

José Antonio Rivera Santivañez*

La doctrina constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1. Introducción

La adopción de un nuevo sistema de control de constitucionalidad, mediante la reforma constitucional de 1994, y la consiguiente implementación del Tribunal Constitucional que comenzó su función jurisdiccional en junio de 1999, constituyen el inicio de un nuevo período en la vida democrática en general, y en el ámbito jurídico en particular en Bolivia.

En el solemne acto de inicio de las labores jurisdiccionales, el ex Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia, Dr. Pablo Dermizaky, afirmó enfáticamente que *“el Tribunal hablará a través de sus fallos y no hará declaraciones que no sean constitucionales. Estará atento a las inquietudes políticas y sociales que tengan relación con su labor, pero no aceptará presiones interesadas ni críticas subjetivas. Se colocará por encima de las pasiones, de las rencillas parroquiales y de los intereses subalternos”*¹. La labor que desarrolla el Tribunal Constitucional demanda de esas actitudes.

En apenas dos años de trabajo, el Tribunal Constitucional ha mostrado que está transitando por el camino delineado por sus miembros y expresado por su ex Presidente, porque a través de sus fallos está sentando las bases de la nueva doctrina constitucional de Bolivia y está abriendo el sendero hacia la consolidación del régimen democrático basado en el orden constitucional. No otra cosa reflejan los fallos pronunciados hasta la fecha.

* Magistrado Suplente del Tribunal Constitucional; Catedrático titular de la materia de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; autor del Proyecto de Ley del Tribunal constitucional; autor de varios libros entre ellos *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, asimismo autor de varios ensayos en materia constitucional.

¹ Extracto del discurso pronunciado por el Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia en el solemne acto de inicio del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional que tuvo lugar el 31 de mayo de 1999.

2. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional

En un período en el que el Estado boliviano viene consolidando el orden democrático, habiendo superado períodos de inestabilidad institucional y política derivados de las dictaduras militares, la labor del Tribunal Constitucional tiene una trascendental importancia. La nueva jurisdicción constitucional tiene ante sí, no sólo el desafío de constituirse en el celoso guardián del orden constitucional y los derechos fundamentales, sino el de desarrollar una jurisprudencia que se constituya en la fuente del Derecho Constitucional boliviano, es decir, desarrollar una verdadera doctrina constitucional que permita fortalecer el Estado Social de Derecho y el orden democrático sobre la base del imperio de la Constitución que obligue por igual a todos, los gobernantes y gobernados.

Está claro que el Tribunal Constitucional de Bolivia ha comprendido que su papel fundamental es el de preservar el orden constitucional, como base esencial del régimen democrático y la convivencia pacífica, el resguardo y protección de los derechos fundamentales para garantizar el ejercicio pleno de los mismos y el control del ejercicio del poder político para que el mismo se efectúe en el marco del equilibrio que garantice la paz social, todo ello en la búsqueda de la consolidación del Estado Social de Derecho. Pero también ha comprendido que el cumplimiento efectivo de su papel implica que deberá desarrollar una verdadera teoría y doctrina constitucional a partir de una adecuada interpretación de la Constitución, así como de las demás disposiciones constitucionales a partir del texto constitucional. En suma, se trata de una labor de pedagogía constitucional orientada a consolidar las instituciones democráticas y el orden constitucional.

Sobre la base de las premisas señaladas, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha iniciado el desarrollo de su labor de control de constitucionalidad estableciendo, inicialmente, una línea jurisprudencial orientada en dos direcciones:

a) La primera, hacia la consolidación del orden constitucional sobre la base del principio de la supremacía de la Constitución y el de la jerarquía normativa; aspecto que se advierte con facilidad en las declaraciones y sentencias constitucionales emitidas en el marco del control normativo previo y correctivo; a través de las cuales, al establecer la incompatibilidad de los proyectos de Ley ha impedido su aprobación y puesta en vigencia, o al establecer la incompatibilidad de las normas impugnadas por la vía correctiva o control posterior las ha expