura Del Razonamiento Judicial*, Revista de Derecho Público, N° 28, Santiago de Chile, Universidad de Chile, disponible en: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/issue/view/4445>
- Tribunal Constitucional Plurinacional, *Declaración Constitucional Plurinacional N° 1/2020*, Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 15 de enero de 2020, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(suorrybd3pijhvhizjmszxtt\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(suorrybd3pijhvhizjmszxtt))/WfrResoluciones1.aspx).
- Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0066/2017*, Oscar Miguel Ortiz Antelo y otros, Senadores y Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 12 de octubre de 2017, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(h5neyufdnpl1z0fim4wtkjhz\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(h5neyufdnpl1z0fim4wtkjhz))/WfrResoluciones1.aspx).

Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017*, Nélide Sifuentes Cueto y otros, Senadores y Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 28 de noviembre de 2017, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(y130p3m4qfpwfe0302k2gdcbb\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(y130p3m4qfpwfe0302k2gdcbb))/WfrResoluciones1.aspx).

Vargas, A. (2012). *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia Alcances y Limitaciones Normativas*, La Paz, El Original.

Vicepresidencia del Estado (2012), *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano. Proceso Constituyente 2006-2009. Compilación de documentos originales del proceso Constituyente*, La Paz, Fondo Documental de la Asamblea Constituyente Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.

Zambrano, P. (2009) *El Derecho como práctica y como discurso. La perspectiva de la persona como garantía de objetividad y razonabilidad en la interpretación*, Dikaion, Año 23, N° 18, Chía, Universidad La Sabana.

## ***Lex Arbitri* en materia de inversiones extranjeras: La deficiencia normativa ante el posible ingreso de Bolivia al MERCOSUR**

*Lex Arbitri in foreign investment matters: The regulatory deficiency in view of the possible entry of Bolivia into the MERCOSUR*

LUIS ANTONIO VASQUEZ CRIALES \*

**Recibido:** 27 de julio de 2020

**Aceptado:** 11 de febrero de 2021

### **Resumen**

Se analizó si, ante el posible ingreso de Bolivia al MERCOSUR, es razonable la adopción del Protocolo de Colonia, como *Lex Arbitri* en materia de inversiones extranjeras. Los resultados de la investigación determinaron que la medida es razonable, sin embargo, la normativa boliviana vulnera el principio de voluntariedad de las partes al cohibir a las mismas a someter el arbitraje de inversiones a la jurisdicción, leyes y autoridades bolivianas. Asimismo, este análisis también conlleva la necesidad de recalcar que el Protocolo de Colonia no posee una determinación del modo de ejecutar y reconocer el laudo arbitral, lo que implica que los laudos estén sujetos a las mismas reservas que posee la sede del arbitraje respecto al reconocimiento y ejecución de los laudos de carácter comercial internacional sujetos a la Convención de Nueva

---

\* Licenciado en Derecho de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” – La Paz (Bolivia). Investigador independiente. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7983-9404>

Contacto: [luis.vasquezcriales@gmail.com](mailto:luis.vasquezcriales@gmail.com)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 8, abril 2021, pp. 45-70 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa). DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021858>

York. Por ende, la búsqueda de un sistema de arbitraje de inversiones internacional satisfactorio para Bolivia no solamente involucra la necesidad de adecuar previamente la normativa boliviana en concordancia con el referido proceso de integración, sino que también es necesaria la delimitación de casos determinados en los cuales los Estados puedan acudir a un mecanismo de impugnación provisto por el MERCOSUR.

*Palabras clave:* MERCOSUR / *Lex Arbitri* / arbitraje de inversiones / principio de voluntariedad / jurisdicción, leyes y autoridades / ejecutar y reconocer el laudo / mecanismo de anulación.

### **Abstract**

Given the possibly entry of Bolivia into the MERCOSUR, it was analyzed if the adoption of the *Protocolo de Colonia*, as a *Lex Arbitri* in foreign investment matters, is reasonable. The results of the investigation determined that the measure is reasonable; nevertheless, the Bolivian regulations violate the principle of voluntariness of the parties by restraining them to submit the investment arbitration to the Bolivian jurisdiction, laws and authorities. Likewise, this analysis also implies the need to emphasize that the *Protocolo de Colonia* does not have a determination of how to enforce and recognize the arbitration award, which implies that the awards are subject to the same reservations that the seat of arbitration has regarding the recognition and enforcement of international commercial awards subject to the New York Convention. Therefore, the search for a satisfactory international investment arbitration system for Bolivia not only involves the need to previously adapt the internal regulations in accordance with the referred integration process, but it is also necessary to define specific cases in which the States can resort to an annulment mechanism provided by MERCOSUR.

*Keywords:* MERCOSUR / *Lex Arbitri* / investment arbitration / principle of voluntariness / jurisdiction, laws and authorities / enforce and recognize the award / annulment mechanism.

## **1. Bolivia y el arbitraje de inversiones ante el posible ingreso al MERCOSUR**

*La definición de la noción ‘inversión’ es crucial para determinar y circunscribir la jurisdicción arbitral* resultante de tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (resaltado propio) (Silva Romero, 2010, pág. 26). De este convenio, nace el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), dicho convenio fue ratificado por Bolivia el año 1994 y denunciado posteriormente el año 2007. Esta política tuvo como resultado que los pactos arbitrales de inversiones estén sujetos a las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, UNCITRAL en inglés) (Martin, 2014, pág. 70).

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución Política del Estado en el año 2009 (de ahora en adelante también la Constitución), se determinó que *toda inversión extranjera estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas*, y nadie podrá invocar situación de excepción, ni apelar a reclamaciones diplomáticas para obtener un tratamiento más favorable (resaltado propio) (Art. 320.II, 2009). Disposición que se ratifica con énfasis en el Artículo 366, al determinar que todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. *No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional*, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas (resaltado propio) (Constitución, 2009).

Sin embargo, el 17 de julio de 2015, Bolivia firma el Protocolo de Adhesión al Mercado Común del Sur (MERCOSUR) en la 48° Cumbre de Jefes de Estado y Estados Asociados del bloque, celebrada en Brasilia. De acuerdo a este Protocolo, Bolivia adoptaría gradualmente la normativa del MERCOSUR a más tardar en cuatro años contados a partir de la entrada en vigencia de este Protocolo (International Centre for Trade and Sustainable Development, 2017).

Es entonces que, ante la luz del ingreso de Bolivia al MERCOSUR, el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (de ahora en adelante también Protocolo de Colonia) sería adoptado por Bolivia como *Lex Arbitri* en materia de inversiones extranjeras. Este protocolo, como parte integrante del Tratado de Asunción, sostiene en su artículo 9.2 que toda controversia que no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las partes, será sometida, *a pedido del inversor*: ii) *al arbitraje internacional, conforme a lo dispuesto en el Párrafo 4 del presente artículo.* (resaltado propio). Es entonces que, tomando en cuenta la denuncia de Bolivia al CIADI, es aplicable el inciso b) del referido párrafo, lo que representa que la controversia sería llevada *a un tribunal de arbitraje 'ad-hoc' establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la CNUDMI.* (resaltado propio).

Consiguientemente, es menester recalcar que, ante el entendimiento de la doctrina internacional, el bloque de constitucionalidad posee una mayor jerarquía que el resto de la Ley Fundamental y, en concordancia con el artículo 410.II de la Constitución Política del Estado, el Protocolo de Colonia formaría parte del bloque de constitucionalidad al ser una norma de Derecho Comunitario.

En virtud a lo señalado, la contradicción existente entre lo dispuesto por el Protocolo de Colonia y la normativa boliviana, representaría que esta última deba adecuarse al presente proceso de integración en virtud al principio de jerarquía normativa, considerando la superioridad

jerárquica que posee el Protocolo de Colonia ante lo establecido en los artículos 320.II y 366 de la Constitución.

Sin embargo, cabe recalcar que el Protocolo de Colonia, al ser adoptada como *Lex Arbitri* en materia de inversiones extranjeras, no posee una determinación del modo de anular, ejecutar y reconocer el laudo arbitral, dado que “awards (non-ICSID) are subject to setting aside in the arbitral seat in the same manner as international commercial arbitration awards and to recognition (or non-recognition) and enforcement under the New York Convention” (Born, 2016, pág. 444)<sup>1</sup>.

Por consiguiente, la incorporación de esta *Lex Arbitri* implicaría deficiencias al momento de anular, reconocer o ejecutar el laudo arbitral emitido por el tribunal de arbitraje ‘ad-hoc’ establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la CNUDMI.

## **2. Aspectos metodológicos**

Con el fin de buscar seguridad jurídica para las partes de los procesos de arbitraje de inversiones sometidos al Protocolo de Colonia como *Lex Arbitri*, se requiere que las deficiencias encontradas en este proceso de integración y en la norma boliviana, respecto a un correcto proceso arbitral, y la anulación, reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sean puestas a evaluación a partir de un análisis normativo que nos permita ver el manejo de estas deficiencias, tanto para determinar si existe manera alguna de llenar los vacíos referidos, como para determinar vías alternativas a las cuales sea posible acudir ante contingencias que puedan surgir a raíz de estas falencias.

---

<sup>1</sup> Los laudos (fuera del Convenio del CIADI) estén sujetos a las mismas reservas que posee la sede del arbitraje respecto al reconocimiento y ejecución de los laudos de carácter comercial internacional sujetos a la Convención de Nueva York.

Por ello, es necesario analizar detenidamente el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, la Constitución Política del Estado y el resto de normativa esencial que, mediante el referido análisis normativo, se pueda evocar invocar salidas alternas que garanticen al inversor un proceso arbitral que vaya de la mano de la justicia.

Asimismo, es menester incluir en este análisis al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI) y al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), considerando el mecanismo de resolución de controversias que poseen en común: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).

### 3. Funciones de la *Lex Arbitri*

A lo largo del acápite que se desarrolla a continuación, resulta oportuno introducir algunas puntualizaciones teóricas que permitan contextualizar el panorama de la investigación y la trascendencia que posee la *Lex Arbitri* en arbitrajes de inversión. Respecto a esto, es menester resaltar las funciones que debe poseer la ley aplicable al funcionamiento arbitral y el porqué se encuentran falencias en las dos normativas objeto de estudio.

Alexander, J. Bělohávek (2015) indica al respecto que: [h]as essential practical importance in arbitration, and it directly determines a number of issues: *arbitrability*, *determination of governing law*, whether substantive, or (mainly) procedural, and *annulment of the arbitral award or its recognition and enforcement* etc.<sup>2</sup> (resaltado propio) (pág. 21).

La Academia de Derecho de Singapur (SAcLJ por sus siglas en inglés) acerca de las funciones de la *Lex Arbitri* afirma que:

---

<sup>2</sup> Tiene esencial importancia práctica en el arbitraje y ésta directamente determina un número de factores: arbitrabilidad, determinación de la ley aplicable, sea sustantiva o (principalmente) procedimental, y la anulación del laudo arbitral o su reconocimiento y ejecución, etc. (traducción propia).

The law applicable *to* arbitration (*Lex Arbitri*) certainly includes procedural law but it also regulates non-procedural matters such as, for example, arbitrability, decisions on jurisdiction, national court intervention in support of arbitration, and the grounds on which awards may be challenged and set aside (...)

This basic framework for arbitration is properly called the *lex arbitri*, which translates from latin as the law of arbitration. The precise content of the *lex arbitri* will vary from country to country but in modern arbitral jurisdictions it will typically include provisions which regulate:

- (a) matters internal to the arbitration, such as the composition and appointment of the tribunal, requirements for the arbitral procedure and due process, and formal requirements for an award;
- (b) the external relationship between the arbitration and the courts, whose powers may be both supportive and supervisory, such as the grant of interim relief, procuring evidence for third parties and securing the attendance of witnesses, the removal of arbitrators and the setting aside of awards; and
- (c) the broader external relationship between arbitrations and the public policies of that place, which includes matters such as arbitrability and possibly also – more controversially – the impact on arbitration of social, religious and other fundamental values in each State<sup>3</sup> (resaltado propio) (2014, pág. 887-888).

---

<sup>3</sup> La ley aplicable al arbitraje (*Lex Arbitri*) ciertamente incluye la ley procedimental, pero también regula materias no-procedimentales como, por ejemplo, arbitrabilidad, decisiones de jurisdicción, intervención de los tribunales nacionales de arbitraje y las causas por las cuales un laudo puede recurrirse. (...)

Este marco básico para el arbitraje se llama propiamente *lex arbitri*, que se traduce del latín como la ley de arbitraje. El contenido preciso del *lex arbitri* variará de un país a otro, pero en las jurisdicciones arbitrales modernas generalmente incluirá disposiciones que regulan:

Según Roque Caivano (2017), la *Lex Arbitri* define aspectos de gran importancia, tales como ser las condiciones de validez del acuerdo arbitral, la materia arbitrable, los estándares mínimos de procedimiento tendientes a garantizar el debido proceso, el grado de intervención de los tribunales judiciales sobre el arbitraje, las cualidades básicas que deben reunir los árbitros, los requisitos de validez del laudo o el modo y las causas por las cuales un laudo puede recurrirse (pág. 4).

Por consiguiente, y en virtud de lo señalado, la arbitrabilidad, la determinación de la ley aplicable y el modo de anular, reconocer y ejecutar el laudo arbitral son considerados aspectos indispensables para cualquier *Lex Arbitri*. La ausencia de estos presupuestos mínimos representaría deficiencias muy amplias y la necesidad de que las mismas sean observadas y solucionadas por el legislador.

**3.1 Arbitrabilidad.** La arbitrabilidad es definida como “la calidad del litigio que permite a los árbitros asumir la competencia para resolver el conflicto sometido a ellos a través del pacto arbitral” (Salcedo, 2005, pág. 113). Asimismo, Eduardo Romero Silva (2005) la define como “la posibilidad de someter a árbitros una determinada controversia”.

La arbitrabilidad objetiva, según Vásquez Palma (2014) es aquella que se refiere a las controversias, que, según el legislador, pueden ser sometidas a solución mediante arbitraje, estableciendo así las materias en controversia que las partes deciden sean sometidas, conocidas y resueltas por los

---

(a) asuntos internos del arbitraje, como la composición y el nombramiento del tribunal, los requisitos para el procedimiento arbitral y el debido proceso, y los requisitos formales para un laudo;

(b) la relación externa entre el arbitraje y los tribunales, cuyos poderes pueden ser tanto de apoyo como de supervisión, como la concesión de medidas cautelares, la obtención de pruebas de terceras partes y precautelar la asistencia de testigos, la remoción de árbitros y la anulación de laudos; y

(c) la relación externa más amplia entre los arbitrajes y las políticas públicas de ese lugar, que incluye aspectos como la arbitrabilidad y, posiblemente también - de manera más controvertida - el impacto en el arbitraje de valores sociales, religiosos y otros fundamentales en cada Estado (traducción propia).

árbitros, vale decir, la arbitrabilidad objetiva enuncia lo que puede y lo que no puede ser sometido, conocido y resuelto mediante arbitraje.

**3.2 Determinación de la ley aplicable.** Sánchez Lorenzo (2009) sostiene que la ley aplicable al fondo de la controversia cumple tres funciones esenciales. La primera es una función interpretativa, acerca de contratos, pactos o convenios que tengan cláusulas ambiguas y oscuras; mismas que deben ser interpretadas. La segunda, lleva a cabo una función completiva, ya que los contratos pueden plantear lagunas de reglamentación, pueden tener vacíos que hay que rellenar. Y, por tanto, la ley aplicable al fondo nos sirve para completar ese régimen jurídico del contrato. Si se quiere, es también una función integrativa o interpretativa en un sentido más estricto. Por último, la ley aplicable al fondo de la controversia cumple una función restrictiva, la cual lleva a cabo un control de la validez de las cláusulas contractuales. De manera que se afirma, como un principio general, que son nulas aquellas cláusulas contrarias a las disposiciones imperativas de la ley aplicable al fondo del contrato (págs. 43-44).

**3.3 Modo de anular, reconocer y ejecutar el laudo arbitral.** Respecto al modo de anular el laudo arbitral Gary B. Born (2016) afirma que:

Most arbitration legislation permits the annulment of awards if: (a) there was no valid arbitration agreement; (b) the award-debtor was denied an adequate opportunity to present its case; (c) the arbitration was not conducted in accordance with the parties' agreed arbitral procedures or, failing such agreement, the law of the seat; (d) the award dealt with matters not submitted to arbitration; (e) the award dealt with a dispute that is not capable of settlement by arbitration; or (f) the award is contrary to public policy. In addition, many arbitration statutes also provide for the annulment of awards: if (g) the tribunal lacked independence or impartiality; (h) the award was procured by

fraud; or (i) in some states, the arbitrator's substantive decision was seriously wrong on the merits<sup>4</sup>.

El mismo autor establece, respecto al modo de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral que:

The jurisdictional requirements applicable to recognition of arbitral awards are very similar to those applicable to the recognition of international arbitration agreements. (...) most arbitration statutes require showing (1) that recognition is sought of an arbitral "award"; (2) arising from a 'commercial' –inversion in this case- relationship; (3) and a 'defined legal' relationship; (4) that the award is a 'foreign' or 'non-domestic' award; and (5) any reciprocity requirements are satisfied<sup>5</sup>.

#### 4. Resultados

Habiéndose desarrollado lo anterior, conviene únicamente presentar los resultados, vale decir, los aspectos esenciales de la ley aplicable al funcionamiento arbitral.

---

<sup>4</sup> La mayoría de las leyes de arbitraje permiten la anulación de los laudos si: (a) no hubo un acuerdo de arbitraje válido; (b) al adjudicatario se le negó una oportunidad adecuada para presentar su caso; (c) el arbitraje no se llevó a cabo de conformidad con los procedimientos arbitrales acordados por las partes o, en su defecto, la ley de la sede; (d) el laudo versaba sobre asuntos no sometidos a arbitraje; (e) el laudo versaba sobre una disputa que no puede resolverse mediante arbitraje; o (f) el laudo es contrario al orden público. Además, muchos estatutos de arbitraje también prevén la anulación de laudos: si (g) el tribunal carecía de independencia o imparcialidad; (h) el laudo fue elaborado mediante fraude; o (i) en algunos Estados, la decisión de fondo del árbitro fue seriamente errónea en cuanto al fondo (traducción propia).

<sup>5</sup> Los requisitos jurisdiccionales aplicables al reconocimiento de laudos arbitrales son muy similares a los aplicables al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje internacional. (...) la mayoría de los estatutos de arbitraje requieren mostrar (1) que se busca el reconocimiento de un 'laudo' arbitral; (2) que surgen de una relación "comercial" – de inversión en este caso-; (3) y una relación 'legalmente definida'; (4) que el laudo es 'extranjero' o 'no doméstico'; y (5) se cumplen todos los requisitos de reciprocidad (traducción propia).

**4.1 Arbitrabilidad.** Para evaluar este aspecto esencial se evaluó y determinó la arbitrabilidad en la norma boliviana y en el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones como *Lex Arbitri* en materia de inversiones extranjeras.

A raíz de lo establecido por la Constitución Política del Estado, el compendio normativo boliviano presenta cuadros contrarios a lo señalado por la doctrina internacional en son de permitir una mayor arbitrabilidad. Esto, analizado desde aspectos de gran trascendencia como el respeto al principio de voluntariedad de las partes, ya que es la normativa boliviana quien conmina a las partes a someter el arbitraje de inversiones a la jurisdicción, leyes y autoridades bolivianas, vulnerando el referido principio al no permitir la libre designación de árbitros en el proceso.

Asimismo, como se ha indicado, esta normativa declara expresamente que el Estado boliviano no reconocerá ningún tribunal o jurisdicción alguna, y que no se podrá invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional en materia hidrocarburífera, lo cual denota la poca arbitrabilidad que conlleva la norma boliviana.

No obstante, el Protocolo de Colonia sí presenta lineamientos más amplios respecto a este aspecto esencial para una *Lex Arbitri*, ya que lo señalado por este proceso de integración permite que el arbitraje sea sometido a un ente internacional como lo es el CIADI o su mecanismo complementario e, inclusive, tomando en cuenta que las partes no consideren someterse a esta jurisdicción, les otorga la facultad de someter el proceso a un arbitraje *ad-hoc* bajo la reglamentación CNUDMI.

Es entonces que, comparando ambos instrumentos jurídicos, es evidente la diferencia existente entre una y otra normativa, considerando que, en primera instancia, la norma boliviana vulnera principios del arbitraje internacional y que, el Protocolo de Colonia, no solamente no vulnera los mismos, sino que, de manera contraria, ofrece una amplia gama de opciones a las que las partes pueden acudir en son de obtener a una mayor arbitrabilidad dentro de un proceso de resolución de controversias.

**4.2 Determinación de la ley aplicable.** El acápite no presenta mayores complicaciones, ya que ambas normativas demuestran cuadros similares respecto a la elección y determinación de la ley aplicable al aspecto procedimental y al fondo de la controversia.

Sin embargo, cabe resaltar que la similitud entre ambos instrumentos jurídicos no representa una ampulosa descripción de la determinación de la ley aplicable al fondo de la controversia, más al contrario, tanto el compendio jurídico boliviano, como el Protocolo de Colonia, poseen limitadas referencias que, en su mayoría, se encuentran enfocadas a velar por la elección de los centros y reglamentos del arbitraje, y no así al modo de determinar la ley que tenga como fin resolver el fondo de la controversia.

**4.3 Modo de anular, reconocer y ejecutar el laudo arbitral.** Dentro de este último aspecto esencial para una *Lex Arbitri*, la Ley 708 de Conciliación y Arbitraje denota un mayor desarrollo respecto al modo de anular y ejecutar un laudo arbitral interno, disponiendo una sección entera para cada uno de ellos.

Asimismo, respecto al modo de reconocer el laudo, tanto la Ley 708 como el Protocolo de Colonia, a raíz de reglamentos y procedimientos particulares, acuden a normas de cooperación internacional que hayan sido ratificadas por el o los Estados partes.

El Protocolo de Colonia, como tal, no dispone modo alguno de anular o ejecutar el laudo arbitral, lo que implica que los laudos estén sujetos a las mismas reservas que posee la sede del arbitraje respecto al reconocimiento y ejecución de los laudos de carácter comercial internacional sujetos a la Convención de Nueva York.

## 5. Discusión

**5.1 Arbitrabilidad.** Como se denotó previamente, la Constitución dispone en su artículo 320, párrafo II que toda inversión extranjera estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades

bolivianas, y nadie podrá invocar situación de excepción, ni apelar a reclamaciones diplomáticas para obtener un tratamiento más favorable.

Disposición que se ratifica con énfasis en el artículo 366 del mismo texto constitucional, al determinar que todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas.

El párrafo 2 del artículo 9 del Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, como parte integrante del Tratado de Asunción, sostiene que toda controversia que no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las partes, será sometida, a pedido del inversor al arbitraje internacional, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 de dicho artículo. Este párrafo aclara el marco jurídico aplicable si se recurre al arbitraje internacional, afirmando que la controversia podrá ser llevada, a elección del inversor al CIADI, cuando cada Estado Parte en el Protocolo haya adherido a aquél. En caso de que esta condición no se cumpla, cada Parte Contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI para la administración de procedimientos de conciliación, de arbitraje o de investigación o; a un tribunal de arbitraje ‘ad-hoc’ establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la CNUDMI.

Respecto a la arbitrabilidad, como aspecto esencial de la *Lex Arbitri*, es menester considerar comparativamente el manejo de otros instrumentos jurídicos internacionales como el Convenio del CIADI y el TLCAN, mismos que otorgan las respectivas herramientas para la

conformación de un tribunal arbitral que vele por el respeto al referido principio.

En primera instancia, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (1966) señala que:

#### Artículo 37

(1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 36, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal).

(2) (a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, *nombrados según lo acuerden las partes*.

(b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.

#### Artículo 38

Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aún no hubieren sido designados. *Los árbitros nombrados por el Presidente conforme a este Artículo no podrán ser nacionales del Estado Contratante parte en la diferencia, o del Estado Contratante cuyo nacional sea parte en la diferencia.*

#### Artículo 39

*La mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante. La limitación anterior no será aplicable cuando ambas partes, de común acuerdo, designen el árbitro único o cada uno de los miembros del Tribunal (énfasis propio).*

Asimismo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte mantiene una línea semejante al Protocolo de Colonia, ya que el TLCAN (1994) dispone en su artículo 1120 (sometimiento de la reclamación al arbitraje) que:

Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

- a) el Convenio de CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;
- b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estado parte del Convenio del CIADI; o
- c) las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL.

En virtud de lo citado, se evidencia la necesidad de que la *Lex Arbitri* en materia de inversiones extranjeras permita a las partes una libre conformación del tribunal arbitral, como parte esencial del debido proceso.

Es entonces que, Mario Castillo Freyre (2007), señala lo siguiente: [1]a doctrina coincide en señalar que *una de las condiciones fundamentales para el ulterior desarrollo del proceso, consiste en que el tribunal arbitral tenga una conformación absolutamente idónea e imparcial* (énfasis propio) (pág. 24). Siguiendo con el entendimiento de Castillo, es absolutamente claro que la conformación de un tribunal imparcial implica que se respeten todas las garantías de la

administración de justicia, en la medida de que ella no podría ser impartida por tribunales que no reúnan la característica fundamental de imparcialidad. Por ende, el concepto de tribunal imparcial se encuentra implícito dentro de las garantías de la administración de justicia, en tanto y en cuanto *es el Estado el que administra justicia a través del Poder Judicial, concepto que, por razones obvias, se extiende a todo tribunal que deba impartir justicia, incluyendo a los tribunales arbitrales* (2007, pág. 22).

**5.2 Determinación de la ley aplicable.** Siguiendo lo considerado con relación a este aspecto, es menester recalcar que esta función también suele ser elegida por las partes, no obstante, esta regulación no siempre se encuentra inmersa en la *Lex Arbitri*.

El artículo 7 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1961), coincidente con el artículo 28.1 de la Ley Modelo UNCITRAL, indica que “Las partes pueden elegir el Derecho aplicable al fondo de la controversia”.

Por tanto, la relación más evidente tiene que ver con la determinación de la *lex causae*, especialmente si las partes no han determinado la ley aplicable al fondo, pues el árbitro designará dicha ley o normas de conformidad con las reglas sobre derecho aplicable contenidas en la *Lex Arbitri*.

La elección (del derecho aplicable) puede realizarse en el mismo contrato al que se refiere un convenio arbitral, dentro incluso de la propia cláusula compromisoria, y también en un acuerdo separado, anterior o posterior al convenio arbitral. La elección es procedente en cualquier momento, incluso con ocasión de la firma por las partes de la propia acta de misión, que es una oportunidad idónea para que las partes fijen o precisen las cuestiones referidas a la legislación aplicable al fondo de la controversia (Sánchez, 2009, pág. 45).

**5.3 Modo de anular, reconocer y ejecutar el laudo arbitral.** La discusión de este aspecto tiene gran trascendencia en el derecho comparado, ya que la misma recae en el examen del Protocolo de Colonia y

la normativa boliviana en relación con instrumentos jurídicos internacionales que someten los procesos arbitrales de inversión extranjera a un mismo ente internacional para su resolución.

Asimismo, como se apuntó “awards (non-ICSID) are subject to setting aside in the arbitral seat in the same manner as international commercial arbitration awards and to recognition (or non-recognition) and enforcement under the New York Convention” (Born, 2016, pág. 444)<sup>6</sup>.

Tal cual se enfatizó previamente, tanto el Convenio del CIADI, como el TLCAN someten sus controversias al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, por lo que el manejo de ambas normativas implica un apego directo a este ente.

El artículo 52 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1966) establece que:

- (1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado *en una o más de las siguientes causas*:
  - (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
  - (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
  - (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
  - (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o

---

<sup>6</sup> Los laudos (fuera del Convenio del CIADI) están sujetos a las mismas reservas que posee la sede del arbitraje respecto al reconocimiento y ejecución de los laudos de carácter comercial internacional sujetos a la Convención de Nueva York.

(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde (énfasis propio).

En virtud a lo señalado, el párrafo (1) del artículo 53 del Convenio del CIADI denota que:

*El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio.* Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio (énfasis propio) (1966).

El párrafo (3) del artículo 54 del mismo instrumento jurídico señala que “el laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, *estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda*” (resaltado propio).

El párrafo (6) del artículo 1136 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994) determina que “*El inversionista contendiente podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio de CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana*” (énfasis propio).

Del mismo modo, Gary B. Born (2016) argumenta que:

*ICSID awards are subject to the unique annulment mechanism provided under the ICSID convention (...)* Pursuant the Article 52 of the Convention (ICSID), *a party may challenge an award before an ad hoc ICSID annulment committee, appointed by ICSID, only on specific grounds (...)* Unlike commercial arbitrations awards, ICSID awards are not subject to annulment proceedings in national courts, either in the arbitral seat or elsewhere<sup>7</sup> (énfasis propio) (pág. 443).

---

<sup>7</sup> Los laudos del CIADI están sujetos a un único mecanismo de anulación provisto bajo la Convenio del CIADI (...). De conformidad con el Artículo 52 del Convenio

Por tanto, cabe resaltar que “nothing in the ICSID Convention permits courts in a Contracting State to review the tribunal’s jurisdiction, procedural decisions or other actions, or to consider objections based on local public policy, in a proceeding to recognize an ICSID award<sup>8</sup>” (Born, 2016, pág. 443), por lo que, en el marco del Convenio del CIADI se debe considerar que ni la *Lex Arbitri*, ni normativa alguna pueden pretender someter el laudo arbitral a la jurisdicción, leyes o autoridades de un determinado país.

## **6. Conclusiones**

Considerando el ingreso de Bolivia al MERCOSUR, el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones formaría parte del ordenamiento jurídico boliviano, ya que el mismo es parte integrante del Tratado de Asunción.

La misma, al ser una norma de derecho comunitario, y en concordancia con el artículo 410.II de la Constitución, formaría parte del bloque de constitucionalidad boliviano, por lo que la adopción de su arbitraje importa un gran análisis para el mismo país, ya que lo dispuesto en este Protocolo es contrario a lo desarrollado en la Norma Fundamental. Asimismo, los artículos 127 y 129 de la Ley 708 de Conciliación y Arbitraje disponen aspectos contrarios a los determinados por este mecanismo de integración, por lo que la norma boliviana debe

---

(CIADI), cualquier parte puede impugnar un laudo ante un comité de anulación *ad hoc* del CIADI, designado por el CIADI, solo por aspectos específicos (...). A diferencia de los laudos de arbitraje comercial, los laudos del CIADI no están sujetos a procedimientos de anulación en tribunales nacionales, ni en la sede arbitral o en ningún otro lugar.

<sup>8</sup> En el Convenio del CIADI, nada permite a los tribunales de un Estado Contratante revisar la jurisdicción del tribunal, las decisiones procesales u otras acciones, o considerar objeciones basadas en la política pública local, en un procedimiento para reconocer un laudo del CIADI.

adecuarse al Protocolo de Colonia en cumplimiento al principio de jerarquía normativa.

Asimismo, las falencias encontradas en la *Lex Arbitri* del MERCOSUR importan la atención de los países miembros del mismo, ya que, al someter sus controversias en materia de inversiones extranjeras a un laudo arbitral que no contemple un mecanismo ulterior de impugnación, los intereses de estos podrían llegar ser afectados de forma contraproducente.

Por lo previamente expuesto, los aspectos esenciales de una *Lex Arbitri*, en virtud de la doctrina y del derecho comparado, brindan las siguientes conclusiones:

**6.1 Arbitrabilidad.** Considerando la obligatoriedad de que la normativa boliviana sea adecuada a lo dispuesto por el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, es esta última la que establece los lineamientos básicos en son de garantizar mayor arbitrabilidad a los procesos sometidos bajo esta *Lex Arbitri*.

El Estado boliviano debe adecuar su normativa al pretender ingresar al Mercado Común del Sur, no solamente buscando cumplir con los estándares solicitados por este proceso de integración, sino velando por garantizar un debido proceso a los inversores en su territorio, caso contrario, una parcialidad a raíz de procesos arbitrales sujetos a la jurisdicción, leyes y autoridades del mismo país, pueden repercutir en que este Estado se vea afectado en sus intereses económicos al encontrarse en un panorama donde los inversionistas no apuesten por el territorio boliviano debido a la inseguridad jurídica que presenta.

Asimismo, por lo expuesto anteriormente, es evidente la similitud que posee el Protocolo de Colonia con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte respecto a la conformación del tribunal arbitral, denotando así, la imparcialidad que pretenden obtener estos instrumentos jurídicos internacionales para con las partes del proceso arbitral.

**6.2 Determinación de la ley aplicable.** Respecto a este aspecto esencial, una vez más se debe considerar que es el Protocolo de Colonia el que manejará las riendas de los procesos arbitrales en materia de inversión extranjera en el marco del MERCOSUR, por lo que el contenido desarrollado en este instrumento jurídico, es de crucial trascendencia para sus miembros.

El examen correspondiente a este punto demuestra que la normativa boliviana limita a las partes a someter el arbitraje a las leyes bolivianas, por lo que, si bien determina la ley aplicable, también cohibe a las partes, denotando una necesaria mejoría en este aspecto.

Asimismo, el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones tiene falencias respecto a la determinación de la ley aplicable, ya que no desarrolla un procedimiento a seguir por las partes para que ellas puedan determinar la ley aplicable, sin embargo, el acercamiento al CIADI y a su mecanismo complementario permite llenar los vacíos encontrados en la normativa MERCOSUR.

Por consiguiente, el Protocolo de Colonia precisa especificaciones que indiquen que la ley aplicable a la controversia va a ser determinada por las partes o el tribunal arbitral, ya sea de entes internacionales como el CIADI, su mecanismo complementario, o un tribunal de arbitraje *ad hoc*.

**6.3 Determinación del modo de anular, reconocer y ejecutar el laudo arbitral.** Habiéndose considerado este aspecto, se evidenció que la norma boliviana encamina el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral en materia de inversiones extranjeras a lo dispuesto por la Convención de Nueva York, al ser la misma una norma de cooperación internacional ratificada por Bolivia, tal como se encuentra dispuesto en la Ley 708.

Del mismo modo, el Protocolo de Colonia, a raíz de reglamentos y procedimientos particulares, acude a normas de cooperación internacional que hayan sido ratificadas por el o los Estados parte para el reconocimiento del laudo.

Por último, el Protocolo de Colonia, como tal, no dispone modo alguno de reconocer o ejecutar el laudo arbitral, lo que implica que los laudos arbitrales en el marco del MERCOSUR estén sujetos a las mismas reservas que posee la sede del arbitraje respecto al reconocimiento y ejecución de los laudos de carácter comercial internacional sujetos a la Convención de Nueva York.

El análisis comparativo con el Convenio del CIADI y el TLCAN, considerando que los mismos se encuentran sometidos a las normas sobre ejecución de cada territorio, denota la importancia de cohibir la impugnación el laudo arbitral en determinadas situaciones, sin que los Estados puedan, de manera parcial, revisar la jurisdicción del tribunal, las decisiones procesales u otras acciones, o consideren objeciones basadas en la política pública local, en un procedimiento para reconocer un laudo del Mercado Común del Sur.

Por tanto, considerando lo dispuesto por el Protocolo de Colonia y la normativa boliviana, se evidencia la necesidad de la referida delimitación en son de que los Estados solamente puedan acudir al mecanismo de anulación provisto por el MERCOSUR con las limitaciones que este proceso de integración vea por conveniente. Asimismo, recalcando lo citado en los artículos 52, 53 y 54 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 1966, es menester señalar que los presupuestos citados en este instrumento jurídico de carácter internacional son base idónea para elaborar las referidas restricciones ante posibles revisiones ulteriores de los Estados y, de la misma forma, otorgarles la facultad de impugnar el laudo arbitral bajo previsiones regidas en *númerus clausus*, tomando en consideración que, a pesar de encontrarse la mayoría de estos Estados inscritos en la Convención de Nueva York de 1958, igual se faculta y limita a los mismos a encuadrarse en las disposiciones de estos artículos.

## **7. Referencias**

### **Bibliográficas**

- Bělohlávek, A. (2015). *Seat of Arbitration and Supporting and Supervising Function of Courts*. República Checa, pág. 21.
- Born, G. (2016). *International arbitration: Law and practice*. Estados Unidos. Edit. Kluwer Law International
- Caivano, R. (2017). *La sede del arbitraje*. Revista El Derecho, 14.
- Castillo, M. (2007). *Arbitraje y debido proceso*. Lima
- Martin, R. (2009). *Lecciones de Arbitraje Internacional y de las Inversiones* (Primera). La Paz, Bolivia: VerbaLegis.
- Martin, R. (2014). *Arbitraje. Introducción al Derecho Arbitral* (Segunda). La Paz, Bolivia: Oscar Gutiérrez Peña.
- Romero Silva, E. (2005). *El contrato de arbitraje: La formación del contrato de arbitraje*. Bogotá D.C., editorial Legis
- Singapore Academy of Law Journal (2014). *Lex Arbitri, procedural Law and the seat of arbitration*. Singapur, pág. 887.
- Sánchez, S. (2009). *Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional*, España, pág. 42.
- Sánchez, S. (2010). *La interpretación del contrato internacional: Una aproximación desde el Derecho comparado*. México, págs. 131-183.
- Salcedo Castro, M. (2005). *Arbitrabilidad subjetiva: la capacidad de las entidades públicas para concluir contratos de arbitraje*, en: Eduardo Silva Romero y Fabricio Mantilla Espinoza, *El Contrato de Arbitraje*, Bogotá D.C, Editorial Legis, 2005, p. 113.
- Vásquez Palma, M. (2014). *Arbitralidad Objetiva: Delimitación e importancia*. Recuperado en fecha 29 de abril de 2019 de

[http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitralidad\\_objetiva\\_delimitacion\\_e\\_importancia/arbitralidad\\_objetiva\\_delimitacion\\_e\\_importancia.asp?CodSeccion=15](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitralidad_objetiva_delimitacion_e_importancia/arbitralidad_objetiva_delimitacion_e_importancia.asp?CodSeccion=15).

## **Legales**

Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009. Gaceta Oficial de Bolivia del Estado Plurinacional de Bolivia. Edición oficial.

Ley 708 de Conciliación y Arbitraje, de 25 de junio de 2015. Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia. Recuperado en fecha 25 de marzo de 2019 de <http://www.procuraduria.gob.bo/images/docs/Ley%20de%20Conciliacion%20y%20Arbitraje.pdf>

## **Tratados Internacionales**

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Reglamento del Mecanismo Complementario (2006). Recuperado en fecha 24 de marzo de 2019 de [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/AFR\\_%202006\\_Spanish\\_final.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/AFR_%202006_Spanish_final.pdf)

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985 con las enmiendas aprobadas en 2006). Recuperado en fecha 21 de marzo de 2019 de [https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf)

Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York) (1958).

Recuperado en fecha 21 de junio de 2020 de <http://www.newyorkconvention.org/spanish>

Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional Hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961. Recuperado en fecha 21 de junio de 2020 de <https://www.cocin-cartagena.es/wp-content/uploads/2013/08/TR03.pdf>

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI) (1966). Recuperado en fecha 21 de junio de 2020 de <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (1994). Recuperado de <https://www.bcb.gov.br/rex/sgt4/Ftp/CD%20Flu-xograma/Tratados%20e%20Protocolos/Protocolo%20de%20Colonia.pdf>

Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Recuperado en fecha 9 de noviembre de 2018 de [https://idatd.cepal.org/Normativas/MERCOSUR/Espanol/Tratado\\_de\\_Asuncion.pdf](https://idatd.cepal.org/Normativas/MERCOSUR/Espanol/Tratado_de_Asuncion.pdf)

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (1994). Recuperado en fecha 21 de junio de 2020 de [https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado\\_de\\_Libre\\_Comercio\\_de\\_America\\_del\\_Norte-TLCAN.pdf](https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf)

## **Informes**

International Centre for Trade and Sustainable Development. (2017). Ingreso pleno de Bolivia al MERCOSUR está pendiente de la ratificación de Brasil. Recuperado 31 de octubre de 2018, de <https://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/ingreso-pleno-de-bolivia-al-mercosur-est%C3%A1-pendiente-de-la-ratificaci%C3%B3n-de>

# Deficiencias normativas sobre el libre tránsito comercial por la Hidrovía Paraguay-Paraná<sup>1</sup>

*Regulatory deficiencies on free commercial transit through the Paraguay-Paraná Waterway*

MIJAEL VLADIMIR MUÑOZ MIRANDA \*

**Recibido:** 26 de febrero de 2021

**Aceptado:** 29 de marzo de 2020

## Resumen

La Hidrovía Paraguay-Paraná es un corredor fluvial que atraviesa el territorio de Brasil, Bolivia, Argentina, Paraguay y Uruguay, el cual debido a su ubicación estratégica se constituye en una vía beneficiosa en relación costo/contaminación que la terrestre y aérea; lo que despertó el interés de estos cinco países por aprovechar dicha vía; para lo cual se elaboraron una serie de acuerdos internacionales con el fin de regular su aprovechamiento. A día de hoy, ya pasaron cerca de 30 años desde el primer acuerdo elaborado para el efectivo

---

<sup>1</sup> Esta investigación es parte de la tesis de grado “Situación jurídica sobre la libre navegación de embarcaciones bolivianas por la Hidrovía Paraguay – Paraná”, que el autor defendió en febrero del 2020 en la carrera de Derecho de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” en la ciudad de La Paz, Bolivia para la obtención de su licenciatura en Derecho.

\* Licenciado en Derecho (Universidad Católica Boliviana “San Pablo”). Investigador independiente. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5070-9195>

Contacto: [mijael.munoz9@gmail.com](mailto:mijael.munoz9@gmail.com)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 8, abril 2021, pp. 71-106 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa). DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021859>

aprovechamiento de esta vía; pero esta sigue sin ser explotada completamente; es por eso que el presente artículo tratará de explicar este motivo desde el punto de vista normativo.

*Palabras clave:* Hidrovía / corredor fluvial / vía / acuerdos internacionales.

### **Abstract**

The Paraguay-Paraná Waterway is a fluvial corridor that crosses the territory of Brazil, Bolivia, Argentina, Paraguay, and Uruguay, which due to its strategic location, constitutes a beneficial way concerning cost/pollution than land and air; which aroused the interest of these five countries to take advantage of this route; for which a series of international agreements were drawn up in order to regulate its use. Today, nearly 30 years have passed since the first agreement drawn up for the effective use of this road, but it is still not fully exploited. This article aims to explain this motive from the normative point of view.

*Keywords:* Waterway / river corridor / road / international agreements.

## **1. Introducción**

La Hidrovía Paraguay – Paraná, es un corredor fluvial ubicado en América del Sur que atraviesa los territorios de Brasil, Bolivia, Argentina, Paraguay y Uruguay, el cual comprende

Una vía navegable de 3.442 km. que une a los 5 países desde Puerto Cáceres (Brasil) hasta Nueva Palmira (Uruguay), pasando por Puerto Busch (Bolivia), Asunción (Paraguay) y los puertos del río Paraná (Rosario, Zarate), Buenos Aires, Dock Sud y La Plata (Argentina), hasta el acceso marítimo de Recalada (Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay - Paraná, 2018).

Se halla formado por los siguientes ríos:

Río Paraguay (sólo Brasil) – Cáceres a Corumbá: 680 km.

Río Paraguay – de Corumbá a Asunción: 1.132 km.

Ríos Paraguay / Paraná - de Asunción a Santa Fe: 1.040 km.

Río Paraná / Río de la Plata – de Santa Fe a Nueva Palmira:  
590 km.

Río Paraná – de Foz de Iguazú a Corrientes: 680 km (Comité  
Intergubernamental de la Hidrovia Paraguay - Paraná, 2018).

Llegando así a comprender una extensión total de 1,75 Km<sup>2</sup>, lo que lo convierte en “uno de los más importantes y extensos ejes de integración política, económica y social de América del Sur” abarcando “un área de influencia de aproximadamente 5 millones de km<sup>2</sup>, e incluye una población de cerca de 70 millones de habitantes, dividiéndose en 5 trechos”. (Comité Intergubernamental de la Hidrovia Paraguay - Paraná, 2018).

Es así que, desde el año 1988, se empezaron a llevar a cabo gestiones para impulsar su aprovechamiento con el fin de potenciar las importaciones y exportaciones a través de la Hidrovia Paraguay – Paraná mediante la primera reunión de Ministros de Transporte y Obras Públicas de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay en Campo Grande, Brasil, los cuales celebraron el Primer Encuentro Internacional para el Desarrollo de la Hidrovia Paraguay-Paraná, con el objeto de desarrollar un corredor de transporte regional para el crecimiento económico regional (Comité Intergubernamental de la Hidrovia Paraguay - Paraná, 2016).

Fue a partir de lo anteriormente que se hicieron cada vez más frecuentes las reuniones y mayor el interés que los Estados tenían por la aprovechar la ubicación estratégica de la Hidrovia, hasta que el 07 de julio de 1992 se celebró el primer acuerdo internacional entre los cinco Estados que estableció las bases y principios para la utilización

de dicha hidrovía como medio de transporte comercial para la importación y exportación de bienes, el cual fue denominado Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná. Dicho acuerdo estableció las bases para el desarrollo de una amplia normativa, la cual tenía la finalidad de facilitar el transporte comercial por esta vía bajo los principios de la igualdad de trato y el libre tránsito; para lo cual se elaboraron un total de 8 protocolos y 14 reglamentos con el fin de “coordinar, proponer, promover, evaluar, definir y ejecutar las acciones identificadas por los Estados miembros respecto del Programa Hidrovía Paraguay-Paraná” (Lavallen, 2017).

Sin embargo, para que dichas normas sean aplicables se debían adecuar a los ordenamientos jurídicos de cada Estado mediante su ratificación en cumplimiento del artículo 14 de la Convención de Viena sobre Tratados<sup>1</sup>.

Mismo que se ve reflejado en el artículo 30 del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, el cual establece los lineamientos para la entrada en rigor del ya mencionado Acuerdo. Sin embargo, este punto, supondría a lo largo de los años un gran impedimento para el efectivo uso de la Hidrovía ya que muchas veces los Estados parte no ratificaron dichas normas y por lo tanto las embarcaciones se sometían a un cambio de jurisdicción constante.

Es así que el presente artículo analizará la normativa que regula el aprovechamiento de la Hidrovía Paraguay – Paraná, su contenido, si se cumplen o desarrollan los principios que establece el Acuerdo, si fue adecuada a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte y si ésta es el motivo por el cual los Estados parte no pueden explotar las facilidades que ésta ofrece al máximo; partiendo de un repaso de las normas elaboradas con el objetivo de cumplir la finalidad del Acuerdo de

---

<sup>1</sup> Esta norma establece: 14. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación. I. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación: a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación (Convención de Viena sobre los Tratados, 1969).

Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, si cumplen con los principios estipulados en éste, su adecuación a la normativa interna de cada Estado parte y, finalmente, si éstas solucionan los problemas que sufre cada Estado al momento de aprovechar esta vía.

## **2. Método**

### **2.1 Tipo de investigación**

#### **2.1.1. Nivel de profundidad**

El nivel de profundidad del presente artículo es descriptivo porque

“busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (y) únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren” (Hernández, 2014).

En este caso es descriptivo porque con el análisis propuesto se busca especificar las propiedades y características sobre la normativa que regula el libre tránsito comercial por la Hidrovía Paraguay – Paraná.

#### **2.1.2. Alcance temporal**

El presente artículo tiene un alcance temporal sincrónico ya que pretende analizar las normas jurídicas que regulan el libre tránsito por la Hidrovía Paraguay – Paraná, que recorre los países de Brasil, Bolivia, Argentina, Paraguay y Uruguay en este preciso momento.

## **2.2. Diseño de investigación**

### **2.2.1. Método**

El método a utilizar será el método dogmático jurídico ya que “[u]na investigación jurídica dogmática es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando

todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica, o estructura legal en cuestión” (Álvarez, 2002).

Es por ello que la metodología a usar será la dogmática jurídica ya que la presente investigación concebirá el problema desde una perspectiva estrictamente formalista estudiando la normativa interna de cada Estado y los Acuerdos Internacionales que regulan el libre tránsito con fines comerciales por la Hidrovía Paraguay – Paraná.

### **2.2.2. Técnicas de investigación**

El presente artículo utilizará la técnica de investigación denominada análisis de contenido ya que este es considerado como “como una forma particular de análisis de documentos” (el cual busca encontrar) “el significado de las palabras, temas o frases lo que intenta cuantificarse” (López, 2002).

Se utilizará este método ya que se pretende analizar el significado de las normas jurídicas en cuanto al libre tránsito comercial por la Hidrovía Paraguay – Paraná para luego cuantificarlas y compararlas con el concepto anteriormente dicho.

## **3. Normas desarrolladas a partir del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná**

Para el aprovechamiento de la Hidrovía Paraguay – Paraná como vía para el transporte comercial destinado a la importación y exportación de bienes en beneficio de los Estados de Brasil, Bolivia, Argentina, Paraguay y Uruguay, se elaboró en 1992 el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, que estableció las bases para el desarrollo normativo de éste; basándose en los principios de igualdad de trato y el libre tránsito.

Para cumplir tal finalidad se desarrollaron las siguientes normas:

Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná sobre Asuntos Aduaneros suscrita el 26 de junio de 1992.

Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná sobre Navegación y Seguridad suscrita el 26 de junio de 1992.

Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná sobre Seguros suscrita el 26 de junio de 1992.

Cuarto Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná sobre condiciones de igualdad de oportunidades para una mayor competitividad suscrita el 26 de junio de 1992.

Quinto Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná sobre Solución de Controversias suscrita el 26 de junio de 1992.

Sexto Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná sobre Cese provisorio de Bandera suscrita el 26 de junio de 1992.

Séptimo Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná sobre la Prórroga de vigencia del Acuerdo por 15 años más, suscrita el 9 de diciembre del 2004.

Octavo Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná sobre la Vigencia Indefinida del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná suscrita el 9 de marzo del 2018.

Reglamento 1 sobre el transporte de mercaderías sobre cubierta de embarcaciones de la Hidrovia suscrita el 3 de diciembre de 1998.

Reglamento 2 sobre balizamiento suscrita el 3 de diciembre de 1998.

Reglamento 3 sobre servicios portuarios de la Hidrovia suscrita el 3 de diciembre de 1998.

Reglamento 4 sobre prevención de abordajes suscrita el 3 de diciembre de 1998.

Reglamento 5 sobre la determinación del arqueo de las embarcaciones de la Hidrovía Paraguay – Paraná suscrita el 3 de diciembre de 1998.

Reglamento 6 sobre el plan de comunicaciones para la seguridad de navegación de la Hidrovía Paraguay – Paraná suscrita el 3 de diciembre de 1998.

Reglamento 7 sobre las dimensiones máximas de los convoyes de la Hidrovía suscrita el 3 de diciembre de 1998.

Reglamento 8 sobre el francobordo y la estabilidad para embarcaciones de la Hidrovía Paraguay – Paraná suscrita el 2 de febrero del 2000.

Reglamento 9 sobre la adopción de requisitos exigibles comunes para la matriculación de embarcaciones, inscripción de contratos de utilización e intercambio de información sobre matriculación de embarcaciones altas, bajas y matriculaciones suscrita el 2 de febrero del 2000.

Reglamento 10 sobre los reconocimientos, inspecciones y certificados de seguridad para embarcaciones suscrita el 2 de febrero del 2000.

Reglamento 11 sobre las infracciones y sanciones de la Hidrovía Paraguay – Paraná suscrita el 2 de febrero del 2000.

Reglamento 12 sobre el régimen uniforme para ejercer el pilotaje en la Hidrovía suscrita el 28 de julio del 2003.

Reglamento 13 sobre los planes de formación y capacitación del personal embarcado por la Hidrovía Paraguay – Paraná suscrita el 28 de julio del 2003.

Reglamento 14 sobre la seguridad de las embarcaciones de la Hidrovía Paraguay – Paraná suscrita el 12 de julio del 2007.

Llegando así, a un total de 8 Protocolos Adicionales al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná y 14 Reglamentos que forman parte integrante de dicho acuerdo, los cuales como se mencionó anteriormente, estaban sujetos a ratificación por

parte de los Estados parte gracias al artículo 14 de la Convención de Viena sobre Tratados, mismo que se aplica gracias al artículo 30 del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná y que serán analizados en el cuarto punto.

#### **4. Desarrollo normativo en base a los principios del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná**

El Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná, para alcanzar su finalidad de facilitar el libre tránsito comercial por este corredor, estableció una serie de principios, los cuales, de ser cumplidos, según el Acuerdo garantizarían el objeto del mismo.

Estos principios son los siguientes:

##### **Igualdad de trato**

Según (Segovia, 1998) el principio de la igualdad de tratamiento

Comprende dos aspectos: primero, la prohibición de aplicar un trato diferenciado a las naves, basado en su bandera, su nacionalidad o en su origen, o en todo caso, la procedencia y el destino de sus mercaderías, y, segundo, la prohibición de favorecer otras vías o medios de transporte, acordando tarifas más ventajosas para estos últimos.

Lo que conlleva a que los Estados parte no deben hacer distinciones entre embarcaciones de otros Estados y el suyo. Dicho principio, fue desarrollado a partir del Capítulo III del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná, en el cual se establece la eliminación de privilegios y la no discriminación sobre las embarcaciones de los Estados parte; para lo cual desarrollaron las siguientes normas:

En materia de gravámenes, el Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovia Paraguay – Paraná establece que en cuanto al ámbito de aplicación; este se aplica al transporte de mercancías y entre los países miembro y extendiéndolo a terceros países que no formen parte del Acuerdo siempre y cuando las mercancías sean

provenientes o destinatarios de estos. Además de establecer la suspensión de pago de gravámenes a la importación y exportación de mercancías y finalmente regula una serie de conceptos y procedimientos con el fin de agilizar el comercio en materia de gravámenes.

En materia de trámites, el Segundo Protocolo Adicional Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná, en su capítulo segundo, regula el procedimiento a seguir para la emisión de certificados de seguridad de las embarcaciones, estableciendo así un solo certificado que será válido para navegar a través de la Hidrovía Paraguay – Paraná y reconocerá el derecho para navegar que se extiende a través de los demás Estados. Además de regular un procedimiento único para este reconocimiento estableciendo tiempos; logrando así establecer un procedimiento común para este trámite cumpliéndose así con la igualdad de trato y evitando trámites burocráticos.

El título sexto que regula las normas de seguridad relativas a los puertos y al régimen de estadía; el cual establece una serie de trámites y documentos que el responsable de la embarcación debe presentar a la autoridad competente de cada país miembro. Estos documentos son: la declaración general que contiene datos sobre el capitán, puertos de llegada y salida, situación de la embarcación en el puerto, el manifiesto internacional de carga que contiene información sobre aspectos aduaneros y la lista de tripulación, la cual contiene datos de los mismos con el fin de asegurar la seguridad. Cabe recalcar que éste puede ser controlado cada cierto tiempo dependiendo de la hora y la lista de pasajeros que es de la misma naturaleza.

Finalmente excluye de dicho control a las embarcaciones que navegan de forma independiente, convoy de remolque o empuje.

En cuanto a los derechos, estos están regulados por el Cuarto Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná que norma la igualdad de condiciones de oportunidades para una mayor competitividad; estableciendo de manera amplia la igualdad

de trato entre embarcaciones nacionales y extranjeras disponiendo que cada Estado debe homogeneizar normas relativas a regulación de empresas de transporte fluvial, tratamiento de las importaciones de embarcaciones fluviales, repuestos, partes y accesorios, tratamiento arancelario y no arancelario, dotaciones de seguridad, características de las embarcaciones, denominación de servicios portuarios, trámites y documentos relativos al transporte fluvial, requisitos para la matriculación, registro e intercambio de información respecto a altas, bajas y modificaciones de estas, las cuales se hicieron efectivas a través de los Protocolos y Reglamentos que serán desarrollados posteriormente. Asimismo, para combatir el trato diferencial dispone que se eliminen las normas que impidan o dificulten la celebración de acuerdos operativos entre empresas constituidas en los países que forman parte de la Hidrovia Paraguay – Paraná, además de eliminar el trato diferencial en cuanto a suministro de combustible y todos los privilegios o incentivos fiscales que se otorguen ya que su otorgación se hará automáticamente extensible a los demás países. Finalmente, con el objetivo de agilizar el comercio dispone que se debe facilitar la revalidación de títulos y patentes de los tripulantes, la facilitación de trámites, unificación de horarios en cuanto a los puertos fluviales, medidas para la liberalización de la contratación de mano de obra y demás servicios portuarios.

El Quinto Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná que regula la determinación del arqueo de las embarcaciones de la Hidrovia Paraguay – Paraná. En su primera parte regula la expedición de certificados sobre arqueo bruto y neto, estableciendo un reglamento único para dicha emisión. Otro aspecto importante que establece, es que cualquier Estado miembro puede pedir a otro que expida algún certificado que será extensible a los demás Estados, lo que incluye la copia de los documentos requeridos al Estado que así lo pidió; trabajando así mediante una cooperación constante. Estos certificados emitidos durarán para toda la vida y en caso de que un Estado lo emita sin cumplir con los procedimientos será responsable

de los daños. Esto demuestra que la igualdad de trato también se aplica para el caso de las obligaciones y no solamente para los derechos.

El Noveno Reglamento sobre adopción de requisitos exigibles comunes para la matriculación de embarcaciones, inscripción de contratos de utilización e intercambio de información sobre matriculación de embarcaciones, altas, bajas y modificaciones que establece el objeto y alcance del mismo sobre los trámites ya descritos; añade también que la autoridad competente es la encargada de emitir este reconocimiento siguiendo los requisitos y el procedimiento establecidos en dicho Reglamento.

El Décimo Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná regula los reconocimientos, inspecciones y certificados de seguridad para embarcaciones de la Hidrovía, estableciendo el procedimiento, las condiciones, frecuencias y alcance que tendrán los mismos con el fin de mantener, obtener, renovar o convalidar dichos certificados de seguridad.

Este reglamento establece una igualdad de trato en cuanto a los procedimientos ya descritos porque con su homogeneización, los capitanes de cada embarcación cuentan con un conocimiento previo sobre qué requisitos serán exigidos y cada cuanto tiempo; esto a su vez trae tranquilidad ya que ningún Estado miembro de la Hidrovía puede pedir la presentación de estos documentos fuera de tiempo. Además, que establece terminología común, la cual permite a cada Estado tener los mismos parámetros en cuanto al reconocimiento.

En cuanto a la inspección, esta será realizada por la Autoridad Competente que deberá respetar dicho reglamento, el cual también le permite también delegar sus funciones a Inspectores de Organizaciones reconocidas bajo responsabilidad solidaria.

Finalmente, otra gran ventaja que presenta, es que, al tener una normativa homogénea en cuanto a dicho reconocimiento, éste eleva el nivel de seguridad en cuanto a exigencias y requisitos de un Estado respecto

a otro ya que, si en un Estado se tienen parámetros más altos, en el otro se eleva el nivel automáticamente.

El Onceavo Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná que regula el régimen único de infracciones y sanciones, el cual desarrolla los hechos punibles, diferenciando así los hechos que constituyen infracciones de las que constituyen sanciones y sus tipos. En cuanto a la igualdad de trato, en su artículo segundo establece que dichas sanciones e infracciones solo serán aplicables a embarcaciones que pertenezcan a los Estados miembro de la Hidrovía, excluyendo así a las embarcaciones extranjeras. Este artículo también hace referencia a que este Reglamento sólo será extensible a las embarcaciones extranjeras cuando se traten de navegación y seguridad. Dicho Reglamento presenta un vacío legal ya que las infracciones en las que recaigan embarcaciones no pertenecientes a los Estados parte, no podrán ser sancionadas por lo establecido en él.

En cuanto a pilotaje, el Doceavo Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná establece los requisitos para ser capitán de una embarcación, así como las pruebas a cumplir y sus obligaciones.

En cuanto a la igualdad de trato, este Reglamento reconoce automáticamente en todos los Estados miembro la habilitación del piloto para poder navegar por todo el corredor; siempre y cuando sea de nacionalidad argentina, boliviana, brasilera, paraguaya o uruguaya, lo que presenta una clara discriminación en cuanto a los pilotos extranjeros, ya que estos no pueden navegar por dicho corredor.

En cuanto al Décimo Tercer Reglamento, regula los planes de formación y capacitación del personal embarcado de la Hidrovía, estableciendo los requisitos que deberán cumplir los pilotos para acceder a los rangos estipulados en dicho Reglamento.

## **Libre tránsito**

Según la Convención sobre el comercio de tránsito de los estados sin litoral, 1965, el libre tránsito “es el derecho que tiene un Estado a pasar con sus mercancías a través de otro Estado, realizando las actividades necesarias para ello sin trabas ni restricciones”.

Lo que conlleva a que, además de la necesidad de elaborar normas que permitan la navegación de embarcaciones sin ningún impedimento, la obligación de proveer a los demás Estados parte todas las facilidades para permitir el aprovechamiento de esta vía. Para ello se elaboraron las siguientes normas:

En materia de seguridad se desarrolló el Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná que, en su capítulo primero, establece la adopción del Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes. El capítulo tercero y cuarto regulan la seguridad de las embarcaciones, adoptando algunas normas internacionales en cuanto al arqueo de embarcaciones y asignaciones de francobordo; luego se regula el régimen sobre la seguridad de carga, posteriormente se desarrollan las normas relativas al personal embarcado y finalmente la dotación de seguridad.

En cuanto a la seguridad de navegación; se establece normativa relativa a balizamiento y señalización mediante la adopción del sistema IALA que en cuanto a la remoción de obstáculos no permanentes para la navegación se establece que la autoridad competente de cada Estado debe removerlas, siendo resarcido por el culpable si es que así lo requiere el caso respetando en todo momento el medio ambiente. La autoridad competente tendrá además la facultad de investigar, explorar, remoción, extracción o demolición de los objetos que impidan la navegabilidad de forma segura.

En cuanto a las normas de seguridad sobre la navegación propiamente dicha, establece el régimen de asistencia o salvamiento que será ejecutada en primer lugar por el responsable de cada embarcación y si éste fallara, lo hará la autoridad competente. Finalmente, cada país

signatario está obligado a brindar el salvamiento y asistencialismo. En caso de reclamaciones o acciones que deriven del salvamiento y asistencialismo, estos se registrarán por la ley interna de cada Estado y la resolución de las controversias se resolverá mediante los tribunales de dicho país.

En cuanto a la búsqueda y salvamiento de personas en peligro, está a cargo de la autoridad competente de la jurisdicción más próxima y estos a su vez coordinarán con los demás Estados miembro para llevarla a cabo.

En cuanto a la navegación propiamente dicha establece que todas las embarcaciones que por su calado puedan navegar fuera de los canales, podrán hacerlo siempre y cuando puedan hacerlo siguiendo los protocolos anteriormente mencionados y en caso de encalladura se informará a la estación fluvial más próxima. En cuanto a las zonas de espera, fondeo, alijo y compartimiento; los Estados deben informar sobre zonas habilitadas para la transferencia de carga, espera, fondeo, alije, transbordo y depósito además de mantener informado sobre estos aspectos a los demás Estados.

Los Estados miembro además deberán implementar zonas para el armado y desarmado de convoyes y en caso de no poder realizarlo en las zonas establecidas, se lo harán fuera de estas siempre y cuando la autoridad competente lo permita y no afecte la navegación.

En cuanto a los abordajes y siniestros, será aplicable la ley de la nacionalidad de la embarcación; vulnerando claramente el principio sobre igualdad de trato e impidiendo el libre tránsito ya que éstas deberán someterse a regímenes burocráticos.

En cuanto a la contaminación, este por ser un tema que impacta directamente con el libre tránsito y la navegación en sí misma, ha sido desarrollado de manera estricta bajo los siguientes puntos:

-Se debe notificar a la autoridad competente sobre la carga de sustancias nocivas líquidas, perjudiciales, peligrosas o hidrocarburos previos al ingreso de cada puerto y este debe autorizarlo.

-Cada embarcación debe navegar de manera obligatoria con la póliza de seguros y el certificado de acuerdo a la modalidad de transporte.

-En caso de siniestros, estos deben ser reportados inmediatamente a la autoridad competente más próxima.

Finalmente, se prohíbe la descarga de Hidrocarburos provenientes del régimen operativo de las embarcaciones de la Hidrovía u otras, de sustancias nocivas líquidas transportadas a granel, aguas sucias y basura, debido a que estas se las debe realizar en contenedores especiales ya que su manipulación puede resultar en la contaminación de la Hidrovía y esto directamente afectaría al libre tránsito. Se toma una medida preventiva antes que resarcitoria.

El Primer Reglamento sobre el Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay - Paraná que regula el régimen para el transporte de mercaderías sobre cubierta en embarcaciones de la Hidrovía, estableciendo que solo pueden transportarse sobre cubierta las mercaderías de tipo seca, líquida o semilíquida envasada; las mercaderías peligrosas, siempre que se cumpla con las normas establecidas en la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar y los animales en pie, y con las normas de seguridad de las legislaciones internas de cada Estado.

Esta disposición, puede ser muy cuestionable ya que nuevamente deja a cargo de cada Estado parte la regulación de un tema demasiado importante como el control de seguridad de la mercadería en cuestión, misma que puede estar sometida a trámites burocráticos.

El Reglamento Tercero del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná elabora un glosario uniforme sobre los servicios

portuarios de la Hidrovía Paraguay – Paraná. Ellos deben cumplir con las siguientes condiciones:

- Permitir una adecuada redistribución de los beneficios de usuarios y armadores
- Facilitar la comparación de tarifas y costos entre diferentes puertos
- Contribuir a la mejor utilización de las instalaciones

Finalmente, establece que únicamente se cobrarán las tarifas correspondientes al uso de servicios accesorios y de almacenaje, servicios ferroviarios, servicios automotores, servicio de grúa flotante, suministro de agua y energía, concesiones y alquiler de espacios, servicio de amarre y desamarre, servicio de suministro de equipos, servicio de movimiento de cargas, servicio de estiaje, servicio de cargas que abarca el servicio de manipuleo, terminal y utilización de vías navegables.

El Cuarto Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná que regula la prevención de abordajes entendiéndola como el daño provocado por el choque de dos embarcaciones, estableció una serie de reglas que regulan la vigilancia, la velocidad, el riesgo, maniobras y la navegación por canales angostos.

El Sexto Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná regula el plan de comunicaciones para la seguridad de dicho corredor estableciendo una serie de claves para principalmente prevenir posibles abordajes y tráfico de embarcaciones.

El Séptimo Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná regula las dimensiones máximas de los convoyes dividiéndolos por tramos de territorios y puertos para evitar posibles accidentes.

El Octavo Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraguay regula el francobordo y la estabilidad para embarcaciones de la Hidrovía; normando así las distancias máximas entre el

centro de la embarcación hasta la punta con el fin de evitar posibles hundimientos y velando por la seguridad de navegación por el corredor.

Finalmente, el Décimo Cuarto Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná establece el reglamento sobre la seguridad de las embarcaciones, añadiendo datos técnicos para lograr dicho fin.

En materia de seguros se desarrolló el Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná que desarrolla los criterios de cobertura destinados a la indemnización por daños ocasionados a intereses asegurables de las embarcaciones, tripulación, pasajeros, medio ambiente y terceros, además de reglamentar las condiciones generales de las pólizas de seguro.

Dentro de los riesgos asegurables, los armadores de los países signatarios están obligados a cubrir los riesgos de seguro de responsabilidad civil por daños contra terceros y seguro de tripulación y de pasajeros por lesiones o muerte; además de las correspondientes por manejo de sustancias nocivas.

En cuanto a la relación de dicho Protocolo con el libre tránsito, está sumamente relacionada con la seguridad de la navegación ya que el presente Protocolo prevé posibles soluciones para combatir accidentes que puedan perjudicar el libre tránsito.

## **5. Adecuación interna**

La adecuación interna de las normativas enunciadas anteriormente, constituyeron a lo largo de estos años un problema frecuente para el aprovechamiento de la Hidrovía. Si bien se contaba con una normativa internacional que regulaba el tránsito comercial, éstas debían someterse a una adecuación previa a los ordenamientos jurídicos de cada Estado parte, los cuales no los ratificaban de manera oportuna o hasta en algunos casos, no llegaron a ratificarse, resultando así, en un constante cambio de jurisdicción que incumplía los principios

establecidos en el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná y por lo tanto, no permitía el libre tránsito con fines comerciales por dicho corredor. Es por eso, que es importante analizar qué normas han sido ratificadas y cuándo para descubrir si el motivo por el cual esta vía no es aprovechada al máximo es atribuible a la falta de compromiso de los Estados por ratificar dichas normas.

Antes de comenzar con el análisis correspondiente, cabe aclarar que el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, si bien fue firmado por todos los Estados miembro, según su artículo 30 entra en vigor desde el año 1995 por un tiempo total de 10 años; el cual tiempo después se vería ampliado en un primer momento por 15 años más (es decir, hasta el año 2020) mediante el Séptimo Protocolo Adicional y contaría con una segunda ampliación de forma definitiva desde el año 2020 a través del Octavo Protocolo Adicional al Acuerdo.

Asimismo, cabe recalcar que los seis primeros Protocolos Adicionales al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, tienen vigencia a partir del año 1995 gracias a que, en el mismo cuerpo normativo de cada uno de ellos, se establece que entrarán en vigencia cuando el Acuerdo lo haga.

## **Brasil**

### **Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná y sus Protocolos Adicionales**

La República Federativa del Brasil ratificó el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná y los primeros seis Protocolos Adicionales a este el año 1998; mientras que los restantes dos Protocolos, fueron ratificados, el primero el año 2006 y el segundo el año 2019. Cabe recalcar que los últimos dos Protocolos Adicionales fueron elaborados en los años 2004 y 2018 respectivamente, ya que únicamente ampliaban la vigencia del Acuerdo base, el primero por quince años y el segundo de forma indefinida.

Entonces, calculando la fecha de vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná de 1995, con la fecha de ratificación, tendríamos un tiempo estimado de adecuación de 3 años, demostrando así, que desde el año 1995 al año 1998 no existía el libre tránsito comercial por la Hidrovía Paraguay – Paraná por el territorio de Brasil.

Respecto a los primeros seis Protocolos Adicionales, estos fueron promulgados unos meses después de la promulgación del Acuerdo en el año 1992 y con entrada en vigencia en 1995. Los Protocolos Adicionales fueron ratificados por el Estado de Brasil en 1998, reafirmando así la falta de libre tránsito comercial hasta ese año. Se hace notar que a partir de 1998 el gobierno brasileño empezó a realizar gestiones para el aprovechamiento de este corredor.

En cuanto a los restantes dos Protocolos Adicionales, como ya se había mencionado anteriormente, regulaban la ampliación de la vigencia del Acuerdo. Uno de ellos tuvo un tiempo estimado de ratificación de dos años y el otro de uno. Debido a que la vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná solo era válido hasta el año 2005, se concluye que dicho Acuerdo, no ha estado vigente durante aproximadamente un año.

### **Reglamentos Adicionales al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná**

En cuanto a los Reglamentos, la República Federativa del Brasil, ratificó los 11 primeros el año 2000, mientras que el Reglamento 12, fue ratificado el año 2006 y el Reglamento 14 el año 2014. En cuanto al Reglamento 13, este no fue ratificado por la República Federativa del Brasil.

Entonces, tomando en cuenta la fecha de la suscripción de los Reglamentos complementarios al Acuerdo se concluye que:

Respecto a la ratificación de los primeros siete Reglamentos hubo una demora aproximada de dos años.

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 8, 9, 10 y 11 no hubieron demoras ya que se ratificaron el mismo año de la suscripción de dichos Reglamentos.

Respecto a la ratificación del Reglamento 12, hubo una demora de tiempo de tres años.

Respecto a la ratificación del Reglamento 13, como se mencionó anteriormente, este no ha sido ratificado por la República Federativa del Brasil.

Respecto a la ratificación del Reglamento 14, hubo una demora de tiempo de siete años.

## **Bolivia**

### **Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná y sus Protocolos Adicionales**

El Estado Plurinacional de Bolivia, ratificó el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná y sus primeros seis Protocolos Adicionales el año 1993; mientras que los restantes dos Protocolos fueron ratificados el primero el año 2005 y el segundo el año 2019. Como se había mencionado anteriormente, los últimos dos Protocolos Adicionales, fueron elaborados en los años 2004 y 2018 respectivamente, ya que únicamente ampliaban la vigencia del Acuerdo base, el primero por quince años y el segundo de forma indefinida.

Entonces, calculando la fecha de vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná que data de 1995, con la fecha de ratificación tendríamos un tiempo de adecuación inmediato, demostrando así, que desde que entró en vigencia el Acuerdo anteriormente mencionado, existe un libre tránsito comercial por la Hidrovia Paraguay – Paraná por el territorio de Bolivia.

Respecto a los primeros seis Protocolos Adicionales, como se mencionó anteriormente, estos fueron promulgados unos meses después de la promulgación del Acuerdo, pero en el mismo año, es decir en 1992 y con entrada en vigencia en 1995; los cuales fueron ratificados por el

Estado de Bolivia al igual que el Acuerdo también en 1993; reafirmando así el compromiso que tuvo el Estado boliviano por permitir y aprovechar el libre tránsito comercial desde la promulgación de la primera normativa desarrollada al respecto.

En cuanto a los restantes dos Protocolos Adicionales, como ya se había mencionado anteriormente, regulaban la ampliación de la vigencia del Acuerdo, Bolivia tardó aproximadamente un año en ratificar ambos; lo que se traduce en que desde el año 2004 al año 2005, el libre tránsito comercial por la Hidrovía no se pudo llevar a cabo debido al cambio de jurisdicción que conllevó la no ratificación del Séptimo Protocolo Adicional. En cambio, respecto al Octavo Protocolo Adicional, si bien, este tiene una fecha de elaboración del 2018, su vigencia tendría lugar a partir del año 2020; por lo tanto, como el Estado Plurinacional de Bolivia lo ratificó el año 2019, no se presentaron mayores inconvenientes respecto suyo.

### **Reglamentos Adicionales al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná**

En cuanto a los Reglamentos, el Estado Plurinacional de Bolivia ratificó los 11 primeros el año 2000, el Reglamento 12 y 13 el año 2005, mientras que el Reglamento 14, fue ratificado el año 2019.

Entonces, tomando en cuenta la fecha de la suscripción de los Reglamentos complementarios al Acuerdo, se concluye que:

Respecto a la ratificación de los primeros siete Reglamentos hubo una demora aproximada de dos años.

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 8, 9, 10 y 11 no hubo demoras ya que se ratificaron el mismo año de la suscripción de dichos Reglamentos.

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 12 y 13, hubo una demora aproximada de dos años.

Finalmente, respecto a la ratificación del Reglamento 14, hubo una demora de doce años.

## **Argentina**

### **Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná y sus Protocolos Adicionales**

La República de Argentina ratificó el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná y los primeros seis Protocolos Adicionales el año 1994.

En cuanto al Séptimo Protocolo Adicional, este no fue ratificado, mientras que el Octavo Protocolo, sí lo fue el año 2019.

Entonces, calculando la fecha de vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná de 1995, con la fecha de ratificación tendríamos un tiempo de adecuación inmediata, demostrando así, que desde que se puso en vigencia el Acuerdo anteriormente mencionado desde el año 1995 ha existido un libre tránsito comercial por la Hidrovia por el territorio de Argentina.

Respecto a los primeros seis Protocolos Adicionales, estos fueron promulgados unos meses después de la promulgación del Acuerdo, pero en el mismo año, es decir en 1992 y con entrada en vigencia en 1995; los cuales fueron ratificados por el Estado de Argentina en 1994; reafirmando así que, en los primeros años, Argentina tuvo un gran interés por aprovechar la Hidrovia Paraguay – Paraná.

En cuanto a los restantes dos Protocolos Adicionales, como ya se había mencionado anteriormente, que regulaban la ampliación de la vigencia del Acuerdo, sucedió algo que no pasó con los demás Estados parte; ya que Argentina no ratificó el Séptimo Protocolo Adicional y, por lo tanto, se entiende que el Acuerdo no ha estado vigente desde el año 2005 hasta el año 2019, año en el cual se ratificó el Octavo Protocolo Adicional que ampliaba la vigencia del Acuerdo de forma definitiva.

## **Reglamentos Adicionales al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná**

En cuanto a los Reglamentos, la República Federativa de Argentina, ratificó los Reglamentos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 11 el año 2017, el Reglamento 6 el año 2001 y finalmente el Reglamento 14 en el año 2008. En cambio, los Reglamentos 9, 12 y 13 no fueron ratificados por el Estado de Argentina.

Entonces, tomando en cuenta la fecha de la suscripción de los Reglamentos complementarios al Acuerdo, se concluye que:

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 1, 2, 3, 4, 5, 7 hubo una demora aproximada de 19 años.

En cambio, respecto a la ratificación del Reglamento 6 hubo un retraso aproximado de 3 años.

En cuanto a la ratificación de los Reglamentos 8, 10 y 11 hubo un retraso de 17 años.

Finalmente, respecto a la ratificación del Reglamento 14 hubo una demora de ratificación de aproximadamente un año.

Cabe recalcar que Argentina, ha sido el país que más ha tardado en ratificar la mayoría de acuerdos, existiendo una gran falta de interés por hacerlo desde que concluyó la vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, hasta el año 2017.

### **Paraguay**

#### **Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná y sus Protocolos Adicionales**

La República de Paraguay, ratificó el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná y los primeros seis Protocolos Adicionales a este el año 1994, mientras que los restantes dos Protocolos, fueron ratificados, el primero el año 2006 y el segundo el año 2019.

Entonces, calculando la fecha de vigencia del Acuerdo de 1995, con la fecha de ratificación tendríamos una adecuación inmediata del ya mencionado Acuerdo, demostrando así que existía un libre tránsito fluvial por territorio paraguayo.

Respecto a los primeros seis Protocolos Adicionales, estos fueron promulgados unos meses después de la promulgación del Acuerdo, pero en el mismo año, es decir en 1992 y con entrada en vigencia en 1995; los cuales fueron ratificados por el Estado de Paraguay también en 1994; reafirmando así el compromiso de aprovechar la Hidrovía.

En cuanto a los restantes dos Protocolos Adicionales, como ya se había mencionado anteriormente, regulaban la ampliación de la vigencia del Acuerdo, los cuales tienen un tiempo estimado de ratificación de un año. Debido a que la vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná solo era válida hasta el año 2005, se concluye que dicho Acuerdo, no ha estado vigente durante aproximadamente un año.

### **Reglamentos Adicionales al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná**

En cuanto a los Reglamentos, la República de Paraguay, ratificó los Reglamentos 1, 3, 7, 8, 9, 10, 12, 13 y 14 el año 2015, mientras que los Reglamentos 2 y 6 fueron ratificados el año 2003; en cambio el Reglamento 4 fue ratificado el año 1994 y finalmente el Reglamento 5 el año 2000. El Reglamento 11 no fue ratificado por el Estado de Paraguay.

Entonces, tomando en cuenta la fecha de la suscripción de los Reglamentos complementarios al Acuerdo, se concluye que:

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 1, 3 y 7 hubo una demora de 17 años.

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 8, 9, 10, 12 y 13 hubo una demora de 12 años.

En cuanto a la ratificación del Reglamento 14, este tuvo una demora de 8 años.

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 2 y 6, estos tuvieron una demora de 5 años.

En cambio, el Reglamento 4 no tuvo demora en cuanto a su ratificación, mientras que el Reglamento 5 tuvo una demora de ratificación de 2 años.

## **Uruguay**

La República de Uruguay, ratificó el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná el año 1993 y los primeros seis Protocolos Adicionales a este el año 1994, mientras que los restantes dos Protocolos fueron ratificados, el primero el año 2016 y el segundo el año 2019.

Entonces, calculando la fecha de vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná de 1995, con la fecha de ratificación tendríamos un tiempo inmediato de adecuación, demostrando así, que desde la promulgación del Acuerdo el Estado de Uruguay tuvo el pleno compromiso por aportar al libre tránsito comercial por su territorio.

Respecto a los primeros seis Protocolos Adicionales, estos fueron promulgados unos meses después de la promulgación del Acuerdo, pero en el mismo año, es decir en 1992 y con entrada en vigencia en 1995; los cuales fueron ratificados por el Estado de Uruguay en 1994, siendo estos adecuados desde antes de la entrada en vigencia del Acuerdo.

En cuanto a los restantes dos Protocolos Adicionales, como ya se había mencionado anteriormente, regulaban la ampliación de la vigencia del Acuerdo, los cuales tienen un tiempo estimado de ratificación de 11 años y un año respectivamente. Debido a que la vigencia del Acuerdo solo era válida hasta el año 2005, se concluye que dicho Acuerdo, no ha estado vigente durante aproximadamente once años.

## **Reglamentos Adicionales al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná**

En cuanto a los reglamentos; la República de Uruguay ratificó los siete primeros Reglamentos el año 1999, mientras que los Reglamentos 8, 10 y 11 fueron ratificados el año 2000; en cambio el Reglamento 9 fue ratificado el año 2016, mientras que los Reglamentos 12 y 13 el año 2004 y finalmente el Reglamento 14 el año 2008.

Entonces, tomando en cuenta la fecha de la suscripción de los Reglamentos complementarios al Acuerdo, se concluye que:

Respecto a la ratificación de los primeros siete Reglamentos hubo una demora aproximada de 1 año.

Respecto a la ratificación de los Reglamentos 8, 10 y 11 no hubo demoras ya que se ratificaron el mismo año de la suscripción de dichos Reglamentos.

Respecto a la ratificación del Reglamento 9, hubo una demora aproximada de 16 años.

Finalmente, respecto a la ratificación de los Reglamentos 12, 13 y 14, hubo una demora de un año.

## **6. Resultados**

### **Desarrollo normativo en base a los principios del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná**

Luego del análisis realizado en los anteriores puntos se concluye que claramente se elaboraron normas que desarrollan y regulan los principios de igualdad de trato y libertad de tránsito que fueron establecidos en el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná, los cuales a efectos de practicidad se los dividieron de la siguiente manera:

Igualdad de trato; Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovia Paraguay – Paraná, protocolos adicionales primero, segundo y cuarto; reglamentos quinto, noveno, décimo, onceavo, doceavo y décimo tercero.

Libre Tránsito; Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, protocolos adicionales segundo, tercero; reglamentos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y décimo cuarto.

### **Adecuación interna**

En cuanto a la adecuación de las normas internacionales anteriormente analizadas a la normativa interna de cada Estado parte, algunas de ellas no fueron ratificadas en los siguientes casos:

Argentina no ratificó los reglamentos 9, 12 y 13, mientras que Paraguay el reglamento 11, y finalmente Brasil, que tampoco ratificó el reglamento 13.

Para el caso de Argentina, al no ratificar el reglamento 9, desconoce el régimen de requisitos exigibles comunes para la matriculación de embarcaciones, inscripción de contratos de utilización e intercambio de información sobre matriculación de embarcaciones, altas, bajas y notificaciones.

A consecuencia de esto, el régimen de matriculación de embarcaciones, inscripción de contratos de utilización e intercambio de información sobre matriculación de embarcaciones, altas, bajas y notificaciones se encuentra regido bajo el régimen de la navegación marítima, fluvial y lacustre REGINAVE aprobada por Decreto N.º 4.516 del 16 de mayo de 1973 que establece que todos estos trámites se deben hacer ante el Registro Nacional de buques de Argentina, cumpliendo sus propios requisitos y procedimientos.

Los requisitos y procedimientos establecidos en el Noveno Reglamento del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay – Paraná se diferencian de los establecidos en la normativa interna de Argentina en los siguientes aspectos:

- La autoridad competente para emitir la matrícula y su inscripción es la designada por cada Estado miembro, mientras que la legislación argentina establece que la autoridad competente es la Prefectura Naval.

- El registro se lo realiza en la Prefectura Naval y ésta, al ser una entidad del Estado, no tiene la obligación de intercambiar información con las entidades encargadas de los demás países.

En cuanto a la falta de ratificación del Reglamento 12, desconoce el régimen uniforme para ejercer el pilotaje en la Hidrovía.

A consecuencia de esto, el régimen para ejercer el pilotaje por territorio argentino se regula por el DS. 2694/91, es decir, bajo sus propias normas de pilotaje de personal naviero argentino, siguiendo procedimientos diferentes al regulado por el Reglamento 12, necesitando únicamente el reconocimiento de su propia autoridad competente y bajo sus propias exigencias.

En cuanto a la falta de ratificación del Reglamento 13, desconoce los planes de formación y capacitación para el personal embarcado en la Hidrovía.

A consecuencia de esto, los planes de formación y capacitación para el personal embarcado se regula bajo el Reglamento de formación y capacitación del personal embarcado de la Marina Mercante aprobado mediante Decreto Nacional 572/1994; el cual establece sus propios plazos, los cuales no varían mucho del Reglamento 13.

Para el caso de Paraguay, al no ratificar el Reglamento 11 desconoce el régimen único de infracciones y sanciones de la Hidrovía Paraguay Paraná, las cuales se hallan reguladas mediante normas administrativas.

Finalmente, para el caso de Brasil, éste no ratificó el Reglamento 13, por lo cual desconoce los planes de formación y capacitación para el personal embarcado en la Hidrovía. A consecuencia de este hecho, Brasil se rige bajo la Lei Nº 9.537, de 11 de diciembre de 1997, la cual regula los mismos aspectos que los contenidos en el Reglamento 13.

## **7. Conclusiones**

Por lo tanto, habiendo analizado la normativa que regula el aprovechamiento de la Hidrovía Paraguay – Paraná, su contenido, si cumplen o desarrollan los principios que establece el Acuerdo, si fue adecuada a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte se concluye que:

- Efectivamente se elaboraron normas que desarrollan el libre tránsito por la Hidrovía Paraguay – Paraná, misma que se ve reflejada en 8 Protocolos Adicionales y 14 Reglamentos.

Sin embargo, cabe recalcar que los Protocolos del 1-6 fueron elaborados en el año 1992, por lo cual queda evidentemente claro que dichos Protocolos no han sido actualizados, restando el Protocolo 7 y 8 que solamente amplían la vigencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay Paraná por 15 años y este último lo hace de manera indefinida, la cual fue ratificada por todos los Estados parte.

En cuanto a los Reglamentos, la mayoría de estos fueron elaborados en 1998 y otros pocos el año 2003 (exceptuando el último que fue elaborado el 2007), lo que demuestra que desde el año 1992 hasta el año 1998, no se tenía una regulación sobre el libre tránsito comercial por la Hidrovía; pero a partir de la elaboración de estos, su aprovechamiento fue creciendo según la adecuación de los Protocolos y Reglamentos a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte.

- En cuanto al desarrollo de los principios de igualdad de trato y libre tránsito, como se analizó anteriormente, estos fueron desarrollados mediante los 8 Protocolos y los 14 Reglamentos del Acuerdo de Transporte Fluvial Paraguay – Paraná; entonces se puede concluir que sí ha habido un desarrollo normativo respecto a dichos principios, los cuales pueden o no ser suficientes o idóneos para cumplir la finalidad del Acuerdo base (punto que es motivo de un análisis aparte).

Actualmente el principio de igualdad de trato no se lo cumple completamente ya que, como se explicó en el punto anterior, Argentina no

ratificó los Reglamentos 9, 12 y 13, mientras que Paraguay no ratificó el Reglamento 11, vulnerando así el principio de igualdad de trato ya que se rigen por normas que son únicamente beneficiosas para estos Estados. Sin embargo, las normas que no fueron ratificadas, no impactan significativamente a la finalidad del Acuerdo base, ya que, si bien incumplen el principio de igualdad de trato al beneficiarse de sus propias normas respecto a ciertos puntos, es un conjunto de falencias (que serán explicadas más adelante) las que no permiten el completo aprovechamiento de la Hidrovía.

- En cuanto a la adecuación de las normas internacionales a los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado parte, éstas se fueron ratificando paulatinamente, presentando un problema muy grande a lo largo de estos años ya que las embarcaciones se sometían a un cambio de jurisdicción constante, lo que acarrea una gran demora y una evidente vulneración a los principios ya estudiados.

Así también, cabe recalcar que muchas de estas normas no fueron ratificadas, sino hasta los años 2016 y 2017 mayormente por parte de Argentina y Paraguay, e incluso estos dos Estados no ratificaron en su totalidad las normas en cuestión; siendo estas algunas de las principales causantes de la falta de aprovechamiento de la Hidrovía hasta el año 2017.

Entonces, luego del análisis realizado a lo largo del presente artículo se llega a la conclusión de que:

- Existe normativa que regula el libre tránsito por la Hidrovía Paraguay – Paraná.

-La normativa desarrolla los principios de igualdad de trato y libre tránsito, pero cabe recalcar que en su mayoría data del año 1998-2005 y que puede ser inadecuada a la realidad actual, dejando muchos temas importantes sin regular.

- A día de hoy, la mayoría de normas fueron ratificadas por los Estados parte, sin embargo, para que pudiese existir un mejor libre tránsito por

la Hidrovía Paraguay – Paraná, desde el punto de vista normativo, se deben ratificar todas ellas.

## **8. Otras consideraciones**

A lo largo de estos últimos años, ha ido creciendo el interés de los Estados por aprovechar la Hidrovía Paraguay – Paraná como medio para la importación y exportación de bienes, mismo que se vio reflejado en la ratificación (aunque tardía) de las normas que lo regulan; así también como una serie de Conferencias que trataron sobre el asunto en cuestión, cuyos análisis se resumen en lo siguiente:

- Representantes paraguayos como César Jare, recalcan que el dragado ha presentado un problema constante, ya que este, está a cargo de país por donde pasa la embarcación, lo que representa un gasto muy grande para los gobiernos de cada Estado, los cuales muchas veces tratan de recaudar el dinero necesario con el cobro de peajes a un costo alto, lo que hace menos atractivo el uso de esta vía.

- Representantes brasileros como Rodrigo Mello, aclaran que algunas de las dificultades que se tienen son gracias al cambio climático, lo que provoca que muchas veces los ríos se desborden; además de recalcar que se deben regular normas ambientales para solucionar conflictos normativos entre las ratificadas por los Estados parte y las propias del ordenamiento jurídico de cada Estado, además de regular mediante una norma internacional el caso de la frontera agrícola.

- Otros representantes, como el vicedecano de Bolivia, recalcan que se sienten perjudicados por la normativa no ratificada.

- Así también, representantes del Comité a través de su secretaria ejecutiva, encuentran como motivos principales la falta de interés por parte de los gobiernos de los Estados parte por explotar la Hidrovía y la mala infraestructura de los puertos.

- Por su parte, representantes argentinos como Jim Reid, indica que se encuentran con constantes problemas operativos a momento de aplicar

las normas como las medidas de los convoyes (que, en mi opinión, es uno de los principales motivos por los que Argentina no ratificó algunas normas), por lo cual realizan estudios para solucionar dichos problemas. Además de recalcar que los principales problemas en cuanto a la navegabilidad se deben al dragado, señalización y balizamiento.

Entonces, se concluye que el libre tránsito comercial por la Hidrovia Paraguay – Paraná se encuentra afectado por muchos factores, entre los cuales se encuentran la falta de actualización de la normativa internacional que lo regula, la falta de regulación sobre puntos muy importantes como el medio ambiente, la falta de interés de los gobiernos de los Estados parte por mejorar las condiciones de navegabilidad, como por ejemplo la modernización de los puertos, la falta de ratificación de algunas normas internacionales, y finalmente, la falta de coordinación y cooperación entre los Estados, lo cual se puede resolver mediante una convención, en la cual se actualicen las normas, regulen puntos que no se encuentran regulados, se cree un fondo común para solucionar problemas como el dragado y finalmente que se fortalezca económica, normativa y técnicamente las atribuciones del Comité para que mediante este órgano se pueda administrar y solucionar conflictos con prontitud, además de un estudio técnico a profundidad para hallar posibles futuros conflictos, entre otros.

## **9. Referencias**

Álvarez, G. (2002). *Metodología de la investigación jurídica*. Santiago.

Comité Intergubernamental de la Hidrovia Paraguay - Paraná. (2016). *Comité Intergubernamental de la Hidrovia*. Obtenido de Comité Intergubernamental de la Hidrovia: <http://www.hidrovia.org/es>

Comité Intergubernamental de la Hidrovia Paraguay - Paraná. (2018). *Informe ejecutivo de la CIH*. Buenos Aires - Argentina.

Hernández, S. (2014). *Metodología de la investigación*. México D.F.: Interamericana editores S.A. de C.V.

Lavallen, M. T. (26 de octubre de 2017). *Proyecto 1: La Hidrovía Paraná – Paraguay, sus implicancias económico – comerciales y sus impactos socio – ambientales*. Obtenido de Grupo de estudios del Paraná: <https://grupodeestudiosdelparana.wordpress.com/2017/10/26/la-hidrovía-parana-paraguay-sus-implicancias-economico-comerciales-y-sus-impactos-socio-ambientales/>

López, F. (2002). *El análisis de contenido como método de investigación*. Huelva.

Segovia, F. (1998). *Algunas aproximaciones al tema de la libertad de navegación fluvial*. Lima.

UNASEP. (03 de marzo de 2019). *Ministerio de Economía y Finanzas*. Obtenido de Ministerio de Economía y Finanzas: <https://www.mef.gub.uy/5351/8/areas/puerto-libre.html>

## **Normas**

Convención de Viena sobre los Tratados, 1969.

Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, Nueva York, 1965.

Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná (Puerto de Cáceres – Puerto de Nueva Palmira), Santa Cruz de la Sierra, 1992.

Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Santa Cruz de la Sierra, 1992.

Segundo Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Santa Cruz de la Sierra, 1992.

- Tercer Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Santa Cruz de la Sierra, 1992.
- Cuarto Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Santa Cruz de la Sierra, 1992.
- Quinto Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Santa Cruz de la Sierra, 1992.
- Sexto Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Santa Cruz de la Sierra, 1992.
- Séptimo Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 2004.
- Octavo Protocolo Adicional del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Asunción, 2018.
- Reglamento 1 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 1998.
- Reglamento 2 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 1998.
- Reglamento 3 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 1998.
- Reglamento 4 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 1998.
- Reglamento 5 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 1998.

Reglamento 6 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 1998.

Reglamento 7 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 1998.

Reglamento 8 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 2000.

Reglamento 9 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 2000.

Reglamento 10 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 2000.

Reglamento 12 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 2003.

Reglamento 13 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná, Montevideo, 2003.

Decreto Nro. 4.516 Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE), Buenos Aires, 16 de mayo de 1973.

Decreto Nro. 2694/1994 Reglamento sobre el Servicio de Practicaje y Pilotaje, Buenos Aires, 31 de diciembre de 1991.

Reglamento de formación y capacitación del personal embarcado de la Marina Mercante, Buenos Aires, 11 de mayo de 1994.

## **Conferencias**

Cámara de Exportadores de Santa Cruz, enero 2021, Encuentro Internacional de Logística Fluvial “Para Volver a Crecer”.

**Modelo de prevención de delitos en Chile.  
Una medida de educación en la Universidad  
para combatir la corrupción**

*Crime Prevention Model in Chile.  
An Education Measure at the University to Combat Corruption*

JOSÉ ANTONIO SANTANDER GIDI\*

**Recibido:** 25 de mayo de 2020

**Aceptado:** 8 de marzo de 2021

**Resumen**

Evitar la corrupción, implica un trabajo, que debe ser tratado de un modo plurifocal. Esto involucra no sólo combatirlo con la persecución de éste, sino que también con la educación, y mediante la delación del mismo. Por otro lado, se hace necesario, no sólo castigar a los que cometen el delito, sino hacer responsable a las personas jurídicas que se ven beneficiadas con un acto de corrupción. En este último sentido, Chile, y a instancia de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), dicta la ley No. 20.393 que busca sancionar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de figuras penales.

---

\* Magister en Derecho del Trabajo y Previsión Social, Universidad de Concepción (Chile), Magister en Educación Superior, mención Pedagogía Universitaria; Universidad Católica de la Santísima Concepción, docente Universidad Católica de la Santísima Concepción (Chile). Dirección: Lincoyan 255, Concepción, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6906-1026>

Contacto: [jasantander@ucsc.cl](mailto:jasantander@ucsc.cl)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 8, abril 2021, pp. 107-132 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa). DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021860>

Sin embargo, la novedad de esta ley es la creación de un modelo preventivo como forma de aminorar la responsabilidad. Este modelo contempla la educación y obligación de denunciar el conocimiento de la comisión de los delitos. Las Universidades, como personas jurídicas y en especial como instituciones de educación de los futuros profesionales del país, deben estar preparadas, por una parte para no ser utilizadas como instrumentos por terceros para la comisión de delitos de lavado de activos, financiamiento de terrorismo, asociación ilícita, cohecho, receptación, entre otros, cuyo denominador común es la corrupción, y por otra, este modelo permite que los estudiantes sean partícipes, desde su vida en formación, de los mecanismos tendientes a evitar que los delitos de corrupción no queden impunes.

*Palabras clave:* responsabilidad penal / personas jurídicas / corrupción / modelo de prevención del delito / Universidades.

### **Abstract**

Avoiding corruption implies work, which must be treated in a multi-focal way, and involves fighting it with its persecution and education by denouncing it. On the other hand, it is necessary to punish those who commit the crime and hold accountable the legal entities that benefit from an act of corruption. In this last sense, Chile, at the request of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), dictates Law No. 20,393 that seeks to penalize legal persons for the commission of criminal offenses. However, this law's novelty is the creation of a preventive model to reduce liability. This model includes education and the obligation to report knowledge of the commission of crimes. Universities, as legal entities and especially as educational institutions for future professionals in the country, must be prepared, on the one hand, not to be used as instruments by third parties for the commission of crimes of money laundering, financing of

terrorism, illicit association, bribery, reception, among others, whose common denominator is corruption, and on the other hand, this model allows students to participate, from their training, in the mechanisms aimed at preventing corruption crimes from going unpunished.

*Keywords:* criminal responsibility / legal persons / corruption / crime prevention model / universities.

## **1. Introducción**

El combate contra la corrupción es una batalla de largo aliento y muy difícil de predecir si es que algún día se logrará ganar. Indudablemente la naturaleza humana impide que lo anterior se logre tan fácilmente, ya que el ser humano por esencia intenta por las vías más rápidas la obtención de dinero, asimilando su acumulación como sinónimo de éxito.

Una de las vías de impedir la corrupción de las personas, y por rebote, la corrupción de las instituciones, muchas de las cuales están llamadas a ser luchadoras contra este flagelo, es mediante la educación, la que desde temprana edad inculca valores y principios, partiendo desde el núcleo familiar. Sin embargo, no se puede desconocer que muchas veces, y debido a múltiples causales, que no son materia de este trabajo, la sola educación no es suficiente para evitar la corrupción, debiendo crearse otros mecanismos coercitivos.

El rol de las Universidades no puede ser ajeno a esta función educadora, y menos aún las Facultades de Derecho en cuyos hombros descansa la formación de los profesionales llamados a cumplir y hacer cumplir el respeto de las leyes y las instituciones.

Como lo indicamos anteriormente, la sola educación no basta, y la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos tienen normas punitivas por los delitos de corrupción y similares, los que, por supuesto se aplica a la persona natural, ya que la principal acción punitiva es la privación de

libertad. Por esta característica que tiene la acción punitiva, es que muchas veces se utiliza la persona jurídica como instrumento o medio para la comisión de los delitos de corrupción.

Por lo anterior, hace un tiempo que tanto en la doctrina como en algunas legislaciones, se ha venido estableciendo la idea de un régimen de responsabilidad penal para la persona jurídica. Se argumenta, para ello que los entes colectivos se han convertido en un sujeto autónomo, cotidiano y protagonista en las interacciones sociales de las sociedades capitalistas avanzadas, por lo que están presentes en la comisión de delitos muy diversos; que no siempre es posible sancionar a personas físicas por delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica, y que incluso en los casos en los que es posible, la respuesta individual resulta insuficiente (Palma, 2014).

Como lo indicamos, no es posible imputar a una persona jurídica las penas que se aplican a una persona natural, por lo que habría que identificar sobre otras bases el reproche penal: las personas jurídicas no sólo se pueden instrumentalizar, sino que ellas mismas son instrumentos para obtener ciertos fines (Van Weezel, 2010).

El desafío para los tribunales no es menor cuando se trata de aplicar un derecho penal que ha sido elaborado a base de una persona física como sujeto de imputación. La finalidad del establecimiento de una responsabilidad penal a personas jurídicas pasa por dos grandes argumentos. Uno político criminal cuyos componentes principales son la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual; a la existencia de una irresponsabilidad organizada de sujetos individuales que actuaban bajo el paraguas jurídico de la persona jurídica y por último la falta de eficacia preventiva de formas (Navas y Jaar, 2018).

En marzo del año 2009, en Chile comienza la discusión legislativa, tendiente a crear un mecanismo de sanciones penales a las personas jurídicas.

Anteriormente, ya en el año 2004, Naciones Unidas emitió la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”<sup>1</sup>, preocupada de que este mal, que vulnera la confianza de las personas, afecte a instituciones llamadas a ser garantes de la fe pública.

Sin perjuicio de la indiscutible función de Naciones Unidas, una organización que ha tenido un fuerte impulso en castigar la corrupción es la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)<sup>2</sup>, la que mediante sus foros ha logrado que muchos países, preocupados por la corrupción y otros delitos similares, combatan este flagelo, mediante la sanción de las personas jurídicas.

Para lograr lo anterior, la OCDE, estableció como requisito para ser miembros de la organización, que los Estados Parte establezcan la responsabilidad de las personas jurídicas como la medida para combatir el delito<sup>3</sup>, en especial el delito de cohecho de funcionarios públicos. Así se busca desincentivar esta perniciosa práctica y vínculos poco virtuosos entre empresas privadas y operadores del sector público y privado.

Chile, al ingresar como Estado Parte a la OCDE, comienza a discutir un proyecto de ley tendiente hacer responsable penalmente a las personas jurídicas. El 2 de diciembre del año 2009, se publica la ley No.

---

<sup>1</sup> Disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf). (Consultado el 26 de enero del 2020).

<sup>2</sup> Disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>. (Consultado el 26 de enero del 2020).

<sup>3</sup> Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que se inicia un proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. Santiago, marzo 16 de 2009. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4785/>. (Consultado el 20 de marzo del 2020).

20.393, que establece La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos que indica<sup>4</sup>.

Por lo anterior, las empresas se han visto obligadas a adoptar medidas de organización interna para garantizar el respeto a la legalidad en el desarrollo de su actividad, la *compliance*, y para evitar, por tanto, la sanción de la organización. Entre estas medidas de prevención y control, especialmente importante ha resultado la implementación de canales de diálogo con los miembros de la organización, tanto para realizar consultas como para denunciar los posibles comportamientos indebidos (Nieto, 2014).

El presente artículo da cuenta del análisis documental realizado en torno a la temática descrita, centrándose principalmente en la ley No. 20.393. Dicho proceso metodológico es reconocido como un aporte importante de datos para la investigación cualitativa, los que pueden estar contenidos en diversos tipos de soportes y facilitan al investigador la comprensión del fenómeno central de estudio, que en este caso es implementación del modelo de prevención de delitos en las Universidades y cómo esto puede ser un instrumento de educación y prevención de los delitos de corrupción (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Se optó por el modelo cualitativo, por tratarse principalmente de un proceso inductivo que busca explorar y luego generar perspectivas teóricas, centrándose en encontrar los significados que se les otorguen a los fenómenos (Abdelnour, 2012; Díaz, 2014; Salinas, 2014).

La discusión teórica producto del análisis señalado se desarrolla en base al proceso de triangulación de fuentes (Hernández, Fernández y Baptista, 2014) y se desarrolló en una relación de comparación entre

---

<sup>4</sup> Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668> (fecha de consulta 16 de mayo 2020)

los resultados obtenidos entre el análisis de la ley No. 20.393 y referentes teóricos pertinentes.

## **2. Ley No. 20.393**

La ley No. 20.393, conocida como la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto de aquellas que pertenecen al Estado como del sector privado, estableció un listado de delitos en el caso que fueran cometidos directamente en beneficio de la persona jurídica por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración o supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica. También, la persona jurídica responde penalmente cuando los delitos hayan sido cometidos por personas naturales que estén bajo la supervisión directa de alguno de los sujetos anteriormente nombrados.

Cuando fue publicada la ley No. 20.393, sólo contenía los delitos de lavados de activos, financiamiento del terrorismo, soborno nacional y a funcionarios públicos extranjero y, por último, el delito de receptación. Posteriormente, y mediante la ley No. 21.121 publicada en el año 2018, se agregaron los delitos de negociación incompatible, corrupción entre particulares, apropiación indebida y administración desleal. En el año 2019, por ley No. 21.132, se agregaron los delitos de contaminación de aguas, veda de productos, pesca ilegal de recursos del fondo marino y procesamiento, almacenamiento de productos escasos sin acreditar origen legal, y, por último, este año 2020 por medio de la ley No. 21.227 se agregó el delito de obtención fraudulenta de subvenciones.

De este modo, en la actualidad los delitos sancionados son los siguientes:

1.- Lavado de activos: busca ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero y/o bienes obtenidos

ilegalmente. Implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencia de legalidad al valerse de actividades lícitas, lo que permite a delincuentes y organizaciones criminales disfrazar el origen ilegal de su producto, sin poner en peligro su fuente.

2.- **Financiamiento de terrorismo:** es cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación que proporcione apoyo financiero a las actividades de elementos o grupos terroristas. Aunque el objetivo principal de los grupos terroristas no es financiero, requieren fondos para llevar a cabo sus actividades y el origen de dichos fondos puede provenir de fuentes legítimas, actividades delictivas, o ambas.

3.- **Cohecho:** se conoce también como soborno y consiste en ofrecer o consentir en dar cualquier beneficio, económico o de otra naturaleza, a un funcionario público, nacional o extranjero, para que éste haga o deje de hacer algo, dentro del ámbito de su cargo, competencia y responsabilidades. No es necesario que ese beneficio económico vaya en provecho del propio funcionario público, sino que puede procurar beneficio a un tercero. Además, basta con el mero ofrecimiento para que se cometa el delito, no siendo necesario que el pago se haya materializado efectivamente ni que se haya aceptado o recibido el beneficio económico.

4.- **Receptación o apropiación indebida:** quien conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, entre otros.

5.- **Asociación ilícita:** un grupo de individuos constituido con el objetivo de cometer un acto contrario a la ley, ya sea un ilícito en materia civil o penal. En general, este término comprende a una agrupación de personas dotada de un acuerdo de voluntades para cometer hechos ilícitos, aun careciendo de organización jerárquica o jurídica completa,

pero con una mínima distribución de tareas y funciones destinadas a cometer actos ilegales.

6.- La negociación incompatible: no requiere un resultado para su sanción y consiste en interesarse en cualquier, negociación, actuación, contrato u operaciones por los administradores que, en razón de su cargo o funciones, involucre a la persona jurídica. También se encuadra dentro de esta figura si, en las mismas circunstancias, dieren o dejaren tomar interés, debiendo impedirlo, a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o, terceros asociados con ella o a sociedades, asociaciones o empresas en las que ella misma, dichos terceros o esas personas ejerzan su administración en cualquier forma o tengan interés social.

7.- Corrupción entre privados: se castiga al empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro. Como contrapartida, castiga al que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro.

8.- Administración desleal: el que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

9.- Contaminación de aguas: se castiga al que, sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable, ya sea por imprudencia o mera negligencia, introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes

contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos.

10.- Veda de productos: se tipifica el procesamiento, el apozamiento, la transformación, el transporte, la comercialización y el almacenamiento de recursos hidrobiológicos vedados, así como también la elaboración, comercialización y el almacenamiento de productos derivados de estos.

11.- Pesca ilegal de recursos del fondo marino: se castiga al que realice actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de dichos derechos.

12.- Procesamiento, almacenamiento de productos escasos: se castiga al que procese, elabore o almacene recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, respecto de los cuales no acredite su origen legal, y que correspondan a recursos en estado de colapsado o sobreexplotado. La misma sanción se aplicará al que, teniendo la calidad de comerciante, venda recursos hidrobiológicos que se encuentren en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos, sin acreditar su origen legal. También se sanciona al que tenga en su poder, a cualquier título, recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilegal de unos u otros.

13.- Obtención fraudulenta de subvenciones: sanciona aquellos que, por medio fraudulentos, simulación o engaño obtuvieron complementos y/o prestaciones o mayores de los que correspondían provenientes del Estado.

14.- Inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia: este delito fue agregado producto de la situación de pandemia mundial producida por el virus COVID-19, lo que obligó por parte de la autoridad a

restringir el desplazamiento de los ciudadanos y el aislamiento de estos, en muchos casos. Este delito señala el que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria.

Para que se apliquen las sanciones penales a la persona jurídica, debe cumplirse copulativamente una serie de requisitos, como son; que exista un hecho punible de aquellos que tipifica la ley; que sea cometido por alguna de las personas ya señaladas; que la comisión del delito sea en interés o para el provecho de la persona jurídica y que existió incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de su deber de dirección y supervisión. Este último requisito, se evita mediante la implementación y aplicación del modelo de prevención del delito, lo que permite que la persona jurídica no sea sancionada, esto es, sin perjuicio de las penas que puedan recaer en las personas naturales que cometieron el hecho punible.

Por su parte, las penas que puede recibir una persona jurídica son las siguientes; multas a beneficio fiscal que oscilan entre \$28.232,49 a \$21.174.367,25 dólares americanos<sup>5</sup>; la pérdida de beneficios provenientes por parte del Estado; prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado, ya sea temporal o perpetua; la cancelación de la personalidad jurídica; la publicación de la sentencia en el Diario Oficial del Estado o un diario de circulación nacional, y el comiso de los bienes de la empresa.

---

<sup>5</sup> Conversión al 02 de marzo de 2021.

### **3. Modelo de prevención del delito**

Como lo indicamos al inicio de este trabajo, la ley no sólo estableció sanciones penales para las empresas, sino que le otorgó la opción de implementar un modelo preventivo, para de este modo, evitar las sanciones que puedan afectarles.

El modelo de prevención de delitos es la forma en que se ha organizado la persona jurídica para prevenir que su estructura jurídica se vea afectada por delitos cometidos por las personas naturales, que directa o indirectamente están relacionadas con ella. Consiste en un conjunto de medidas y herramientas de administración y gestión que de manera coordinada y armónica conducen a controlar y mitigar los riesgos de comisión de delitos. Otros autores lo definen como, el programa de cumplimiento que consiste en el conjunto sistemático de esfuerzos realizados por los integrantes de la empresa tendentes a asegurar que las actividades llevadas a cabo por ésta no vulneren la legislación aplicable (Artaza, 2013).

En todo caso, debe aclararse que la existencia de canales de denuncias en las empresas no obedece exclusivamente a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En España antes de 2010, la mayoría de las grandes entidades contaban con canales de denuncia, cuya aparición había venido unida a la implantación de códigos éticos o a normas muy concretas como, por ejemplo, la relativa al acoso laboral (Nieto, 2014).

El modelo de prevención de delitos está compuesto, o forman parte integrante de él, los siguientes elementos; a) declaración de principios, b) denuncia e investigaciones, c) actualización del reglamento interno de la empresa, d) protocolos, reglas, directrices, políticas y procedimientos, e) cláusulas contractuales, f) plan de capacitación e, g) plan de seguimiento y monitoreo.

Es importante señalar que el modelo de prevención de delitos, se sustenta en un encargado de Prevención de Delitos, el cual tiene por finalidad su funcionamiento, en especial ser el canal de denuncias y su respectiva investigación. Para el cometido de tan importante función, debe contar con plena y total autonomía respecto de la administración y propietarios de la empresa. Al momento de crear el modelo de prevención de delitos, a este cargo se le debe otorgar toda la autonomía posible, de lo contrario es sólo letra muerta y una simple declaración de intenciones.

El modelo de prevención de delitos, es una pieza clave en la forma de prevenir los delitos por parte de la persona jurídica, ya que es el mecanismo procedimental que se tiene para poder efectuar las denuncias.

En el mundo universitario, esta es la herramienta a través de la cual, quien tiene conocimiento que otro integrante de la comunidad o un tercero relacionado con la universidad está cometiendo un delito de aquellos sancionados por la ley y que derivan en responsabilidad penal pueda efectuar la denuncia correspondiente. La importancia de lo antes indicado, en especial, para un estudiante de una universidad que tiene implementado el modelo, es verse involucrado activamente en la posibilidad de denunciar un delito, al tener herramientas que permiten de manera efectiva realizar la denuncia. Este hecho es muy relevante para la formación profesional de todo estudiante ya que, en su propia casa de estudio, no sólo aprende de modo teórico el conjunto de normas que tienen por objeto luchar con la corrupción sino que puede y deben participar activamente en la delación de estos delitos, lo que es un hecho relevante como mecanismo para combatir la corrupción.

#### **4. Función del encargado de prevención de delitos**

Como lo indicamos el encargado de prevención de delitos tiene como principal función, administrar el referido modelo, velando por su correcto funcionamiento y operación. Adicionalmente, debe sugerir el

desarrollo e implementación de cualquier otra política y procedimiento que estime necesario para complementar y entregar apoyo y efectividad al modelo existente.

#### 1.- Medios y facultades del encargado de prevención del delito:

El encargado de prevención del delito, en el ejercicio de sus funciones, debe tener plena y total autonomía respecto de la administración de la persona jurídica y mantener acceso directo y permanente con los máximos responsables de la misma, con el fin de rendir cuenta de su gestión, informar sobre las medidas y planes implementados y, en general, sobre todos aquellos hechos que sean calificados como relevantes de poner en conocimiento.

Con el fin de facilitar las investigaciones específicas que deba realizar el Encargado de Prevención del Delito en el cumplimiento de su función y, además realizar los monitoreos y evaluaciones al sistema de prevención que correspondan, éste tendrá acceso directo e irrestricto a las distintas áreas de la persona jurídica, pudiendo solicitar y revisar la información que resulte pertinente para la ejecución de sus funciones.

#### 2.- Responsabilidades del encargado de prevención del delito:

Como administrador del modelo de prevención de delitos, al encargado le corresponden al menos las siguientes responsabilidades:

Velar por el correcto establecimiento y operación del modelo.

Coordinar que las distintas áreas cumplan con las leyes y normas de prevención de los delitos que afecten a la persona jurídica.

Reportar su gestión cuando lo estime necesario a la máxima autoridad de la persona jurídica, sobre el estado del modelo de prevención de delitos y asuntos de su competencia y gestión, debiendo dejar constancia de tal gestión.

Promover el diseño y actualizaciones necesarias de las políticas, procedimientos, directrices y lineamientos, para la operación efectiva del modelo de prevención de delitos.

Incorporar al modelo de prevención de delitos los cambios que sean necesarios cuando se produzcan modificaciones legislativas o normativas que lo afecten.

Velar que todos los miembros y colaboradores de la persona jurídica posean el conocimiento y cumplimiento de los protocolos, políticas, procedimientos, directrices y lineamientos establecidos, como elementos de prevención de delitos en el actuar diario, así como las obligaciones y sanciones que emanan del funcionamiento del modelo.

Liderar investigaciones cuando exista una denuncia válida, o una situación sospechosa que lo amerite, reuniendo todos los medios de prueba necesarios y eventualmente efectuar la denuncia ante la justicia.

Resguardar la confidencialidad de las investigaciones y de todos los antecedentes que se recopilen en el curso del análisis.

Verificar el diseño e implementar los programas de capacitación dirigidos a los miembros de la organización y a los colaboradores.

Identificar y analizar los riesgos de delitos y de otras conductas que sean éticamente inaceptables, promover la implementación de actividades de control para la prevención y mitigación de dichos riesgos y adecuada operación del modelo de prevención de delitos.

Fomentar que los procesos y actividades internas de la persona jurídica, cuenten con controles efectivos de prevención de riesgos de delitos y mantener registros adecuados de evidencia del cumplimiento y ejecución de estos controles.

Mantener un registro confidencial que contendrá al menos la información de: a) todas las denuncias recibidas a través del canal de denuncias, b) todas las investigaciones realizadas con sus respectivos

antecedentes y resultados; c) registro de control de excepciones y transacciones inusuales.

El encargado de prevención del delito deberá monitorear la efectividad del modelo por medio de auditorías periódicas, las que deberán ser incluidas y realizadas conforme al plan anual de auditoría.

El encargado de prevención del delito es el receptor de cualquier denuncia interpuesta por la falta de cumplimiento del modelo de prevención de delitos o comisión de un eventual acto ilícito, presentada por cualquiera de los directores, alta administración, ejecutivos, trabajadores, dependientes, contratistas y terceros relacionados a la persona jurídica. Sin embargo, las investigaciones que se realicen pueden originarse tanto por las denuncias recibidas como por iniciativa propia en base a los resultados del funcionamiento del propio modelo de prevención de delitos.

Otro pilar fundamental para que pueda funcionar el modelo de prevención de delitos, especialmente para poder exigir su cumplimiento, es una serie de modificaciones contractuales que obliga no sólo a los dependientes de la empresa, sino que a todos aquellos que se involucran con ella, a informarse de la existencia y aplicación del modelo de prevención de delitos, y a su vez, de la obligación de denunciar el conocimiento de cualquiera de los delitos que sanciona la ley.

El primer cuerpo de normas que hay que modificar es el reglamento interno de los trabajadores de la empresa, si existiera, toda vez, que, por esta vía, se establece la obligatoriedad para el trabajador de cumplir el modelo de prevención de delitos, incluso elevarlo a cláusula esencial, por lo que su incumplimiento puede conllevar el despido del trabajador. Sin perjuicio de lo anterior, también se debe agregar al contrato de trabajo una cláusula de similares características que la anterior,

así como cualquier contrato que se suscriba con terceros ajenos a la persona jurídica.<sup>6</sup>

La construcción del modelo de prevención de delitos comienza con la redacción de una matriz de riesgos de delitos, el cual tiene por objeto la identificación y evaluación de los potenciales riesgos de comisión de delito a los que la empresa está expuesta. Como resultado de este proceso se desarrolla una serie de estrategias, para evitar la responsabilidad de la persona jurídica.

A modo de ejemplo, podemos encontrar las siguientes estrategias:

- Estrategia antisoborno-anticorrupción: todos los funcionarios y todos aquellos que actúen en nombre o representación de la empresa, tienen estrictamente prohibido ofrecer, pagar, solicitar o aceptar sobornos o dádivas, incluidos el cohecho y los pagos a realizar con el objeto de facilitar, agilizar o acelerar trámites administrativos. Incluye invitaciones y regalos.

---

<sup>6</sup> Ejemplo: Las partes vienen en establecer como obligaciones esenciales para el trabajador, la obligación de cumplir completa y oportunamente con las disposiciones del modelo de prevención de delitos diseñado e implementado por el empleador según lo dispone la ley N° 20.393, para lo cual se obliga a conocer el Manual del Modelo de Prevención, publicado por el empleador. Donde se describen los elementos principales de dicho *modelo*, y que el trabajador declara conocer y aceptar en todas sus partes. Del mismo modo, el trabajador declara que conoce, acepta y se obliga a cumplir todas las instrucciones y prohibiciones contenidas en dicho modelo de prevención, así como las sanciones y efectos contenidos en él las que se entienden formar parte del presente contrato. El trabajador se obliga, asimismo, a denunciar en forma inmediata, al funcionario encargado de prevención de delitos de la Ley N° 20.393, todo hecho o situación de la cual haya tomado conocimiento por sí o por terceras personas, que sea o pueda llegar a ser constitutiva de alguno de los delitos a que se refiere dicho cuerpo legal, para cuyo efecto utilizará las vías de denuncia que la Universidad ha establecido y que el trabajador declara conocer. Las partes acuerdan elevar esta cláusula a la calidad de esencial de manera que su incumplimiento por parte del trabajador significará el término inmediato de su contrato de trabajo por incumplimiento grave de sus obligaciones, sin derecho a indemnización y sin perjuicio de las acciones legales que la empresa ejerza en contra del trabajador a fin de perseguir su responsabilidad penal y civil, en su caso.

- Estrategia de relación con funcionarios públicos: permite regular la manera en que se debe abordar y llevar adelante la relación con funcionarios públicos, y especialmente con aquellos definidos como personas expuestas políticamente, a fin de mitigar las vulnerabilidades evitando las situaciones que pudieran levantare sospechas de eventuales actos de cohecho.

- Estrategia de conocimiento o debida diligencia: tiene por finalidad establecer como procedimiento obligatorio la investigación de la composición jurídica de todas las empresas que de algún modo tengan relaciones contractuales con la persona jurídica, y de este modo permite disminuir la probabilidad de que la relación con un tercero pueda implicar riesgos para la persona jurídica.

- Estrategia de donaciones, auspicios y aportes a la comunidad: se busca establecer que toda donación que supere determinada cantidad definida en el modelo deba ser declarada.

- Estrategia de procedimientos internos: se debe contar con una serie de políticas y procedimientos internos que fortalecen el sistema de prevención de delitos en distintas áreas de la organización. A continuación, se mencionan algunas de estas políticas, no siendo una lista taxativa:

Política de selección de personal: toda persona que ingresa a la persona jurídica, es sometida a un proceso de selección y de inducción.

Política del sistema de gestión de la calidad: fomenta una cultura del mejoramiento continuo, planificado, controlado y evaluado.

Procedimientos de contrataciones de bienes y servicios: permiten asegurar que las contrataciones y compras se ajusten a los requerimientos técnicos y económicos y que los proveedores u oferentes adscriban al modelo de prevención de delitos adoptado por la persona jurídica.

Por este modo, y siguiendo a Rosal (2018), se han establecido las siguientes reglas: 1.<sup>a</sup> Que el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. 2.<sup>a</sup> Que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica. 3.<sup>a</sup> Que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención; y 4.<sup>a</sup> Que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2<sup>a</sup> (Rosal, 2018).

## **5. Procedimiento y canal de denuncias**

Todo lo expresado en el capítulo anterior, sería letra muerta sino existe el respectivo canal de denuncia en que la persona que tenga conocimiento de la comisión de alguno de los delitos, efectúe la denuncia respectiva al encargado de Prevención de Delitos.

Cualquier persona podrá realizar una denuncia sobre los delitos que tenga conocimiento, a través de determinados canales, como son correo electrónico, correo físico, e incluso entrevista personal con en el encargado de prevención de delitos del modelo. La denuncia puede realizarse en forma nominativa o anónima. En el caso de una denuncia nominativa, el denunciante debe identificarse. En el caso de una denuncia anónima, el denunciante debe señalar o acompañar los antecedentes en los que basa su denuncia, o de lo contrario ésta no será considerada.

La denuncia debe contener tipo de infracción denunciada; descripción de los hechos; lugar y fechas referenciales; nombre o cargo de los involucrados. Narración de las circunstancias en que se desarrollaron los hechos denunciados debiendo contener la mayor cantidad de detalles que sea posible. Forma en que tomó conocimiento de los hechos denunciados. Individualización de quienes lo hubieren cometido, con indicación de nombre, apellido, cargo y área, o de los datos que permitan su identificación. Datos de las personas que hubieren presenciado los hechos denunciados o que tuvieran antecedentes sobre los mismos, si estos fueren conocidos por el denunciante. Toda otra información que pueda ser útil en la evaluación, investigación y resolución final de los hechos denunciados. Los antecedentes, documentos y cualquier otro medio en los que se funda la denuncia, los que deben adjuntarse a ella.

Recibida la denuncia, se debe efectuar la investigación respectiva por parte del encargado de prevención de delitos, la que una vez finalizada deberá poner en conocimiento del hecho investigado a las autoridades de la persona jurídica, para que, si los hechos lo ameritan, el o los trabajadores puedan ser desvinculados, y además, poner en conocimiento de los hechos a los tribunales de justicia.

Este procedimiento deberá ser controlado permanentemente y revisado al menos una vez al año, a partir de su entrada en vigor, por el encargado de prevención del delito, proponiendo los cambios que sean necesarios tanto en la forma como en el fondo.

## **6. Implementación del modelo de prevención de delitos en las Universidades**

Una vez explicado el modelo de prevención, la pregunta que viene a continuación es determinar si este modelo es aplicable a las Universidades.

Como toda pregunta que nos podemos formular, puede tener varias respuestas, una de ellas, sería negativa, ya que la ley No. 20.393 no está diseñada para ser implementada en una Universidad, ya que su finalidad es sancionar a las personas jurídicas cuyos miembros cometen algunos de los delitos que determina la ley y las Universidades están fuera del mundo de los negocios y relaciones comerciales que se producen entre el mundo privado y el público.

Sin embargo, hay dos elementos que nos permiten concluir lo contrario. Por una parte, los fuertes recursos económicos que, tanto del mundo privado como del Estado aportan a las instituciones de educación superior y, por otro lado, la Universidades no son entes aislados, sino que se relacionan con la comunidad en diferentes aspectos, por lo que deja a estas instituciones vulnerables y utilizables como pantallas para la comisión de delitos por terceras personas jurídicas. Sin perjuicio de lo anterior, la más importante razón de implementar un modelo preventivo del delito es la finalidad educativa y formativa que tiene la Universidad ante sus estudiantes.

Las Universidades tienen entre sus principales propósitos impulsar la participación de todos sus actores en la generación y gestión de información, promoviendo desde dicha base procesos reflexivos en torno a sus propios procesos internos, su estructuración y la identificación de acciones. Lo anterior con la finalidad de velar por el desarrollo de procedimientos apropiados y la ejecución de las acciones correctivas pertinentes (CINDA, 2016). En este contexto, parece imprescindible el compromiso de la autoridad universitaria a fin de instalar una cultura de diseño y uso de sistemas de información que sustenten la gestión institucional respectiva. La información recogida en dichos procesos, así como su análisis y procesamiento, permiten sentar las bases para la correcta toma de decisiones.

Considerando que las instituciones de educación superior (IES) tienen como función principal la formación de personas, surge actualmente la

necesidad de fortalecer la educación a lo largo de toda la vida y desarrollar en los estudiantes dicha competencia. A ello se suma la exigencia de un currículo actualizado que considere los contenidos de diversos tipos propios de la especialidad, el desarrollo de las competencias integradoras pertinentes, habilidades sociales y comunicativas, todos conducentes a la formación ciudadana integral y global, teniendo presente que la garantía de la fe pública no queda limitada al egreso de los estudiantes y, por el contrario, debe prolongarse en la vida laboral posterior (CINDA, 2019).

Todos quienes integran una comunidad universitaria tienen la función de enseñar y aprender, actividades que se deben realizar considerando el contexto o medio, en lo relacionado con la vinculación con la sociedad, y debe establecer las pautas de lo que se debe conocer y quiénes tendrán acceso a dicho conocimiento.

Bajo este último argumento, es que se hace necesario que las Universidades adopten el modelo de prevención de delitos, con una diferencia a lo expuesto en los capítulos anteriores.

En efecto, el modelo de prevención de delitos obliga a los trabajadores y externos que tengan relaciones comerciales con la persona jurídica, pero no obliga a los estudiantes. Esto no impide que se pueda extender a estos últimos, la ley no lo prohíbe, por lo que consideramos que sí se debe involucrar a todos los estudiantes, para que en primer lugar tomen conocimiento de las obligaciones y responsabilidades que deben asumir con el modelo, y lo más importante, participar en el canal de denuncia, para de este modo estar involucrados en el proceso de prevención. Incluso se puede perfectamente sancionar al estudiante involucrado con la expulsión de la institución de educación superior.

Pero, el argumento que más debe sopesar para la implementación del modelo es que los estudiantes saben que su institución formadora no sólo está preocupada de evitar la comisión de delitos de corrupción y

otros, sino que tiene implementado un mecanismo de delación y castigo para los que cometen tales hechos delictuales.

El modelo de prevención de delitos, y en especial, el canal de denuncia está diseñando para que sea implementado en una empresa, donde el empleador puede establecer los mecanismos que obligue a los trabajadores a efectuar las denuncias que corresponden cuando tomen conocimiento de la configuración de un delito.

Sin embargo, esta obligatoriedad, si bien se puede implementar en el mundo universitario con su estudiantado, no es la idea, bajo la premisa que la Universidad debe educar y formar, pero no castigar.

## **7. Conclusiones**

Como lo indicamos, para la prevención delitos de corrupción, se debe comenzar con etapas de educación, pero pareciera que esta no es suficiente. La segunda forma, es establecer sanciones punitivas elevadas, como elementos disuasivos. Pero tampoco pareciera que tal sanción es suficiente. En la primera etapa tenemos como rol activo, la familia y en la segunda, tenemos a los poderes del Estado.

Existe otra alternativa, en que se hace participe al mundo privado y a todas las esferas del Estado, y que se refiere a la denuncia, anónima o no, respecto de todos los trabajadores de una empresa o terceros que se relacionan con ella, para lo cual, se implementa con carácter obligatorio, un canal de denuncia.

El modelo de prevención de delitos fue creado para las relaciones comerciales mercantiles entre personas jurídicas, por lo que podemos señalar que una Universidad no tendría la responsabilidad penal de una empresa. Sin embargo, y de lo expuesto, debemos concluir que el modelo preventivo, debe implementarse en una Universidad, y la razón más potente es que los alumnos sientan y sean partícipes que su

institución educadora es parte de este proceso de eliminar la corrupción o, a lo menos, tratar de evitarla.

Teniendo claro que el modelo de prevención del delito puede ser implementado en las Universidades, como una forma de evitar las sanciones que la ley de responsabilidad penal le pudiera aplicar, tendremos que hacer una distinción. En efecto, la Universidad puede limitar la implementación del modelo, sólo a su cuerpo docente, administrativo y terceros que se relacionan comercialmente con la casa de estudio, o extenderla a los estudiantes.

Esto último es lo que postula este trabajo, ya que el modelo y en especial, su canal de denuncia es una herramienta eficaz no sólo para combatir la comisión de delitos penales, entre ellos la corrupción, sino que el estudiante sea partícipe de este flagelo.

Ahora bien, la sola implementación del modelo, como muchas cosas, sin educación, no tendría efecto, y es en esto último donde la Universidad marca la diferencia con una empresa. Está última tiene por objetivo último el logro de utilidades económicas, lo que la hace más vulnerable a la comisión de delitos por parte de sus miembros. Sin embargo, la Universidad no tiene tal objetivo sino uno totalmente diferente, que es el educar a los futuros profesionales del país.

En este proceso educativo, no sólo se debe limitar a la enseñanza de conocimientos, sino además a la enseñanza de valores y principios, entre ellos evitar la corrupción.

El modelo de prevención del delito le otorga a la oportunidad a las Universidades de fusionar la enseñanza teórica con la acción efectiva, pero ambos deben estar juntos para que la educación preventiva contra la corrupción surta efecto en el estudiante.

## 8. Referencias

- Abdelnour, R. (2012). *Innovación Educativa en la Enseñanza y Aprendizaje del Derecho*. Saarbrücken: Editorial Académica Española, Lap Lambert Academic Publishing GmbH & Co. KG.
- Artaza, O. (2013). *Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992013000200006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992013000200006). (Consultado el 22 de mayo de 2020)
- Centro Interuniversitario de Desarrollo (CINDA), (2016). *Calidad de la formación universitaria. Información para la toma de decisiones*. Lemaitre, M. y López, M. (eds). Santiago, Chile: Centro Interuniversitario de Desarrollo.
- Centro Interuniversitario de Desarrollo (CINDA), (2019). *Diversidad, autonomía, calidad. Desafíos para una educación superior para el siglo XXI*. Lemaitre, M. (ed). Santiago, Chile: RIL Editores.
- Díaz, C. (2014). “Un acercamiento a la comprensión del método de investigación en ciencias sociales y jurídicas: el recorrido desde la naturaleza humana, los paradigmas y su método, en un contexto disciplinar dominado por la racionalidad teleológica”. En: *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*. Santiago: Unidad de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, Universidad de Chile, N°2, vol. 1, 2° semestre, 80 – 104. [consulta: 9 de enero de 2018]
- Palma, J. (2014). “*Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*”. Disponible en: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/sibucslsp/detail.action?docID=3227409>. Pág. 158. (Consultado el 15 de mayo del 2020)

- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill. ISBN 978-1-4562-2396-0
- Navas, I. y Jaar, A. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena. Política criminal*. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201027>. (Consultado el 15 de mayo del 2020)
- Nieto, M. (2014). *Public Compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Disponible en: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/sibucscslsp/detail.action?docID=4776184>. pág. 43. (Consultado el 14 de mayo de 2020)
- Rosal, B. (2018). *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*. España.: Wolters Kluwer Disponible en: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/sibucscslsp/detail.action?docID=5759384>. Pág. 159. (Consultado el 14 de mayo del 2020)
- Salinas, D. (2014). *El ADN del dato cuantitativo. Su sentido y construcción en investigación social y educacional*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Van Weezel, A. (2010). *Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Política criminal*. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100003>. (Consultado el 15 de mayo del 2020)

**La autonomía progresiva, el principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído a partir de su reconocimiento como sujeto de derecho<sup>1</sup>**

*Progressive autonomy, the principle of the best interests of the child and the child's right to be heard from the perspective of the recognition of the child as a subject of rights*

FABIANA HELEN OLMOS VEDIA \*

**Recibido:** 30 de marzo de 2019

**Aceptado:** 6 de febrero de 2020

---

<sup>1</sup> Esta investigación es parte de un trabajo monográfico aprobado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) dentro del Curso de Posgrado: Derechos Humanos, Bioética y Familias: actualidad jurisprudencial y debates parlamentarios, que la autora presentó el mes de septiembre de 2018, que ha sido adaptado a la normativa y al contexto boliviano, así como a las políticas de publicación de la revista.

\* Abogada graduada con mención excelencia de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”. Magíster en Derecho Contractual de la Universidad Andina Simón Bolívar – Organismo Académico de la Comunidad Andina. Máster en Derecho de Familia e Infancia de la Universitat de Barcelona (España). Posgrado en Derecho de Familia, Guarda y Custodia Compartida de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense de Madrid (España). Curso de Posgrado en Derechos Humanos, Bioética y Familias: actualidad jurisprudencial y debates parlamentarios por la Universidad de Buenos Aires (Argentina); entre otros. Actualmente es Abogada del Bufete de la Dra. Mary Helen Vedia Barrón, bufete especialista en materia de Familia y Niñez. Orcid <https://orcid.org/0000-0001-6858-4151>

Contacto: [fabiana.olmos.vedia@gmail.com](mailto:fabiana.olmos.vedia@gmail.com)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 8, abril 2021, pp. 133-170 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa). DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021861>

## Resumen

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento de derechos humanos con el mayor número de ratificaciones en la historia y que ha marcado un hito importante en el desarrollo de los derechos de la niñez y adolescencia. Tiene gran importancia porque hace prevalecer la *doctrina de protección integral* reconociendo a los niños y adolescentes como sujetos de derecho, dando paso de un sistema tutelar represivo a uno de defensa y reconocimiento de derechos. En la presente investigación se realizará un análisis doctrinario, normativo, jurisprudencial y de derecho comparado de la legislación argentina sobre el nuevo paradigma de los niños y adolescentes que surge a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, haciendo énfasis en el *principio de autonomía progresiva*, el *principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído*. Asimismo, se hará referencia a la figura del abogado del niño que ha sido incorporada en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y, en virtud a su capacidad progresiva, al derecho de los niños y adolescentes a decidir sobre los cuidados de su propio cuerpo.

*Palabras clave:* autonomía progresiva / principio del interés superior del niño / derecho a ser oído / Convención sobre los Derechos del Niño / Código Niña, Niño y Adolescente / participación procesal / tutela judicial efectiva / consentimiento informado.

## Abstract

The Convention on the Rights of the Child is the human rights instrument with the highest number of ratifications in history and it has marked an important milestone in the development of children and adolescents' rights. It is of the highest importance because, based on

it, the *integral protection doctrine* emerges and gains prevalence, through which, in turn, children and adolescents are recognized as subjects of rights, opening venues to move from a repressive system of guardianship of minors to a system of defense and recognition of rights. This research will undertake a doctrinal, normative, jurisprudential and legal analysis, comparing with the Argentinian legislation on the new paradigm regarding children and adolescents that arises from the Convention on the Rights of the Child, emphasizing the *principle of progressive autonomy*, the *principle of the best interests of the child* and the *child's right to be heard*. Furthermore, the concept of the child's lawyer will be considered, which has been incorporated into the Civil and Commercial Code of Argentina; and, by virtue of its progressive capacity, the right of children and adolescents to decide on the care of their own body.

*Keywords:* progressive autonomy / principle of the best interests of the child / right to be heard / Convention on the Rights of the Child / Girl, Boy and Adolescent Code / procedural participation / effective judicial protection / informed consent.

## **1. Introducción**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido grandes e importantes avances en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como resultado de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN o Convención) aprobada el 20 de noviembre de 1989. El reconocimiento de esta Convención, que ha sido adecuada y adoptada constitucional, normativa y jurisprudencialmente en la legislación interna de los países, ha generado un cambio de paradigma respecto a la consideración jurídica de las niñas, niños y adolescentes, por el cual dejan de ser considerados *objetos de protección* para convertirse en *sujetos titulares de derechos*. En otras palabras, deja sin efecto el sistema tutelar

represivo e instauro un sistema garantista de defensa, protección integral y reconocimiento de sus derechos.

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX ha ido cambiando poco a poco el paradigma respecto a estos grupos de personas consideradas *en situación de vulnerabilidad* ya que, debido a determinadas condiciones o características, los derechos humanos de los niños y adolescentes son susceptibles de ser violados. Estos grupos tradicionalmente habían sido considerados como *dependientes* y necesitados de una especial protección por el sistema jurídico, protección que muchas veces les impedía y limitaba el acceso a ciertos derechos, puesto que eran objeto de control, tutela o disposición por parte de las autoridades o instituciones, tanto públicas como privadas. Sin embargo, la nueva realidad jurídica de protección integral de derechos reconoce a los niños y adolescentes, sin discriminación alguna, como ciudadanos plenos, con los mismos derechos, deberes y garantías que los adultos y con otros derechos especiales, en tratándose de personas que están en pleno desarrollo de su personalidad, limitando asimismo el carácter imperativo y coactivo de las autoridades.<sup>1</sup> Es por esta razón que le corresponde al Estado adoptar medidas que no solamente promuevan sus derechos sino que los protejan y los ponderen, buscando siempre su menor afectación y vulneración.

La CDN marca un hito importante y ha desencadenado un proceso de reforma, cuyo valor fundamental, como bien señalan Gil Domínguez, Famá y Herrera, radica en que inaugura una nueva relación entre el derecho y los niños, relación que se conoce como *modelo o paradigma de la*

---

<sup>1</sup> La doctrina de protección integral de derechos de modo genérico abarca todas las dimensiones de la vida y desarrollo de los niños, promoviendo la unificación de propósitos y acciones entre desarrollo socioeconómico y protección jurídica de la infancia. De este modo puede decirse que la CDN propicia “una forma emancipatoria y constructora de ciudadanía para todos”, mediante el reconocimiento de todo niño –en tanto persona– como sujeto social de derechos en un contexto democrático que facilita su interacción en la familia y la sociedad. En efecto, la CDN es el instrumento internacional que permitió expandir la ciudadanía a la infancia” (Gil Domínguez, 2006, tomo I, págs. 538-539).

*protección integral de derechos* (2006, tomo I, pág. 536), cuya base es la necesidad de otorgar protección especial a los niños y adolescentes, velando por su interés superior. Esta doctrina de protección integral ha sido incorporada en la legislación interna de los países, cuyo objetivo primordial es el desarrollo armonioso de su personalidad, así como el disfrute y goce de sus derechos como *sujetos de derecho*.

Ahora bien, el artículo 1 de la CDN define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 4 (2003), estableció que los adolescentes hasta los dieciocho años de edad son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención, tienen derecho a medidas especiales de protección y, en virtud a la evolución de sus facultades, pueden ejercer sus derechos de manera progresiva. La CDN comprendió que “los derechos crecen con los niños y las niñas, puesto que los ejercen a medida que avanzan en su desarrollo” (Galviz, 2009, pág. 602), siendo de vital importancia la obligación que tienen los padres y la familia en general, de proporcionarles dirección, orientación y permitirles ejercer sus derechos, sin negarles el goce y ejercicio de estos.

Entonces, en virtud de esta doctrina de protección integral, *¿cuál es el rol del Estado?* En la medida en que los padres cumplen con sus respectivas obligaciones para con los hijos, es su deber, en virtud del Art. 5 de la Convención, respetar la dinámica natural entre la familia y el niño. Asimismo, en la medida que los padres no tengan la aptitud necesaria para cumplir con este derecho y deber a cabalidad, es obligación del Estado proporcionarles la asistencia que necesitan para enfrentar esa tarea con éxito, conforme dispone el Art. 18 de la indicada Convención. La cooperación puede comprender programas educativos y sociales, medidas de prevención y protección eficaces que proporcionen “la asistencia necesaria al niño y a las personas que cuiden de él” (CDN, 1989, Art. 19.2).

Por lo tanto, para que los niños y adolescentes puedan poner en práctica sus derechos, se tiene el reconocimiento del *principio de autonomía*

*progresiva*, que junto con el *principio del interés superior del niño* y su *derecho a ser oído*, son los tres postulados básicos sobre los que gira el cambio de paradigma, los mismos que se constituyen en herramientas para garantizar el ejercicio de sus demás derechos personalísimos, entre los que se encuentra su derecho a acceder a la justicia y tener una participación en el proceso judicial respecto a todos los asuntos que les afecten.

## 2. El principio del interés superior del niño

La CDN, así como la interpretación doctrinaria y jurisprudencial que se ha construido a partir de la misma, dieron nacimiento a una transformación sustancial en el reconocimiento de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia en Bolivia, así como en las legislaciones de diversos países. Esta transformación sienta sus bases en el *principio del interés superior del niño* o *favor filii* (expresión latina, pero procedente de la Inglaterra del siglo XVIII) que es el objetivo primordial que debe protegerse en las relaciones jurídicas en las que participe un niño, niña o adolescente. Sin duda, es la directriz básica de protección que ha sido incorporada en las Constituciones de los diferentes países del mundo, así como en los demás Tratados y Convenciones internacionales.

La CDN establece en su Art. 3 que “en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Sin embargo, cabe preguntarse *¿qué es el principio del interés superior del niño?* Existen diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales que se han elaborado en torno al concepto del interés superior del niño, en consideración a que es un principio vago, un concepto jurídico indeterminado que refleja distintas interpretaciones que en muchas circunstancias resulta dificultoso para el legislador y los operadores de justicia determinar su alcance en el caso en concreto.

Con respecto al Art. 3 de la Convención, Martínez Ruiz, citada por Gil Domínguez, Famá y Herrera (2006), manifiesta que su primer inciso tiene una doble función: como pauta de conducta de todos los organismos y como pauta de interpretación. Bajo este criterio, la autora señala que el interés superior del niño es un concepto flexible que permite —y exige— calificarlo y redefinirlo en cada caso específico, atendiendo a las particularidades de la situación. En tal sentido, lo define como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una situación histórica determinada (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2006, Tomo I. pág. 47).

Cillero Bruñol (2011) señala que se trata de un principio jurídico garantista y de un deber para las autoridades públicas y privadas de tomar decisiones en favor del bienestar social de los niños y adolescentes, a través de medidas legislativas, administrativas y judiciales. El indicado autor establece que, según este principio, en todas las medidas a la infancia que tomen las instituciones públicas o privadas, se atenderá al *interés superior del niño* como una consideración primordial. Este principio se complementa con el derecho del niño a expresar su opinión o punto de vista, en todos los asuntos que le afecten. Es un reflejo del carácter integral de la doctrina de los derechos de la infancia y, a su vez, de su relación con la doctrina de los derechos humanos en general (Cillero, 2011, pág. 7-8).

Para Cecilia Grosman, citada por Gil Domínguez, Famá y Herrera, el concepto del interés superior del niño representa el reconocimiento del niño como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. Esto significa que resultará de su interés toda acción o medida que tienda a respetar de manera efectiva sus derechos. Esta directriz cumple una función correctora e integradora de las normas legales, constituyéndose en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la

intervención institucional destinada a proteger al niño (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2006, Tomo I. pág. 45).

López - Contreras (2015) define al interés superior del niño como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. Sostiene que para establecer el interés superior del niño es necesario considerar el caso en concreto. Para alcanzar el bienestar general es indispensable considerar tres elementos: la capacidad de las niñas, niños y adolescentes, su entorno familiar y social, y la predictibilidad, que tiene que ver con la posibilidad de predecir en el caso en concreto su situación o condición futura para alcanzar su mejor desarrollo integral. Afirma que el beneficio de los niños y adolescentes es prioritario, ya que supone un interés supremo a cualquier otro interés en juego (López – Contreras, 2015, pág. 55 – 56).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Opinión Consultiva 17/2002 se ha referido a este principio al establecer que el interés superior del niño debe ser entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños (CIDH, 2002, párrs. 56-61). De donde se desprende que este principio se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la protección de sus derechos fundamentales, para coadyuvar al libre desarrollo de su personalidad y su desarrollo integral.

En definitiva, el principio del interés superior del niño es una noción abstracta que si bien debe ser determinada e interpretada para cada caso en concreto, debe abarcar todos los derechos de los niños y adolescentes desde su aceptación como personas, como *sujetos de derecho*. El *interés del niño* es todo aquello que lo beneficie, que redunde en su dignidad como persona, en la protección de sus derechos

fundamentales que debe ser tomado en cuenta por encima de los demás intereses, con prioridad y primacía.

### **3. El principio de autonomía progresiva**

El principio de autonomía progresiva es uno de los tres postulados básicos sobre los cuales gira el cambio de paradigma que reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derecho. Considerando su personalidad y necesidades en cada periodo de su vida, se les permite participar activamente en su proceso formativo, permitiendo asimismo el reconocimiento y la efectiva promoción de su autonomía en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Este principio constituye una herramienta fundamental para el ejercicio autónomo de sus demás derechos personalísimos que debe considerarse atendiendo a la evolución de sus facultades.

Famá, citada por Lamm (2018), señala que autonomía y protección no son términos excluyentes. Por el contrario, se necesita reconocer espacios de autonomía en determinadas circunstancias y, ante ciertos actos, resulta una modalidad de protección ya que moldea la personalidad, colabora en el proceso madurativo, la autoestima y la seguridad personal. Asimismo, Lamm cita las tres nociones a considerarse y que involucran las facultades de los niños y adolescentes según el Centro de Investigaciones Innocenti de Unicef, Florencia. Ellas son: a) *evolución* o desarrollo, competencia y gradual autonomía del niño; b) *participación* o respeto de capacidades y transferencia de responsabilidad del ejercicio de derechos de los adultos al niño, en función a su nivel de competencia; y, c) *protección* o derecho a recibir protección de sus progenitores o representantes y del Estado contra situaciones que le sean perjudiciales (Lamm, 2018).

Cecilia Grosman (2012) manifiesta al respecto que la capacidad del menor, que configura el alcance de su autonomía, no constituye una categoría absoluta y varía en función del tiempo, la sociedad y el grupo familiar. Establece que la infancia no es una categoría igual en todos los

tiempos y que la evolución social genera niños diferentes con posibilidades y capacidades distintas, vale decir, los derechos del niño que se vinculan con sus libertades, con su capacidad de elegir y obrar se modifican en el transcurso del tiempo, variación que, no solo se debe a un mayor reconocimiento de su persona sino también a los cambios producidos en la maduración de los niños como consecuencia de las transformaciones existenciales. Asimismo, señala que las capacidades de los niños están ligadas a la organización social, dependiendo de las posibilidades económicas que tienen dentro de la sociedad (Grosman, 2012).

En definitiva, este principio se refiere a la posibilidad que tienen los niños y adolescentes de ejercer autónomamente sus derechos, pero sin llegar a poner en duda, de que son titulares de derechos, al igual que cualquier persona adulta. Implica reconocer que para el ejercicio de sus derechos puede ser necesario el apoyo de sus padres, tutores o en su defecto del Estado, para un correcto ejercicio. Sin embargo, los adultos no pueden pretender ejercer los derechos que les competen a los niños hasta que cumplan la mayoría de edad, lo contrario implicaría desconocerlos como sujetos de derecho, más bien lo que deben reconocer es su *derecho a la autodeterminación*, vale decir, su derecho a decidir autónomamente respecto a las cuestiones que les afectan en el marco de su libertad.

### **3.1. La autonomía progresiva: apoyo normativo**

El principio de autonomía progresiva emerge del Art. 5 de la CDN, el mismo que establece:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, (...) *en consonancia con la evolución de sus facultades*, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. [Resaltado propio].

Por su parte el Art. 14 2. señala que: “2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho conforme a la *evolución de sus facultades*” [Resaltado propio].

En virtud con estos artículos se puede establecer que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo y les corresponde tanto a los padres o tutores como al Estado otorgarles orientación y apoyo para que ejerzan los derechos reconocidos en la Convención, debiendo considerar su *edad y grado de madurez*. En el derecho comparado existen normas que diferencian expresamente el ejercicio autónomo de los derechos entre los niños y los adolescentes, tal es el caso del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (ley 26.994 de 7 de octubre de 2014) que reconoce expresamente a estos últimos algunos actos que pueden ser ejercidos por ellos mismos. Para los legisladores argentinos, la adolescencia implica el ejercicio de cierta autonomía, con suficiente comprensión de su persona, opciones y facultades de reflexionar y de tomar decisiones.

El Art. 12 de la Convención señala que:

Los Estados Partes deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el *derecho de expresar su opinión libremente* en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, *en función de su edad y madurez.*” [Resaltado propio]

A su vez, la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos humanos (párrs. 101-102) establece que:

hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años (...).

A modo de ejemplo, la progresividad del ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia se trata en el caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*, mediante la Sentencia de 31 de agosto de 2012, donde la CIDH establece que los niños y niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o niños sean más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos. En consecuencia, el aplicador del derecho deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad en la determinación de sus derechos, tales como la apariencia física (características somáticas y morfológicas), la madurez psicológica y su interés superior para acordar la participación de éste según corresponda. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Ahora bien, es importante manifestar que este principio de autonomía progresiva es fundamental para determinar la capacidad procesal de las niñas, niños y adolescentes, aspecto que será desarrollado posteriormente.

#### **4. La doctrina de protección integral en la legislación boliviana: el principio del interés superior del niño y el principio de autonomía progresiva**

El Estado Plurinacional de Bolivia fue el octavo país que adoptó la CDN al ratificarla el 26 de junio de 1990, al incorporarla a su ordenamiento jurídico interno con la aprobación de la ley 1152 de 14 de mayo de 1990, al aprobar el Código del Menor (ley 1403) el 18 de diciembre de 1992,<sup>2</sup> así como al reconocer *el principio del interés superior del niño* en la Constitución Política del Estado.

---

<sup>2</sup> Si bien este código fue el primer avance legislativo en lo que respecta a los derechos de la niñez y adolescencia en Bolivia e incluía un concepto más amplio de protección

Sin embargo, después de arduos trabajos de los equipos interdisciplinarios de la sociedad y del Estado, se elaboró un proyecto de ley para adecuar la legislación boliviana a la Convención. Fue así que el 27 de octubre de 1999 se promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente (ley 2026). Ante la vigencia de la actual Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009 y ante la necesidad de adaptar la legislación sobre niñez y adolescencia al nuevo texto constitucional, se promulgó la ley 548 (decreto supremo 2377) o nuevo Código Niña, Niño, Adolescente en fecha 17 de julio de 2014 (CNNA) y su respectivo reglamento el 27 de mayo de 2015, que están en plena vigencia.

Este nuevo paradigma que considera a los niños y adolescentes como sujetos de derecho, ha revolucionado el derecho de la niñez y adolescencia en Bolivia y por ende el derecho de las familias. Este último, que actualmente se encuentra contenido en la ley 603 o Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014, considera como principio primordial el interés superior del niño en resguardo de los derechos de la infancia y adolescencia emergentes de las relaciones de familia, determinando el camino a seguir de legisladores y operadores de justicia.

En Bolivia, con el establecimiento de la Asamblea Constituyente, por primera vez se constitucionalizan los derechos de niños y adolescentes, adoptando una postura expansionista sobre la familia, y haciendo una normativa extensiva y especial en materia de familia y niñez. En primer lugar, la Constitución Política del Estado (2009) considera que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y es deber del Estado reconocer y proteger a las familias, garantizando las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral, contando todos sus integrantes con igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades (Art. 62). Asimismo, dedica dos secciones a los *derechos de la*

---

de la niñez, con la provisión de servicios básicos, protección y afectividad, aún mantenía ciertos aspectos del sistema irregular de protección.

*niñez, adolescencia y juventud* en su sección V (Arts. 58 – 61) y a los *derechos de las familias* en su sección VI (Arts. 62 – 66).

En el Art. 60 el texto constitucional reconoce el *principio del interés superior del niño*:

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

De la lectura de este artículo se desprende que la legislación boliviana da una noción de este principio en la Constitución y señala expresamente que es un deber del Estado, la familia y la sociedad velar porque su aplicación sea prioritaria. Asimismo, reconoce el derecho de acceso a la justicia de los niños y adolescentes, manifestando que la justicia en el caso de menores de edad debe ser pronta, oportuna y con personal especializado. El Art. 59 del mismo texto constitucional establece que todos los niños y adolescentes tienen derecho a su desarrollo integral y ninguna medida a adoptarse debe ser contraria a su interés superior.

El CNNA constituye la ley especial boliviana que contiene los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos dentro de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, cuyo objeto es el siguiente:

reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando un Sistema Plurinacional Integral de la niña, niño y adolescente<sup>3</sup>, para la

---

<sup>3</sup> El Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente es el conjunto articulado de órganos, instancias, instituciones, organizaciones, entidades y servicios. Este sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente, cuyos objetivos específicos, estrategias y programas tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de sus derechos (Arts. 159 y ss. de la ley 548).

garantía de esos derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad (Art.1).

La finalidad que persigue la ley 548 es garantizar que cada niño y adolescente pueda ejercer plena y efectivamente sus derechos para que pueda desarrollarse integralmente y exigir el cumplimiento de sus deberes (Art. 2).

Este texto legal tiene como base los siguientes principios: *interés superior*, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, participación, diversidad cultural, desarrollo integral, corresponsabilidad, rol de la familia, *ejercicio progresivo de derechos y especialidad* (Art. 12). Es evidente que este Código se enmarca en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado Boliviano, pero también tiene como base la realidad y costumbres de su pueblo.

En su Art. 5, la ley 548 reconoce a los niños (desde la concepción hasta los 12 años cumplidos) y adolescentes (desde los 12 hasta los 18 años cumplidos) como *sujetos de derecho*. Reconoce el principio del *interés superior del niño* en sus Arts. 12.a y 9 como un principio fundamental y señala que para determinar ese interés en una situación concreta, debe apreciarse su opinión y de la persona a cargo, ya sean padres, tutores o guardadores; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías, deberes y los de las demás personas; y, su condición específica como persona en desarrollo. Asimismo, les reconoce un *derecho a la participación* libre, activa y plena (Art. 12.e) y a ser *escuchados y tomados en cuenta* en todos los ámbitos de su vida social, pudiendo opinar en los asuntos en los que tengan interés. Les reconoce también el principio del *ejercicio progresivo de sus derechos* (Art. 12.j) por el cual garantiza el ejercicio personal de sus derechos así como el cumplimiento de sus deberes de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva.

Ahora bien, la ley 603 o Código de las Familias y del Proceso Familiar (2014) también se refiere al principio del interés superior del niño en

el Art. 6.i dentro de la parte sustantiva de la norma, así como en su libro segundo del proceso familiar en el Art. 220.k (principios del proceso familiar), constituyéndose en un principio fundamental que debe ser aplicado por las autoridades judiciales al momento de adoptar cualquier decisión o acción jurisdiccional en la que se involucre un niño o adolescente. En la indicada norma, se le reconocen sus derechos y deberes (Arts. 31 – 34), así como el derecho a expresar su opinión libremente (Art. 36), estableciendo asimismo que se les escuchará directamente en todo procedimiento que les afecte, con apoyo del equipo técnico especializado del ente correspondiente, procesos en los cuales las autoridades judiciales deberán aplicar de manera preferente los principios y las medidas de protección especial establecidas por el CNNA.

En definitiva, la Legislación boliviana tiene normas de protección integral a los niños y adolescentes y busca garantizar una efectiva protección y cumplimiento de sus derechos. Por tanto, reconoce y regula en sus diferentes normas familiares y de la niñez y adolescencia, los principios a los que se ha hecho referencia anteriormente, adoptando en su ordenamiento jurídico interno, el nuevo paradigma que surge a partir de la CDN.

## **5. Participación procesal de los niños y adolescentes**

Los niños y adolescentes en su condición de sujetos de derecho, en virtud del principio del interés superior del niño y al principio de autonomía progresiva que han sido desarrollados anteriormente, tienen derecho a acceder a la justicia, a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los asuntos que les afecten. En tal sentido, existe un conjunto de normas procesales que constituyen mecanismos de participación activa de las personas menores de edad en los procesos judiciales, las mismas que permiten conocer y considerar sus intereses, sus opiniones y sus pretensiones.

Este conjunto de normas y reglas buscan garantizar la *tutela judicial efectiva* de los derechos de los niños y adolescentes, velando por su mejor interés y una protección eficaz y oportuna a sus derechos, que los ampare contra actos que puedan vulnerarlos. Esta tutela judicial efectiva de derechos de los niños y adolescentes es una responsabilidad esencial del Estado que, en palabras de Cecilia Grosman citada por Gil Domínguez, Famá y Herrera, se define a través de cuatro ejes esenciales: a) el acceso a la justicia, b) la representación propia, c) los tribunales especializados y el respeto a las normas del debido proceso (2006, tomo I, pág. 682).

La mencionada autora señala que, si el acceso a la justicia representa para cualquier ciudadano una seria dificultad, para los niños esta posibilidad se convierte en una quimera, pues difícilmente se acercarán a los tribunales para ejercer sus derechos, para lo cual se requiere una labor de acompañamiento social y de responsabilidad comunitaria, mediante el apoyo de la familia, las defensorías u otras instituciones intermediarias que trabajen para que la justicia se construya como un lugar de apoyo a los niños y adolescentes, en lugar de representar un lugar extraño que los traumatiza (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2006, tomo I, pág. 683).

La CIDH señala en su Opinión Consultiva 17/2002 que

si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. Asimismo, establece que hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de un niño de tres años no es igual a la de un adolescente de dieciséis años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la

participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior (párrs. 100-102).

De esta opinión consultiva se establece que el acceso a la justicia de los menores de edad requiere de la articulación de los recursos procesales idóneos para que la tutela de los derechos humanos resulte eficaz y sea oportuna, más aun si se trata de personas consideradas en *situación de vulnerabilidad*, como bien señala el Art. 3 del Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Código Modelo Caba), al manifestar que son aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, etc., encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante la justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por esta razón, es de vital importancia que las normas jurídicas que protegen los derechos de la niñez y adolescencia estipulen los diferentes mecanismos que les confieren protagonismo en la defensa de sus intereses y derechos, debiendo existir una esfera de actuación directa de los niños y adolescentes al ejercer su derecho a ser oído.

Ahora bien, el CNNA regula en su libro II (protección jurisdiccional) los procesos especiales previstos en materia de niñez y adolescencia. Dentro de sus principios procesales (Art. 193) regula entre otros, el *principio de especialidad*, vale decir, que la justicia en materia de niñez y adolescencia se desarrolla con la intervención del personal interdisciplinario especializado; el *principio de desformalización*, ya que se debe flexibilizar el procedimiento evitando toda ritualidad o formalidad en el acceso a la justicia de los menores; el *principio de reserva*, puesto que en todo proceso se debe guardar la reserva necesaria para garantizar la dignidad e integridad de los niños y adolescentes; y, el *principio de proporcionalidad*, ya que la aplicación de cualquier medida judicial debe estar relacionada con su edad y etapa de desarrollo.

De lo anterior se desprende que la legislación boliviana regula el derecho de acceso a la justicia de los menores de edad y su derecho a ser

oídos en función a la evolución de sus facultades. Sin embargo, el Art. 194 del CNNA establece que en los procesos judiciales, el niño o adolescente será representado legalmente por sus padres o guardadores según corresponda y que, en caso que sus intereses se contrapongan a los de sus representantes, le corresponderá al juez público en materia de niñez y adolescencia designar un *tutor extraordinario*, que deberá ser personero de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la misma que está conformada por equipos multidisciplinarios de abogados, trabajadores sociales, psicólogos y otros profesionales relacionados con la temática (Arts. 186 y 203 CNNA).

### **5.1. El derecho constitucional del niño a ser oído**

El derecho constitucional del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta en todo procedimiento judicial en el que sus derechos se encuentren involucrados, es un principio general que ha sido incorporado al ordenamiento jurídico boliviano como un derecho humano fundamental, tomando como base al Art. 12 de la CDN. Este derecho comprende la posibilidad de que los niños y adolescentes, conforme a su edad evolutiva, puedan participar activamente del proceso en el que se afecte algún interés suyo, siendo el Estado el que debe brindar los medios idóneos que posibiliten su ejercicio. Este derecho es la manifestación más relevante del nuevo paradigma que los reconoce como sujetos de derecho.

En palabras de Edwards (1996), el derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio. Este elemento, continua este autor, es angular para el debido proceso a fin de que sea como una instancia de diálogo, en la que la voz del niño sea tenida en cuenta a modo de comprender lo que él considera respecto del problema en el que está involucrado (Edwards, 1996). En otras palabras, el derecho del niño o adolescente a ser

oído establece la posibilidad que exprese libremente su opinión, en cualquier etapa del proceso en el que estén en juego la afectación a sus intereses, que sea como una instancia de diálogo entre el menor y la autoridad revestida de un procedimiento especial, con el fin de evitarle consecuencias estigmatizantes o revictimizantes. Sin embargo, si bien este derecho está expresamente reconocido en el ordenamiento jurídico, en la praxis se plantean interrogantes respecto a la manera y la modalidad en la que los operadores de justicia deben garantizarlo.

El derecho del niño o adolescente a ser oído forma parte del debido proceso y es una manifestación del ejercicio del derecho irrenunciable de defensa en juicio. Encuentra recepción en el Art. 12 de la CDN, norma convencional de rango constitucional, que manifiesta que se debe garantizar al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente, sin que medie presión, coacción o influencia alguna, en todos los asuntos que afecten su interés superior. Ahora bien, este derecho puede ser ejercido por sí o por medio de un representante, aunque la vía más apropiada es que el menor se haga oír por sí mismo para que exista una mayor inmediatez entre el órgano jurisdiccional y su persona.

Por tanto, como señalan los párrafos 16 y 22 de la Observación General 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado (2009), este es un *derecho y no así una obligación*, porque es el niño o adolescente quien tiene la *opción* de decidir sobre hacer uso o no de su derecho y sin que esto implique la renuncia a este derecho. Por esta razón, los Estados deben asegurarse que el menor reciba toda la información necesaria y el asesoramiento para tomar una decisión favorable a su interés superior. De lo anterior se desprende que, si bien el niño tiene derecho a participar en los procesos de toma de decisiones que afecten su vida, también puede ejercer influencia en las decisiones que se tomen respecto suyo.

Risolia de Alcaro, citada por Fiorella C. Vigo (2016), señala que la opinión de niños de corta edad debería ser tenida en cuenta siempre que en esa escucha participaran profesionales especializados para

interpretar lo expresado por el niño. De acuerdo a esta postura, un niño pequeño aun cuando no posea el lenguaje oral, puede manifestar su opinión a través del lenguaje corporal, signos, dibujos y representaciones. Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado que debe analizarse en cada caso en particular si el niño posee la madurez suficiente para decidir respecto a su propio proyecto de vida y sus propios intereses, esto es importante ya que no todos los niños y adolescentes alcanzan el mismo grado de madurez en función a su edad (Vigo, 2016, pág. 5).

Ahora bien, es importante cuestionarse, *¿cómo se escucha al niño?* Una de las garantías judiciales que es fundamental a los derechos del niño, en el marco del proceso de familia, es la necesidad de contar con tribunales idóneos y especializados para escucharlos. Esto quiere decir, que las personas que van a escuchar a los niños y adolescentes deben ser profesionales capacitados para receptor e interpretar la opinión del niño acorde a su interés superior, a su edad y madurez. En tal sentido, estos profesionales colaboran al juez, con conocimientos basados en psicología y asistencia social, elaborando informes que constituyen pautas fundamentales para que el Juez pueda tomar la decisión adecuada.

Al respecto, la Observación General 12 (2009) estableció que los Estados parte deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en las que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en el que se sienta respetado y seguro. Asimismo, el Comité señala que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, ya que el proceso de escuchar a un niño es difícil y puede causarle efectos traumáticos. La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones trae consigo un derecho fundamental, que es el *derecho a la información*, ya que exige que los responsables de escuchar al niño, así como padres o tutores, le informen sobre los asuntos, opciones, posibles decisiones que puedan adoptarse, sus consecuencias, y las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones (Observación General 12, 2009, págs. 8 – 10).

En cuanto al ambiente de escucha al niño, manifiesta que no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad, ya que, por el contrario, los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños, debiendo prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada para ellos, prestación de apoyo adecuada, debida capacitación de personal, diseños de salas del tribunal, vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas (Observación General 12, 2009, pág. 12).

Es importante que la escucha al niño o adolescente se realice en un ámbito informal y ajeno a las reglas de proceso, para que exista un ambiente cómodo de escucha, que no le sea intimidatorio o inadecuado a su edad y que le dé mayor confianza y seguridad. Debe explicarse al niño y adolescente la razón y utilidad de las diligencias a llevar a cabo en respeto a las normas generales del debido proceso y conforme a su derecho a la información. Además, tratándose de niños y adolescentes, es fundamental que la resolución del conflicto se realice en un tiempo adecuado.

Al respecto, Cecilia Grosman, citada por Gil Domínguez, Famá y Herrera, establece que el debido proceso en el caso de niños y adolescentes se traduce en:

- a) que el niño debe contar con una información previa, adecuada a su edad, que le posibilite conocer la situación o materia sobre la cual deba emitir su opinión; b) preservar su intimidad que requiere audiencias informales; c) implementar la intervención de profesionales especializados cuando sea necesario, que sepan interpretar adecuadamente la expresión del niño a través de la palabra, el dibujo u otros medios de acuerdo a su edad (...) d) no formar la palabra del niño o adolescente si no se encuentra suficientemente preparado para ello, con la posibilidad de ser representado por otra persona de su confianza o un abogado, si no desea hablar personalmente, es decir, una

delegación independiente decidida por el propio menor (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2006, tomo I, págs. 696-697)

El derecho del niño a ser oído ha sido consagrado en varios artículos del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por ejemplo en el caso de los procesos extraordinarios de asistencia familiar (Art. 109 y ss.); la situación de los hijos y la guarda de los mismos como efecto de un proceso de divorcio (Art. 212), entre otros. Asimismo, el derecho del niño a ser oído está regulado expresamente en el Art. 122 (derecho a opinar) del CNNA y en el Art. 12.e (principios) se le reconoce un *derecho a la participación* libre, activa y plena, así como a ser escuchados y tomados en cuenta en los ámbitos de su vida social, pudiendo opinar en los asuntos en los que tengan interés.

## **6. Derecho comparado**

### **6.1. El principio del interés superior del niño en la legislación argentina**

La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Nación Argentina promulgada en fecha 21 de octubre de 2005 (LPIDNA):

tiene por objeto la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. (LPIDNA, 2005, Art. 1).

La LPIDNA define al interés superior en su Art. 3, como la “máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías

reconocidos en esta ley” debiéndose respetar, su condición de sujeto de derecho; el derecho de los niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, estableciendo que, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (ley 26.994) promulgado en fecha 7 de octubre de 2014, también reconoce el principio del interés superior del niño en varios articulados de su texto legal.

En Argentina existen diversos fallos en los que los jueces se han encontrado en situaciones de conflicto en la determinación del interés superior del niño en el caso en concreto y si es que este interés es el parámetro que debe orientar la toma de decisiones cuando se encuentren involucrados los intereses de los niños y adolescentes. Al respecto, es importante manifestar, a modo de ejemplo, que el Código Civil y Comercial suple la carencia normativa que se suscitaba frente a situaciones de la realidad que atraviesan los niños y adolescentes y regula asimismo la facultad de los jueces de apartar, de manera excepcional y temporal, a un niño de su familia nuclear en casos de que se compruebe que su permanencia en ese medio familiar resulte contraria a su interés superior. De donde se desprende que muchas veces pueden existir conflictos entre la responsabilidad parental y el interés superior del niño.

## **6.2. Las nociones de capacidad e incapacidad en el Código Civil y Comercial**

El cambio de paradigma en la esfera de la niñez y adolescencia también ha dado surgimiento a un nuevo régimen que prescinde de los términos tradicionales de capacidad e incapacidad que estaban regulados en el Código Civil argentino de Vélez Sarsfield y por el que se consideraba a los niños y adolescentes como incapaces de obrar. Vale decir que, si bien tenían capacidad de derecho, eran incapaces respecto de ciertos actos o el modo de ejercerlos. Esa tradicional noción de capacidad

presuponía una asignación de los roles a los miembros de la familia que no se adaptaba a las transformaciones de la sociedad argentina, que luego de la reforma de 1994 y con la influencia de la CDN, ha adoptado el principio del interés superior del niño, a partir del cual se garantiza el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y su preparación para una vida independiente en sociedad.

Este nuevo régimen de capacidad se asienta en el principio constitucional y convencional de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos (Arts. 3, 5 y 12 de la CDN y Opinión Consultiva OC – 17/2002) y en el término de *competencia* que forma parte del ámbito de los derechos personalísimos y considera a la edad y la capacidad como cuestiones de grado, vale decir, que la competencia no se alcanza en un momento preciso, sino que requiere una evolución.

Bajo este nuevo paradigma incorporado en el Código Civil y Comercial, la doctrina argentina considera que lo correcto es utilizar los términos de *competencia o capacidad progresiva*, que se les reconoce a los niños y adolescentes tanto para derechos como para obligaciones, ya que ellos son paulatinamente responsables de sus actos a medida que van adquiriendo facultades, por tanto deben asumir las consecuencias que derivan de esos derechos. Por tanto, como bien señala Aida Kemelmajer de Carlucci, a mayor autonomía, menor representación se requiere en el ejercicio de derechos de los hijos; y, a menor autonomía, mayor representación se requiere en el ejercicio de sus derechos. Finalmente, como sostienen Fernández y Famá, citadas por E. Lamm, en materia de niñez y adolescencia la regla y el principio es la *capacidad de ejercicio* y la excepción es la incapacidad o restricción de la capacidad de ejercicio, cuando se verifica que los niños y adolescentes carecen de madurez suficiente para decidir en forma autónoma.

### **6.3. Autonomía progresiva en el ámbito sanitario**

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina regula expresamente la capacidad progresiva de los adolescentes en lo relativo al

cuidado de su propio cuerpo, en tal sentido, dentro de las prerrogativas que pueden poner en práctica por sí mismos, están los actos médicos. En este punto se mencionan a los adolescentes exclusivamente, ya que el Código Civil y Comercial regula la autonomía progresiva en el ámbito sanitario y contempla lo relativo a los tratamientos médicos a través de un régimen jurídico especial para las personas mayores de trece años, que a la luz de esta norma son denominados *adolescentes* y los divide en dos categorías, los adolescentes entre trece y dieciséis años y los adolescentes mayores de dieciséis años.

El ejercicio de los derechos personalísimos dentro de los que se establecen los cuidados del propio cuerpo o actos médicos, forman parte de la esfera de autodeterminación como manifestación de libertad, vale decir, que el adolescente pueda decidir cuándo y cómo ejercer un derecho sobre su cuerpo o abstenerse a ello en virtud de su proyecto de vida. Es por esta razón que se abre paso a un régimen de capacidades progresivas y flexibles en contraposición al esquema rígido estipulado en el Código de Vélez. En tal sentido, en base a este nuevo compilado, los adolescentes tienen derecho a tomar decisiones sobre su propio cuerpo, en cuanto se trata de consentir terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o su salud, siguiendo reglas generales aceptadas en el ámbito de la bioética y en el derecho comparado que han desarrollado la noción de la autonomía progresiva.

#### **6.4. El Art. 26 del Código Civil y Comercial: mayoría anticipada para el acto médico y consentimiento informado**

El Código Civil y Comercial en su Art. 26 introduce este sistema progresivo de capacidad y autonomía para las personas menores de edad en lo que respecta a los tratamientos médicos, de donde se desprende que existen cuatro situaciones en relación a la capacidad de las personas menores de edad: a) *menores de trece años* (son los padres quienes brindan el consentimiento para tratamientos médicos, sin perjuicio de escuchar a los mismos); b) *adolescentes entre trece y dieciséis años* (tienen aptitud para decidir por sí, respecto de aquellos

tratamientos que no resulten invasivos ni comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave a su vida o integridad física); c) *adolescentes entre trece y dieciséis años* (deben prestar consentimiento con la asistencia de sus progenitores en caso de tratamientos invasivos, que comprometan su estado de salud o esté en riesgo la integridad o la vida); d) *adolescentes a partir de los dieciséis años* (considerados como adultos para las decisiones relacionadas al cuidado de su propio cuerpo).

De lo anterior se puede manifestar que en la Legislación argentina hay una variación de la capacidad en función a la edad y la evolución de las facultades; y también una variación dependiendo la complejidad o riesgo del acto médico a realizarse. Ahora bien, *¿qué tratamientos se pueden considerar invasivos y no invasivos?* Algunos autores han analizado posibles situaciones para establecer qué actos médicos se pueden considerar invasivos y cuáles no, sin embargo, la mayor parte de la doctrina los ha clasificado en función al riesgo que pueden generar en la vida o la integridad física del adolescente y su estado de salud en general.

La aptitud para decidir por sí respecto de aquellos *tratamientos que no resultan invasivos*, no compromete su estado de salud o no provoca un riesgo grave en la vida o la integridad física, genera como regla general que el adolescente brinde su consentimiento. Al respecto, no existe una previsión sobre las atribuciones de los padres en caso de algún rechazo a un tratamiento o alguna otra situación delicada que podría entrar en conflicto con sus deberes, a quienes, en virtud de su responsabilidad, les corresponde velar por el desarrollo integral de sus hijos, lo que incluye su integridad física y psicológica.

Respecto a los *tratamientos invasivos* que comprometen el estado de salud o ponen en riesgo la vida o la integridad, el mencionado Art. 26 establece que el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores. Pero, *¿qué pasaría en caso de conflicto?* La norma establece que se resolverá teniendo en cuenta el interés superior

del adolescente, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

Asimismo, el Código Civil y Comercial establece que desde los dieciséis años, la persona menor de edad se considera como un adulto para todas las decisiones vinculadas con la salud y los cuidados de su propio cuerpo, es en este punto que se habla de una *mayoría anticipada para el acto médico*. A raíz de este artículo, se puede manifestar que las personas adquieren conciencia sobre el propio cuerpo antes de arribar a la mayoría de edad estipulada en las leyes. Sin embargo, es importante considerar que esta regla debe ser razonablemente interpretada, debe evaluarse la gravedad de la situación, la razonabilidad de la decisión, sus implicancias, y realmente considerar si no es necesario que la decisión sea tomada juntamente con los progenitores.

A partir del reconocimiento del principio bioético de la autonomía personal en este ámbito, surge el concepto del *consentimiento informado*, que en los actos médicos es fundamental y se traduce en un presupuesto previo de información adecuada, la libertad en el sujeto que presta su consentimiento y la competencia para participar en la toma de decisiones. Esto presupone una relación médico – paciente, en la cual el médico proporciona al paciente toda la información necesaria respecto a la práctica médica (procedimiento, riesgos y consecuencias) para que el paciente forme su opinión en función a sus ideales, valores, libertad, dignidad e integridad.

Como bien señala Kraut Alfredo, citado por Gil Domínguez, Famá y Herrera (2006), la relación médico – paciente no se agota con el cumplimiento de la obligación de informar, sino que requiere que el paciente destinatario de la información tenga una función participativa de colaboración que le permita comprender, procesar y valorar lo que se le informa y adoptar las decisiones racionales que le dicta su interés. En otras palabras, el derecho a ser informado es fundamental para poner en práctica el derecho del niño a ser oído, para poder expresar su voluntad respecto

al tratamiento al que será sometido, atendiendo el nivel de su comprensión (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2006, tomo I, pág. 615).

Ahora bien, puede existir un conflicto entre la autonomía progresiva y el interés superior del niño en el caso en que un adolescente decida ejercer autónomamente sus derechos de tal manera que vulnera o amenaza su integridad, su desarrollo como persona y genera un impacto negativo para sí mismo o sus derechos. En ese caso, *¿se deberá decidir considerando el principio del interés superior del niño o su autonomía progresiva?* Ambos son principios básicos de los derechos del niño, uno implica protección de derechos y el otro, libertad para su ejercicio. La doctrina establece que en estos casos debe buscarse un punto medio, tal es el caso de Freeman<sup>4</sup>, que plantea que debe buscarse un equilibrio y lo denomina *paternalismo liberal*, solución que puede hacerse efectiva con el derecho a la opinión de los niños y adolescentes.

A modo de ejemplo, es importante hacer referencia a la *jurisprudencia* emergente de una Sentencia Inglesa conocida como el caso Gillick vs. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority de 1986. En esta decisión jurisdiccional, se sostuvieron criterios respecto a la competencia para decidir sobre la prescripción y suministro de métodos anticonceptivos por parte de profesionales médicos a niños y/o adolescentes menores de dieciséis años que lo hubiesen requerido, sin existir el consentimiento de sus padres. En el caso en cuestión, la Sra. Gillick se opuso a que sus hijas recibieran anticonceptivos sin su autorización basándose en que esa situación era contraria a la Ley Penal. Sin embargo, la Corte Lores, rechazó su petición argumentando que dicha situación no es un delito siempre que se haya efectuado de buena fe y en el mejor interés del paciente.

---

<sup>4</sup> Citado por Francisco Estrada Vásquez. (2018) Material para el Curso: Convención sobre los Derechos del Niño. Academia Judicial. Universidad Autónoma de Chile.

Asimismo, aseveró que la competencia para consentir o negar un tratamiento anticonceptivo no depende solamente de la edad sino también de la madurez del niño y/o adolescente y de la idoneidad de entender la naturaleza de la información que se le está brindando. Además, se sostuvo que los derechos de los padres ceden ante el derecho del niño y/o adolescente a tomar sus propias decisiones, cuando el mismo alcanza una comprensión suficiente y un discernimiento adecuado para dar su consentimiento.

### **6.5. La figura del abogado del niño incorporada en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina**

El derecho de participación de los niños y adolescentes en el marco de un proceso judicial se manifiesta de dos maneras: el derecho del niño a ser oído y el derecho a contar con la asistencia y patrocinio de un abogado de su confianza. Si bien, anteriormente en algunos casos los niños y adolescentes podían ser escuchados por el Juez que se encontraba tramitando el expediente de algún conflicto que los involucraba, nunca antes se le había designado a un abogado que lo patrocinara de forma independiente a sus progenitores o representantes legales. En tal sentido, una interpretación integral de su derecho a ser oídos, así como del principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de los mismos, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos. Por esta razón, en los últimos años se ha incorporado la figura del abogado del niño en la Ley N° 26.061 de Protección Integral de la República Argentina.

Kemelmajer de Carlucci A. (2018) define al abogado del niño como aquel que asume la defensa técnica de los intereses particulares de un niño, niña o adolescente y presta su conocimiento técnico para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño en el

caso en concreto<sup>5</sup>. De esta definición se desprende que el abogado del niño es quien defiende la mirada del niño y materializa sus intereses en función a su voluntad. Asimismo, la indicada tratadista señala que la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de estos últimos.

El derecho de los niños y adolescentes de contar con una defensa técnica, constituye una garantía del debido proceso, en consecuencia, si se ven afectados por un proceso judicial, es evidente que tienen derecho a contar con un abogado de su confianza. Ahora bien, la figura del abogado del niño, encuentra su marco normativo en el Art. 27 de la Ley N° 26.061 que señala que: *“Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte (...) c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine”*.

Es importante manifestar que el mencionado Art. 27 en ninguna de sus disposiciones limita la procedencia del abogado de su confianza a la existencia de intereses contrapuestos con sus padres o representantes legales, como bien lo establece el Art. 26 del CC y C., mas por el contrario hace mención a este derecho en todo proceso que incluya un niño o adolescente sin ningún tipo de distinción, basta que exista un grado

---

<sup>5</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aida. *El proceso familiar en el CC y C. Material Curso Intensivo “Derechos Humanos, Bioética y Familias: actualidad jurisprudencial y debates parlamentarios*. Universidad de Buenos Aires. Julio, 2018.

de madurez suficiente, lo que podrá ser determinado por el Cuerpo Técnico a fin de que los peritos psicólogos lo establezcan.

La Ley N° 14.528 de Procedimiento de Adopción de la provincia de Buenos Aires sancionada el 11 de julio de 2013<sup>6</sup>, establece en su Art. 6 que los niños, niñas y adolescentes que tengan madurez y edad suficiente para participar en el proceso, serán asistidos por un profesional letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia (Art. 608 y 617 CC y C). En este sentido, la indicada Ley crea la figura del Abogado del Niño, quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños y adolescentes en cualquier procedimiento que les afecte, siendo obligatorio informar a los mismos sobre su derecho a ser legalmente representados por un abogado.

## 6.6. Jurisprudencia

Es importante considerar la *jurisprudencia* emitida por la Sala 1° de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan de fecha 26/04/2018. En este caso, existió un juicio por accidente de tránsito, cuya víctima fue una adolescente de dieciséis (16) años que conducía una moto. Sus padres iniciaron el juicio en representación de la hija menor de edad, pero el demandado alegó falta de legitimación activa de la adolescente, ya que la misma tiene la edad y madurez suficiente para estar en juicio por sí misma en virtud a su capacidad progresiva.

Sin embargo, pese a ello el juez rechazó la excepción estableciendo que la previsión del Art. 677 del CC y C. que considera el principio de *capacidad progresiva* de la menor adolescente es una previsión que se trata de una *facultad* otorgada a la misma y *no de una obligación*, por lo que concluye que los padres de la menor de edad tienen legitimación para actuar en defensa de los derechos de su hija sin que sea obligatoria la participación de la misma. Esta Resolución fue ratificada por la Sala

---

<sup>6</sup> Legislatura de la Provincia de Buenos Aires. (2013). *Ley N° 14.528 de Procedimiento de Adopción* de 11 de julio de 2013.

1º de la Cámara de Apelaciones que establece que el juez a – quo no ha desconocido los mandatos legales ni la presunción de autonomía citada en dicho artículo que permite que los adolescentes intervengan por sí en el proceso, pero concluye que se trata de una facultad, que al no ser ejercida, valida la concurrencia de los progenitores en representación y defensa de los derechos de su hija.

## **7. Conclusiones**

Después de haber realizado la presente investigación, se han llegado a las siguientes conclusiones.

- El principio de autonomía progresiva, el principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído, son los tres postulados sobre los que gira el cambio de paradigma de los niños y adolescentes, el cual ha revolucionado el derecho de las familias y de la niñez y adolescencia en Bolivia y ha marcado el camino de muchos jueces y legisladores, ya que sus principios han tenido una gran acogida en las leyes y la jurisprudencia. Sin embargo, se considera que si bien estos principios están expresamente regulados es importante que su cumplimiento sea eficaz y oportuno, en tratándose de personas consideradas en situación de vulnerabilidad que evidentemente ya no son objeto de protección sino sujetos titulares de derechos.

- Evidentemente el principio del interés superior del niño o “favor filii” es el objetivo primordial que debe protegerse en las relaciones jurídicas en las que participe un niño o adolescente y, sin duda, es la directriz básica de protección que ha sido incorporada en las Constituciones de los diferentes países del mundo, así como en los demás Tratados Internacionales. Sin embargo, si bien es un principio que debe ser garantizado por el Estado, la familia y la sociedad, se considera que es un principio que puede ser sujeto a múltiples interpretaciones, razón por la que muchas veces resulta arduo para los operadores de justicia decidir el alcance de dicho interés en el caso en concreto.

- La participación procesal activa de los niños y adolescentes es fundamental, ya que busca garantizar la *tutela judicial efectiva* y se manifiesta con el derecho a tener una asistencia letrada que defienda sus intereses y su derecho a ser oído en cualquier etapa del proceso. Si bien este derecho está expresamente reconocido en el ordenamiento jurídico, en la praxis se plantean interrogantes respecto a la manera y la modalidad en la que los operadores de justicia deben garantizarlo. Asimismo, es importante que los niños y adolescentes sean escuchados en ambientes apropiados y que el juez que escuche al menor sea una persona idónea y preparada profesionalmente para interpretar de manera adecuada el deseo de los mismos, garantizando asimismo su derecho a la información que es fundamental para poner en práctica el derecho a ser oído.

- A diferencia de la Legislación argentina que ha sido analizada en el Derecho Comparado, la Legislación boliviana no regula la autonomía progresiva de los adolescentes en lo que respecta a los cuidados de su propio cuerpo en actos médicos. En este sentido, la normativa boliviana aún mantiene los términos de capacidad e incapacidad para los menores de edad, con algunas excepciones en el ámbito contractual, pero no hace mención alguna respecto a actos médicos o temas bioéticos.

- Finalmente, en la Legislación boliviana no se reconoce como tal la figura del abogado del niño, como bien se ha incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, ya que señala en la Ley N° 548 de manera expresa que los niños y/o adolescentes serán representados legalmente por sus padres, guardadores o tutores. Sin embargo, en caso de que sus intereses se contrapongan a los de sus representantes legales, por mandato de la ley, los Jueces en materia de Niñez y Adolescencia pueden designar a un tutor extraordinario, personero de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que asuma la defensa de los mismos.

## **8. Referencias**

### **Bibliográficas**

- Belluscio, A.C. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea, séptima edición actualizada.
- Beloff, M. (1999). *Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular; un modelo para armar y otro para desarmar*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Justicia y Derechos del Niño. Santiago de Chile.
- Buaiz Valera, Y.E. (2003). *La doctrina para la protección integral de los niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones*. Ministerio de Salud (Red Interamericana de Educación en Derechos Humanos)
- Ministerio de Salud, Costa Rica [https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores\\_en\\_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf](https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf)
- Cillero Bruñol, M. (1999). *El interés superior del niño, en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Justicia y Derechos del Niño. Santiago de Chile.
- Cillero Bruñol, M. (2011). *Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios*. Instituto Interamericano del Niño, Niña y el Adolescente. (<http://educacioninicial.mx/wp-content/uploads/2017/11/A001.pdf>)
- Edwards, C.E. (1996). *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
- Estrada Vásquez, F. (2018). *Material para el Curso: Convención sobre los Derechos del Niño*. Academia Judicial. Santiago de Chile: Universidad Autónoma de Chile.

- Vigo, F.C. (2016). *El derecho del niño a ser oído en la Justicia de Familia*. Buenos Aires – Argentina. Universidad de Buenos Aires.  
-<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/08/VIGO-2016.-El-derecho-del-ni%C3%B1o-a-ser-o%C3%ADdo-en-la-justicia-de-familia.-1.pdf>
- Galvis Ortiz, L. (2009). *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. Vol 7. Num. 2. Manizales – Colombia: Centro de Estudios Avanzados en Niñez y Juventud. (<http://www.redalyc.org/pdf/773/77315614002.pdf>)
- Gil Domínguez, A., Famá M.V., Herrera M. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*. Tomo I y II. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ediar.
- Grosman, C. (2012). *Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Pub. La Ley (1993) – B, 1089.
- Grosman, C.P.- Nora Lloveras, Kemelmajer De Carlucci, A., Herrera, M. (2018 – I). *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires – Argentina: Abeledo Perrot.
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2018). *El proceso familiar en el CC y C*. Material Curso Intensivo “Derechos Humanos, Bioética y Familias: actualidad jurisprudencial y debates parlamentarios”. Buenos Aires – Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Lamm, E. (2018) *Autonomía progresiva y derecho al cuidado del propio cuerpo*. Material Curso Intensivo “Derechos Humanos, Bioética y Familias: actualidad jurisprudencial y debates parlamentarios”. Buenos Aires – Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- López – Contreras. R.E. (2013). *Interés Superior de los Niños y Niñas: definición y contenido*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13 (1), pp. 51-70. Guatemala.

## ***Normativas***

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Comité de los Derechos del Niño. (2003). Observación General Nro. 4. “*La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*”. Ginebra – Suiza.
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General Nro. 12. *El derecho del niño a ser escuchado*. Ginebra – Suiza.
- Congreso Argentino. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. (Ley N° 26.994).
- Congreso Argentino. (2005). *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. (Ley N° 26.061).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Opinión Consultiva OC – 17/2002* de 28 de agosto de 2002.
- Honorable Congreso Nacional. (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009*. (Gaceta Oficial de Bolivia)
- Honorable Congreso Nacional. (2014). *Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603 - 19 de noviembre de 2014*. Bolivia. (Gaceta Oficial de Bolivia)
- Honorable Congreso Nacional. (2014). *Código Niña, Niño y Adolescente. Ley N° 548 - 17 de julio de 2014*. Bolivia. (Gaceta Oficial de Bolivia)
- Legislatura de la Provincia de Buenos Aires. (2013). *Ley N° 14.528*.
- Poder Judicial de la ciudad de Buenos Aires. Consejo de la Magistratura. (2014). *Código Procesal Modelo para la Justicia de*

*Familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Código Modelo CABA.* Buenos Aires – Argentina: Editorial JusBaires.

***Páginas Web***

<http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La-participaci%C3%B3n-del-ni%C3%B1o-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf>

[http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/derecho\\_ni.htm](http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/derecho_ni.htm)

<http://www.diariojudicial.com/nota/73122>

[http://www.iin.oea.org/Ponencia\\_Conferencistas/Ponencia\\_%20Daniel\\_ODonnell.htm](http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm)

<http://maestrosdelderecho.com.ar/jurisprudencia-de-la-sala-primera-de-la-camara-de-apelaciones-en-lo-civil-comercial-y-mineria-de-san-juan/> (Jurisprudencia)

**Reseña de libro**

*Book review*

*(not peer reviewed)*



## Reseña de libro

### *Book Review*

**Zambrano, Pilar - Saunders, William L. (Coords.), *Unborn Human Life and Fundamental Rights Leading Constitutional Cases Under Scrutiny*, Peter Lang GmbH, 2019, 264 pages.**

*La vida humana prenatal y los derechos fundamentales:  
examen de casos constitucionales*

M. LAURA FARFÁN BERTRÁN\*

El inicio de la vida humana y el alcance de su protección jurídica ha sido siempre objeto de análisis y debate. Posiblemente ello explica –al menos parcialmente- por qué las legislaciones de los distintos países del mundo responden a este debate de manera diversa, y por qué los tratados internacionales de derechos humanos -a excepción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que expresamente reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción- no se pronuncien –explícitamente- al respecto.

---

\* Abogada, Universidad Nacional de Cuyo, Argentina. Directora de la Revista Jurídica Científica “República y Derecho” (<http://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/>). Secretaria de Extensión y Vinculación de la FD - UNCUYO. Doctoranda en Derecho. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1111-6362>

Contacto: [lfarfan@derecho.uncu.edu.ar](mailto:lfarfan@derecho.uncu.edu.ar)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 8, abril 2021, pp. 173-177 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa). DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021864>

Sin embargo, en los últimos años se ha comenzado a observar una tendencia hacia el reconocimiento de un pretendido derecho al aborto, siendo la jurisprudencia de los máximos tribunales de justicia la vía elegida para lograr estos cambios. De este modo, incluso sin contar con modificaciones normativas que previamente reconozcan este pretendido derecho, se avanza en un cambio jurisprudencial fundado en un giro interpretativo que prioriza la privacidad, la salud reproductiva, la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad, por sobre la protección de la vida humana por nacer.

La obra titulada “*La vida humana prenatal y los derechos fundamentales: examen de casos constitucionales*” (“*Unborn human life and fundamental rights: leading constitutional cases under scrutiny*”) ofrece un valioso aporte para quienes busquen comprender estos cambios en la protección jurídica de la persona humana antes de su nacimiento.

El libro cuenta con 12 trabajos redactados por prestigiosos autores - quienes ofrecen análisis críticos sobre los principales casos jurisprudenciales que abordan esta temática-, y con un capítulo de reflexiones finales a cargo del profesor John Finnis.

Los casos analizados reflejan las decisiones tomadas en el marco de tres diferentes identidades legales, esto es, los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los Tribunales europeos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y jurisdicciones de derecho común.

Se observan en los primeros siete capítulos, análisis de casos dictados en el contexto europeo y del *common law*, y del capítulo 8 a 12, análisis de casos dictados en países latinoamericanos.

El primer capítulo, a cargo de William Saunders, aborda la experiencia en los Estados Unidos. El autor plantea la necesidad de reconocer que el aborto fue impuesto al país por la Corte Suprema, a partir del quizás más famoso caso en la historia de Estados Unidos, *Roe v. Wade*, y que dicha sentencia proyectó consecuencias con profundos efectos en otras

áreas relacionadas con la protección de la vida, pero que exceden exclusivamente al aborto.

En el segundo capítulo, Gerard V. Bradley retoma el planteo que Judith Jarvis Thomson hiciera en 1971, al sostener que los opositores al aborto no solo deberían establecer que el feto es una persona, sino demostrar también que el aborto viola su derecho a la vida. El autor revisa este planteo a la luz de los últimos desarrollos del derecho constitucional estadounidense.

En el tercer capítulo, Dwight Newman centra su análisis en el caso *Morgentaler*, principal decisión jurisprudencial de Canadá sobre el aborto, profundizando no solo sobre los aspectos particulares del caso, sino analizando también los desarrollos políticos y legales posteriores.

El cuarto capítulo, redactado por Salvatore Amato, presenta los desafíos que afronta el sistema legal italiano, el cual no define claramente el estatus jurídico del feto. Como consecuencia de ello, la vida pre natal ha merecido distinta protección jurisprudencial desde 1975 (cuando la Corte Constitucional dictaminó que el feto es un individuo humano, pero no una persona humana).

En el quinto capítulo, a cargo de Angel J. Gómez Montoro, se analiza la evolución que ha tenido la protección de la vida humana por nacer en España desde la promulgación de la Constitución de 1978, centrandó el estudio en la regulación y jurisprudencia en materia de aborto, fecundación *in vitro*, y uso de embriones, tejidos y órganos.

En el sexto capítulo, Jerzy M. Ferencz y Aleksander Stępkowski analizan el surgimiento del derecho a la vida en el Derecho constitucional polaco, dando cuenta de las diferencias entre la legislación impuesta por los regímenes totalitarios que garantizaban un amplio acceso al aborto, y la legislación posterior desarrollada por el proceso constitucional, concluyendo con un análisis del principal caso

constitucional polaco sobre la protección que merece la vida humana en su etapa prenatal (K 26/96).

En el séptimo capítulo, William Binchy analiza la realidad de Irlanda marcada por dos hitos legales: la enmienda de 1983 que introdujo una protección expresa a los no nacidos en la Constitución irlandesa, y el referéndum de 2018 que eliminó la protección constitucional. El autor refiere asimismo a las influencias internacionales sufridas por el pueblo irlandés, que presentan el acceso al aborto como un derecho, e incluye un análisis sobre el rol del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El octavo capítulo introduce al lector en la realidad latinoamericana, ofreciendo Juan Cianciardo un estudio crítico sobre el razonamiento y las conclusiones vertidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo c. Costa Rica* de 2012.

En el noveno capítulo, Pilar Zambrano describe, compara y analiza los tres principales casos de la Corte Suprema Argentina que definen el valor jurídico de la vida humana por nacer: *Tanus* (2001); *Portal de Belén* (2002); y *F.A.L.*, (2012), revisando en profundidad los argumentos emitidos por la corte y ofreciendo una lectura moral sobre los mismos.

En el décimo capítulo, Alejandro Miranda y Sebastián Contreras comentan la decisión del Tribunal Constitucional chileno acerca de la llamada *Píldora del día después*, exponiendo los principales argumentos sobre los que la Corte basó su decisión de declararla inconstitucional.

En el décimo primer capítulo Hugo S. Ramírez García y José María Soberanes Díez describen y analizan el camino que ha seguido la protección del derecho a la vida en México, tanto en la Constitución como en las principales decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

En el último capítulo, Luis Castillo Córdova aborda la situación jurídica de la vida humana por nacer en Perú, analizando en particular, si la Constitución peruana obliga al Estado a restringir la distribución

gratuita de la *píldora del día después*, sobre la base de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia STC N° 02005-2009-PA / TC.

Este magnífico libro concluye con un apartado final de conclusiones a cargo de John Finnis, quien destaca los aspectos fundamentales abordados por los distintos autores y ofrece un análisis comprensivo de los mismos.

Sin ninguna duda, la presente obra colectiva redactada por académicos de 12 países distintos, y coordinada por Pilar Zambrano y William Saunders, logra el objetivo que se propone, esto es, sentar las bases para un análisis comparativo del razonamiento legal y moral que subyace en los principales casos de los tribunales constitucionales e internacionales que definen el valor legal de la vida humana por nacer.



**Políticas editoriales y declaración de Ética**  
*Editorial Policy and Statement of Ethics*



**Revista de Derecho de la UCB**  
*UCB Law Review*

**Políticas editoriales y declaración de ética**  
*Editorial Policy and Statement of Ethics*

**SOBRE LA REVISTA**

1. La revista inicia su primera publicación en el año 2017. Está a cargo de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” (UCB), regional La Paz.

2. La revista tiene por misión la difusión de investigaciones jurídicas, científicas y originales, con el objetivo de contribuir al conocimiento del Derecho, al desarrollo, al diálogo plural y la generación de buenas prácticas jurídicas en el marco del respeto a los derechos humanos. Está dirigida a académicos, estudiantes y practicantes del Derecho, así como a hacedores de políticas públicas. Las publicaciones de la revista tienen primordialmente naturaleza teórica, deóntica, práctica y aplicada en relación con el análisis jurídico local, regional y global.

3. Las principales líneas de investigación de la revista son: 1. Derecho social. Trabajo, familia, niñez y adolescencia. 2. Filosofía, historia, ética y moral. 3. Derechos humanos, pluralismo, tutela jurídica, justicia y cultura de paz. 4. Derecho patrimonial civil y comercial. 5. Medio ambiente, recursos naturales y energías. 6. Institucionalidad, administración, derecho sancionatorio, relaciones internacionales y soberanía.

**ABOUT THE JOURNAL**

1. UCB Law Review begins its first issue in October 2007 under the aegis of the Faculty of Law of the Universidad Católica Boliviana “San Pablo” (UCB) - La Paz.

2. The journal’s mission is to disseminate legal, scientific and original research to contribute to the knowledge of Law, development, plural dialogue and the generation of good legal practices within the framework of human rights. It is aimed at academics, students and legal professionals, as well as public policymakers. The journal’s publications are primarily theoretical, deontic, practical, and applied concerning local, regional, and global legal analysis.

3. The main lines of research of the journal are 1. Social law. Labor, childhood and family. 2. Philosophy, history, ethics and morals. 3. Human rights, pluralism, legal protection, justice and culture of peace. 4. Civil and commercial law. 5. Environment, natural resources and energy. 6. Institutionalality, administration, penal law, international relations and sovereignty.

4. La revista se publica de forma impresa (ISSN 2521-8808) y digital en [lawreview.ucb.edu.bo](http://lawreview.ucb.edu.bo) (ISSN 2523-1510) semestralmente los meses de abril y octubre, aunque también puede publicar números especiales no periódicos. La revista está incluida en Google Scholar.

#### CONSIDERACIONES GENERALES

5. Se entiende por manuscrito el texto original que se propone para su publicación en la revista.

6. El envío del manuscrito para consideración de la revista comprende la autorización de su eventual publicación y difusión en formato impreso y digital, la cesión de los derechos de autor para su divulgación, la aceptación de las normas de la UCB y de la revista, así como su sometimiento a ellas.

7. El contenido y los conceptos emitidos en los manuscritos son de exclusiva responsabilidad de quienes tienen su autoría y no necesariamente reflejan la posición de la UCB, de los editores o de la revista.

8. El contenido de la revista se publica bajo licencia *Creative Commons* en la licencia reconocimiento – no comercial – compartir igual (BY-NC-SA): no se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

9. Las investigaciones deben cumplir los estándares previstos en el numeral 23, ser razonablemente originales,

4. The journal is published in print (ISSN 2521-8808) and online at [lawreview.ucb.edu.bo](http://lawreview.ucb.edu.bo) (ISSN 2523-1510) every six months in April and October, although it can also publish special non-periodic issues. The journal is included in Google Scholar.

#### GENERAL CONSIDERATIONS

5. The manuscript is the original text submitted for publication in the journal.

6. The submission of a manuscript to the journal implies that the authors accept the UCB and journal regulations and that the authors agree that, in case their document is accepted for publication, the UCB will have the copyright to distribute it in both printed and electronic format.

7. The content and concepts issued in the manuscripts are the sole responsibility of the authors and do not necessarily reflect the position of the UCB, the publisher or the journal.

8. The content of the journal is published under a Creative Commons license in the attribution – non-commercial – share alike license (BY-NC-SA): commercial use of the original work or of possible derived works is not allowed, the distribution of which must be done with a license equal to that which regulates the original work.

9. The research must meet the standards set forth in number 23, be reasonably original, belong in its authorship to

pertenecer en su autoría a quienes están referidos en el manuscrito y respetar la ética académica. Asimismo, los manuscritos no deben haber sido publicados con anterioridad o haber sido sometidos previamente a consideración de publicación en otro medio, salvo las excepciones manifestadas luego.

10. Quienes ejercen autoría del manuscrito deberán identificarse e indicar su afiliación institucional y de no tenerla deberán expresar ser investigadores independientes. Adicionalmente, deberán expresar su número de registro ORCID. El registro en esta base de datos puede ser realizado en <https://orcid.org>

11. Los idiomas oficiales de publicación de la revista son español e inglés; sin embargo, la revista se reserva el derecho de publicar en otros idiomas.

12. La revista publicará principalmente investigaciones que hayan sido evaluadas anónima y favorablemente en su mérito formal, material y metodológico por pares académicos. La revista referirá en sus publicaciones las fechas de presentación y aprobación de las investigaciones.

13. Las comunicaciones entre la revista, quienes tengan la autoría y las instancias evaluadoras serán realizadas mediante correo electrónico.

14. La recepción de los manuscritos es continua. La revista se reserva la prerrogativa de establecer el orden y tiempo de publicación de los manuscritos recibidos y aprobados por los pares

those referred to in the manuscript, and respect academic ethics. Likewise, the manuscripts must not have been previously published or previously submitted for publication, with the exceptions stated later

10. Those who are authors of the manuscript must identify themselves and indicate their institutional affiliation, and if they do not have it, they must state that they are independent researchers. Additionally, they must express their ORCID registration number. Registration in this database can be done at <https://orcid.org>

11. The official languages of publication of the journal are Spanish and English; however, the UCB Law Review reserves the right to publish in other languages.

12. The journal will publish mainly research that has been evaluated anonymously and favorably in its formal, material and methodological merit by academic peers. The journal will refer to the publication dates and approval of the research in its publications.

13. Communications between the journal, the authors and the evaluation bodies will be made by email.

14. The reception of the manuscripts is continuous. The journal reserves the prerogative to establish the order of publication of the manuscripts received and approved by peer reviewers, in

evaluadores en consideración al tiempo natural que demande su proceso de observación-corrección-aprobación, así como la disponibilidad, disposición u ordenación de cada número en razón al criterio que libremente decida la revista.

15. La revista está íntegramente financiada por la UCB. El envío, revisión y publicación de manuscritos es gratuito.

#### **PRESENTACIÓN Y ESTILO DEL MANUSCRITO**

16. Los manuscritos serán ser remitidos al correo electrónico [law.review@ucb.edu.bo](mailto:law.review@ucb.edu.bo) en formato digital *Microsoft Word*. En caso de existir gráficos, ellos deberán presentarse también en formato *Microsoft Excel* para efectos de edición.

17. Los manuscritos deberán adecuarse al estilo de la Asociación Americana de Psicología (APA por sus siglas en inglés) correspondiente a su 6ª edición en inglés o su 3ª edición en español, salvo en los siguientes aspectos:

- a) No será necesario encabezado.
- b) Los subtítulos deberán ser enumerados (1., 2., 3.).
- c) La primera página debe contener: título en español e inglés, resumen en español y *abstract* en inglés, cada uno con un máximo de 200 palabras, palabras clave en español e inglés; asimismo, el nombre de quienes ejercen autoría del manuscrito con un asterisco de llamada a pie de página que contenga su información profesional, afiliación institucional (cargo e institución), dirección de

consideration of the natural time required by their observation-correction-approval process, as well as the availability or arrangement of each issue, based on the criteria that the journal freely decides.

15. UCB entirely funds the journal. The submission, review and publication of manuscripts is free.

#### **MANUSCRIPT SUBMISSION AND STYLE**

16. Manuscripts should be sent to the email [law.review@ucb.edu.bo](mailto:law.review@ucb.edu.bo) in *Microsoft Word* digital format. If there are graphics, they must also be presented in *Microsoft Excel* format for editing purposes.

17. Manuscripts must conform to the style of the American Psychological Association (APA) corresponding to its 6th edition in English or its 3rd edition in Spanish, except as follows:

- a) No heading will be necessary.
- b) The subtitles must be numbered (1., 2., 3.).
- c) The first page must contain: title in Spanish and English, abstract in Spanish and abstract in English, each with a maximum of 200 words, keywords in Spanish and English; likewise, the name of the authors in a footnote containing their professional information, institutional affiliation (position and institution), contact address (email) and ORCID identification. Conflicts of interest,

contacto (correo electrónico) e identificación ORCID. Las fuentes de financiamiento de la investigación, así como su pertenencia a un proyecto más amplio (si es el caso) deberán ser especificadas en un pie de página.

d) Las referencias deberán ser organizadas alfabéticamente en sangría francesa. No se admite incluir fuentes no utilizadas directamente en la investigación, salvo aquellas que hayan influido en la determinación de la naturaleza del trabajo que se informa en la investigación.

e) Las citas de normas legales comprenderán la siguiente información: artículo, tipo de norma, número o nombre y año: (Art. 1279, Código Civil, Decreto Ley 12760, 1975) o (Art. 17, Ley 439, 2013). El ámbito de origen de la norma deberá ser aclarado en la redacción en los casos que corresponda.

f) Las citas de jurisprudencia comprenderán tribunal, denominación de la resolución respectiva, número y año: (TCP, Sentencia Constitucional Plurinacional, 1620, 2014). El ámbito de origen de la jurisprudencia deberá ser aclarado en la redacción en los casos que corresponda.

18. La extensión del manuscrito no podrá ser superior a las 12000 palabras.

19. El compromiso de buenas prácticas de la revista deberá ser llenado, firmado y enviado junto con el manuscrito.

#### **PROCESO DE EVALUACIÓN**

20. El manuscrito será evaluado por el consejo editorial, que podrá aceptarlo o rechazarlo de acuerdo a sus méritos y al

sources of research funding, as well as the membership of the research in a larger project (if applicable), should be specified in a footnote.

d) References must be organized alphabetically in hanging indentation. It is not allowed to include sources not directly used, except those that have influenced the determination of the nature of the research that is reported in the manuscript.

e) Quotations of legal norms will include the following information: article, type of norm, number or name and year: (Art. 1279, Civil Code, Decree-Law 12760, 1975) or (Art. 17, Law 439, 2013). The place of origin of the norms must be expressed.

f) The citations of cases will include the court, name of the respective resolution, number and year: (TCP, Plurinational Constitutional Judgment, 1620, 2014). The place of origin of the cases must be expressed.

18. The length of the manuscript cannot exceed 12000 words.

19. The journal's good practice commitment must be completed, signed and sent together with the manuscript.

#### **REVIEW AND DECISION PROCESS**

20. The editorial board will evaluate the manuscript and may accept or reject it according to its merits and the profile of

perfil de la revista. El consejo editorial podrá ejercer esta potestad en cualquier momento hasta antes de la publicación del manuscrito y no necesita motivar o justificar su decisión. En caso de aceptación, el manuscrito será editado y remitido a dos pares académicos o árbitros.

21. Para emitir sus evaluaciones, quienes sean pares académicos contarán con un plazo razonable, en el marco de la complejidad y extensión de la investigación.

22. Las observaciones que se comunican a quienes tiene la autoría deberán ser subsanadas en un plazo prudente a establecerse por los editores.

23. La revista otorgará criterios para la revisión de pares académicos respecto a la claridad, coherencia (entre lo propuesto, analizado y concluido), estructura lógica y ordenada, relevancia y pertinencia, metodología y rigor científico, sustento, fuentes adecuadas, discusión académica sobre hallazgos, conclusiones respaldadas y originalidad (aporte y novedad) de la investigación.

24. El dictamen sobre la investigación por parte de los pares académicos debe ser motivado. Las posibles decisiones del dictamen sobre el manuscrito son las de: a) aceptación para publicación, b) publicable con correcciones menores, c) publicable luego de una revisión substancial y d) rechazo de publicación.

25. Los editores comunicarán la aceptación o rechazo del manuscrito a quien lo hubiese sometido a la revista para su

the journal. The editorial board may exercise this power at any time until before the publication of the manuscript and does not need to give reasons for its decision. In case of acceptance, the manuscript will be edited and sent to two academic peers or arbitrators.

21. To issue their evaluations, the arbitrators will have a reasonable period according to the complexity and length of the manuscript.

22. The observations communicated to the authors must be corrected within a reasonable time to be established by the editor.

23. The journal will grant criteria for the academic peer review regarding clarity, coherence (between what is proposed, analyzed and concluded), logical and ordered structure, relevance and pertinence, methodology and scientific rigor, sustenance, adequate sources, academic discussion on findings, supported conclusions and originality (contribution and novelty) of the research.

24. The opinion on the research by academic peers must be motivated. The possible decisions of the opinion on the manuscript are a) acceptance for publication, b) publishable with minor corrections, c) publishable after substantial revision, and d) rejection of publication.

25. The editor will communicate the acceptance or rejection of the manuscript to whoever submitted it to the journal for

revisión y publicación, pudiendo mantener en reserva la motivación del dictamen.

review and publication and may keep the motivation of the opinion confidential.

**DECLARACIÓN DE ÉTICA**  
***STATEMENT OF ETHICS<sup>1</sup>***

**RESPECTO DE LOS EDITORES:**

26. La evaluación de los manuscritos presentados sucederá exclusivamente respecto a su mérito académico (importancia, originalidad, validez del estudio, claridad y coherencia) y su relevancia para el alcance de la revista. No se tendrá en cuenta raza, orientación sexual, religión, origen étnico, filosofía política o afiliación institucional.

27. Las decisiones de editar y publicar no están determinadas por las políticas de los gobiernos ni de ninguna otra institución fuera de la propia revista. Los editores tienen plena autoridad sobre todo el contenido editorial de la revista en resguardo de su misión y objetivo, así como del momento de publicación de dicho contenido.

28. Los editores y el personal editorial no divulgarán ninguna información sobre el manuscrito enviado y hasta su publicación, salvo a quienes tienen su autoría, los revisores, otros asesores editoriales y los editores, según corresponda.

**FOR THE EDITOR AND EDITORIAL BOARD:**

26. The evaluation of the submitted manuscripts will happen exclusively concerning their academic merit (importance, originality, the validity of the study, clarity and coherence) and their relevance to the scope of the journal. Race, sexual orientation, religion, ethnic origin, political philosophy, or institutional affiliation will not be considered.

27. Decisions to edit and publish are not determined by the policies of governments or any other institution outside of the journal itself. The editor has full authority over the editorial content of the journal in keeping with its mission and objective, as well as the time of publication of said content.

28. Editors and editorial staff will not disclose any information about the submitted manuscript and until its publication, except to authors, reviewers, other editorial advisers and the publisher, as appropriate.

---

<sup>1</sup> The statement of ethics is adopted and adapted voluntarily as a guideline from the Committee on Publication Ethics (COPE). It is clarified that neither the journal nor its editors belong to this Committee. These guides can be reviewed in their original and complete version on the site <http://publicationethics.org>

29. Los editores y miembros del consejo editorial no utilizarán la información no publicada y revelada en el manuscrito enviado para sus propios fines de investigación sin el consentimiento explícito por quienes tienen su autoría. La información privilegiada o las ideas obtenidas por los editores como resultado del manejo de la investigación se mantendrán confidenciales y no se utilizarán para su ventaja personal.

30. Los editores se recusarán respecto de las investigaciones en las que tengan conflictos de intereses resultantes de relaciones competitivas, colaborativas u otras con quienquiera tenga autoría del manuscrito así como empresas o instituciones relacionadas. En este caso, pedirán a otro miembro del consejo editorial que realice las actividades correspondientes con la investigación.

31. Los editores se asegurarán que todos los manuscritos presentados que se están considerando para su publicación se sometan a revisión por parte de al menos dos revisores con experiencia en el campo. Los editores decidirán cuáles de las investigaciones enviadas a la revista serán publicadas, basados en la validación de la obra en cuestión, su importancia para los investigadores y lectores, los comentarios de los revisores y los requisitos legales que actualmente están en vigor en materia de difamación, infracción de derechos de autor y plagio. Los editores pueden consultar con otros editores o revisores para tomar esta decisión.

29. Editors and editorial board members will not use the unpublished and revealed information in the submitted manuscript for their research purposes without the explicit consent of the authors. Insider information or ideas obtained by editors as a result of research management will be kept confidential and will not be used for personal gain.

30. Editors will recuse themselves regarding research in which they have conflicts of interest resulting from competitive, collaborative or other relationships with the authors of the manuscript as well as related companies or institutions. In this case, they will ask another member of the editorial board to carry out the activities with the manuscript.

31. The editors will ensure that all submitted manuscripts being considered for publication are reviewed by at least two experts in the field. The publisher will decide which manuscripts will be published, based on the validation of the work in question, its importance to researchers and readers, the comments of the reviewers and the current legal requirements regarding defamation, copyright infringement and plagiarism. The publisher may consult with other editors or reviewers to make this decision.

32. Los editores investigarán todo acto que atente contra la ética y que les sea denunciado. En caso de encontrar suficientemente fundados tales actos, se publicará una corrección, una retractación, una expresión de preocupación u otra que corresponda. Esta actuación sucederá independientemente del tiempo que haya transcurrido desde la publicación que se discuta.

**RESPECTO DE LOS PARES ACADÉMICOS:**

33. La revisión por pares ayuda a los editores a tomar decisiones editoriales y, a través de las comunicaciones editoriales con quienes tienen autoría sobre el manuscrito, pueden ayudarles a mejorar sus investigaciones. La revisión por pares es un componente esencial de la comunicación académica formal y se encuentra en el corazón del esfuerzo científico. Los académicos que deseen contribuir al proceso científico tienen la necesidad de actuar también, y en buena medida, en procesos de revisión.

34. Cualquier árbitro invitado que se sienta incompetente para revisar el manuscrito o sepa que su pronta revisión le será imposible, debe notificar inmediatamente a los editores y rechazar la invitación, en orden a que otros revisores puedan ser contactados.

35. Los manuscritos recibidos para su revisión son documentos confidenciales y deben ser tratados como tales. No deben ser mostrados o debatidos con otros, excepto si están autorizados por

32. The editors will investigate any activity that violates ethics and that is denounced to them. If such acts are found to be sufficiently founded, a correction, a retraction, an expression of concern or another that corresponds will be published. This action will happen regardless of the time that has elapsed since the publication in question.

**REGARDING ACADEMIC PEERS:**

33. Peer review helps editors make editorial decisions and, through editorial communications with authors of the manuscript, can help them improve their research. Peer review is an essential component of formal academic communication and is at the heart of the scientific effort. Academics who wish to contribute to the scientific process need to act also, and to a large extent, in review processes.

34. Any invited arbitrator who feels incompetent to review the manuscript or knows that its prompt revision will be impossible for them, must immediately notify the editors and reject the invitation, in order that other reviewers may be contacted.

35. Manuscripts received for review are confidential documents and should be treated as such. They should not be shown or discussed with others, except if they are authorized by the editor in

los editores en casos absolutamente excepcionales y específicos. Este criterio también se aplica a los revisores invitados que rechacen la invitación de revisión.

36. El examen del manuscrito debe realizarse objetivamente. Las observaciones se formularán con claridad y argumentos de apoyo para que quienes tengan autoría puedan usarlos para mejorar su investigación. La crítica personal es inapropiada.

37. Quienes sean revisores deben identificar los trabajos publicados relevantes que no hayan sido citados en el manuscrito. Cualquier observación, derivación o argumentación que se sustente en publicaciones anteriores debe ir acompañada de la citación pertinente. Quien revise también debe notificar a los editores cualquier semejanza sustancial o superposición entre la investigación en examen y cualquier otra (publicada o no) de la que tengan conocimiento personal.

38. Quienquiera que sea invitado a revisar y que tenga conflictos de intereses resultantes de relaciones competitivas, colaborativas u otras con quien tenga autoría o con instituciones relacionadas con la investigación debe notificar inmediatamente a los editores para declarar sus conflictos de interés y declinar la invitación.

39. El material no publicado revelado en un manuscrito no debe ser utilizado en la investigación de quien realice la revisión sin el consentimiento expreso

absolutely exceptional and specific cases. This criterion also applies to invited reviewers who reject the review invitation.

36. The examination of the manuscript must be carried out objectively. The comments will be clearly formulated and supporting arguments so that those who are authors can use them to improve their research. Personal criticism is inappropriate.

37. Reviewers should identify relevant published papers that have not been cited in the manuscript. The citation of the relevant sources must accompany any observation, derivation or argument that is sustained in previous publications. The reviewer must also notify the editors of any substantial similarity or overlap between the research under review and any other (published or unpublished) of which they have personal knowledge.

38. Guest academic peers who have conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships with authors or research-related institutions must immediately notify the editors to declare their conflicts of interest and decline the invitation.

39. Unpublished material revealed in a manuscript should not be used in the research of the reviewer without the express written consent of the authors.

por escrito de quienes tengan su autoría. La información privilegiada o las ideas obtenidas a través de la revisión por pares deben mantenerse confidenciales y no ser utilizadas para ventaja personal. Esto también se aplica a los pares que rechazan la invitación de revisión.

**RESPECTO DE QUIENES TIENEN AUTORÍA DEL MANUSCRITO:**

40. En los marcos de la ciencia e investigación jurídica, quienes tienen autoría de la investigación original deben presentar una descripción exacta del trabajo realizado y los resultados, seguidos de una discusión objetiva de la importancia del trabajo. La investigación debe contener suficiente detalle y referencias para permitir a otros replicar el trabajo, si corresponde. Los artículos de revisión deben ser precisos, objetivos y completos, mientras que las opiniones o las piezas de perspectiva editorial deben identificarse claramente como tales. Las declaraciones de carácter fraudulento o impreciso constituyen un comportamiento no ético y son inaceptables.

41. Se puede pedir a quienes tengan autoría que proporcionen los datos brutos de su investigación, tanto para su revisión editorial como para ponerlos a disposición del público. En cualquier caso, quienes tengan la autoría deben garantizar la accesibilidad de dichos datos a otros profesionales competentes durante al menos diez años después de la publicación (preferiblemente a través de un repositorio de

Insider information or insights gained through peer review should be kept confidential and not used for personal gain. This also applies to peers who reject the review invitation.

**FOR THE AUTHORS:**

40. For the sake of science and research, the authors of the original research must present an accurate description of the work done and the results, followed by an objective discussion of the importance of the work. The research should contain enough detail and references to allow others to replicate the work, if applicable. Review articles should be accurate, objective, and complete, while opinions or editorial perspective pieces should be clearly identified as such. Fraudulent or imprecise statements are unethical behavior and are unacceptable.

41. Authors may be asked to provide the raw data from their research, both for editorial review and to make them available to the public. In any case, the authors must guarantee the accessibility of said data to other competent professionals for at least ten years after publication (preferably through an institutional or subject data repository or any other data center), provided that the confidentiality

datos institucional o sujeto o cualquier otro centro de datos), siempre que se puedan proteger la confidencialidad de los participantes y los derechos legales vinculados a estos datos.

42. Quienes tengan autoría deben asegurarse que han escrito y presentado trabajos totalmente originales, así como verificar que han citado adecuadamente las fuentes (trabajos y palabras) utilizadas. También deben citarse las publicaciones que han influido en la determinación de la naturaleza del trabajo que se informa en la investigación. El plagio adopta muchas formas: hacer pasar el artículo académico o investigación ajeno como propio, copiar o parafrasear partes sustanciales de las investigaciones de otros sin atribución de autoría, reclamar resultados de investigaciones realizadas por otros, entre otras. El plagio, en todas sus formas, constituye un comportamiento de publicación poco ético y es inaceptable.

43. Quienes tengan autoría deben asegurarse de que han reconocido adecuadamente la información obtenida en privado (de conversación, correspondencia o discusión con terceros), no pudiendo ser utilizada o reportada sin el permiso explícito por escrito de la fuente. Quienes tengan autoría no deben utilizar la información obtenida en el curso de la prestación de servicios confidenciales, como el arbitraje de manuscritos o solicitudes de subvención, a menos que hayan obtenido el permiso explícito por escrito de sus titulares.

of the participants and the legal rights linked to this data can be protected.

42. Authors must ensure that they have written and presented totally original works, as well as verify that they have adequately cited the sources (works and words) used. Publications that have influenced the determination of the nature of the work reported in the investigation should also be cited. Plagiarism takes many forms: passing the academic article or research of others as their own, copying or paraphrasing substantial parts of the investigations of others without attribution of authorship, claiming results of investigations carried out by others, among others. Plagiarism, in all its forms, constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable.

43. The authors must ensure that they have adequately recognized the information obtained in private (from a conversation, correspondence or discussion with third parties), and that it cannot be used or reported without the explicit written permission of the source. Authors should not use information obtained in the course of providing confidential services, such as manuscript arbitration or grant applications unless they have obtained explicit written permission from their holders.

44. Los trabajos que describan esencialmente la misma investigación no deben publicarse en más de una revista o publicación primaria. Por lo tanto, quienes tengan autoría no deben someter a consideración un manuscrito que ya ha sido publicado en otra revista. La presentación de un manuscrito simultáneamente a más de una revista es un comportamiento de publicación poco ético e inaceptable. Excepcionalmente, la publicación de algunos tipos de artículos (como traducciones, protocolos) en más de una revista puede justificarse, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: quienes tengan autoría y quienes sean editores de las revistas interesadas deben aceptar la publicación secundaria, debe reflejar los mismos datos e interpretación del documento primario y la referencia primaria debe ser citada en la publicación secundaria.

45. Solamente las personas que cumplan con estos criterios de autoría deben ser listadas en un manuscrito como tales, ya que deben ser capaces de asumir la responsabilidad pública por el contenido: (a) contribuciones significativas a la concepción, diseño, ejecución, adquisición de datos o análisis o interpretación del estudio; (b) quien redactó el manuscrito o lo revisó críticamente con contenido intelectual importante; c) quien vio y aprobó la versión final del documento aceptando su presentación para su publicación. Todas las personas que hicieron contribuciones sustanciales a la obra reportada en el manuscrito (tales como ayuda técnica,

44. Papers that describe essentially the same research should not be published in more than one journal or primary publication. Therefore, authors should not submit for consideration a manuscript that has already been published in another journal. Submission of a manuscript simultaneously to more than one journal is unethical and unacceptable publication behavior. Exceptionally, the publication of some types of articles (such as translations or protocols) in more than one journal can be justified, provided that the following conditions are met: the authors and editors of the interested journals must accept the secondary publication, it must reflect the same data and interpretation of the primary document and the primary reference must be cited in the secondary publication.

45. Only people who meet these authorship criteria should be listed in a manuscript as authors, as they must be able to assume public responsibility for the content: (a) significant contributions to the conception, design, execution, acquisition of data, or analysis or interpretation of the study; (b) who wrote the manuscript or critically revised it with important intellectual content; c) who saw and approved the final version of the document accepting its presentation for publication. All persons who made substantial contributions to the work reported in the manuscript (such as technical assistance, editing and editing

ayuda de redacción y edición, apoyo general) pero que no cumplen con los criterios para la autoría manifestados, no deben ser listadas como tales sino que deben ser referidas en *reconocimientos* (esta sección es admisible si se cuenta con el permiso escrito de quienes colaboraron). Quien someta el manuscrito a la revista debe asegurarse que estén referidas todas las personas que tengan coautoría, verificar que ellas hayan visto y aprobado la versión final del manuscrito y aceptado su publicación para publicación.

46. Quienes tengan autoría deben, en la etapa más temprana posible (por lo general, mediante la presentación de una declaración escrita en el momento de presentar el manuscrito, así como la inclusión de una declaración en el propio manuscrito), expresar cualquier conflicto de intereses que pueda influir en los resultados o interpretación de la investigación (por ejemplo, y no limitativamente, conflictos por financiamiento tales como honorarios, subsidios educativos u otros fondos, la participación en membresías, empleos, consultorías, propiedad de acciones, acuerdos de licencia; así como no financieros, tales como relaciones personales o profesionales, afiliaciones, reconocimientos o creencias en el tema o materiales discutidos en el manuscrito). Todas las fuentes de apoyo financiero para el trabajo deben ser reveladas.

47. Si la investigación involucra el uso de animales o participantes humanos, quienes tengan autoría deben asegurarse

(assistance, general support) but who do not meet the stated authorship criteria should not be listed as such, but they must be referred in acknowledgments (this section is admissible if you have the written permission of those who collaborated). Whoever submits the manuscript to the journal must make sure that all the people who have co-authorship are referred, verify that they have seen and approved the final version of the manuscript and accepted its publication for publication.

46. Authors should, at the earliest possible stage (usually by submitting a written statement at the time of submission of the manuscript, as well as by including a statement in the manuscript itself), express any conflicts of interest that may influence research results or interpretation (for example, and not limited to, funding disputes such as fees, educational grants or other funds, membership participation, employment, consulting, stock ownership, license agreements; as well as not financial, such as personal or professional relationships, affiliations, knowledge or beliefs on the subject or materials discussed in the manuscript). All sources of financial support for the job must be disclosed.

47. If the research involves the use of animals or human participants, the authors should ensure that all procedures

de que todos los procedimientos se han realizado de conformidad con las normas pertinentes y vigentes. El manuscrito debe contener una declaración a este efecto. Quienes tengan autoría también deben incluir una declaración en el manuscrito que el consentimiento informado se obtuvo para la experimentación con los participantes humanos. Los derechos de privacidad de los participantes humanos siempre deben ser observados.

48. Quienes tiene autoría tienen la obligación de participar en el proceso de revisión por pares y cooperar plenamente, respondiendo puntualmente a las solicitudes de los editores de datos crudos, aclaraciones y pruebas éticas, consentimientos informados y permisos de propiedad intelectual. En el caso de una primera decisión de *correcciones o revisiones*, quienes tengan la autoría deben responder a los comentarios de los revisores sistemáticamente, punto por punto y de manera oportuna, revisando y reenviando su manuscrito a la revista en el plazo indicado.

49. Cuando quienes tienen la autoría descubren errores significativos o inexactitudes en su propio trabajo publicado, tienen la obligación de notificar con prontitud a los editores de la revista y cooperar con ellos para corregir su manuscrito mediante una errata o retracción. Si los editores conocen a través de terceras personas que un manuscrito publicado contiene errores o inexactitudes significativas, entonces será obligación de quienes tienen autoría corregir o

have been carried out following the relevant and current regulations. The manuscript must contain a statement to this effect. Authors should also include a statement in the manuscript that informed consent was obtained for experimentation with human participants. The privacy rights of human participants must always be observed.

48. Authors must participate in the peer-review process and to cooperate fully, responding promptly to publishers' requests for raw data, ethical clarifications and evidence, informed consents, and intellectual property permits. In the case of a first *correction or revision decision*, the authors should respond to the reviewers' comments systematically, point by point and in a timely manner, reviewing and forwarding their manuscript to the journal within the indicated period.

49. When authors discover significant errors or inaccuracies in their published work, they must promptly notify the editors of the journal and cooperate with them to correct their manuscript by typo or retraction. If the editors know through third parties that a published manuscript contains significant errors or inaccuracies, then the authors will be required to quickly correct or withdraw the document or provide evidence to the editors

retirar rápidamente el documento o proporcionar evidencia a los editores de la revista de la corrección del documento.

**RESPECTO DE LA EDITORIAL:**

50. En casos de presunta mala conducta científica, publicación fraudulenta o plagio, el editor responsable, en estrecha colaboración con los editores, tomará todas las medidas apropiadas para aclarar la situación y modificar el artículo en cuestión. Esto incluye la pronta publicación de un *erratum*, aclaración o, en el caso más grave, la retracción del trabajo afectado. Además, tomarán medidas razonables para identificar e impedir la publicación de documentos donde se ha producido mala conducta de investigación. En ningún caso se fomentará dicha mala conducta o permitirá conscientemente que dicha conducta se produzca.

51. El editor responsable se compromete a la permanente disponibilidad y preservación de la investigación académica, asegurando su accesibilidad.

of the journal of the correctness of the document.

**REGARDING THE EDITORIAL:**

50. In cases of alleged scientific misconduct, fraudulent publication or plagiarism, the editors will take all appropriate measures to clarify the situation and modify the article in question. This includes the prompt publication of an *erratum*, clarification or, in the most severe case, the retraction of the affected work. Besides, they will take reasonable steps to identify and prevent the publication of documents where investigative misconduct has occurred. In no case will such misconduct be encouraged or consciously allow such conduct to occur.

51. The responsible editor is committed to the permanent availability and preservation of academic research, ensuring its accessibility.



---

UNIVERSIDAD  
**CATÓLICA**  
BOLIVIANA  
LA PAZ

---

Avenida 14 de septiembre N° 4807 - Obrajes - La Paz

[www.ucb.edu.bo](http://www.ucb.edu.bo)

[www.lawreview.ucb.edu.bo](http://www.lawreview.ucb.edu.bo)

[law.review.lpz@ucb.edu.bo](mailto:law.review.lpz@ucb.edu.bo)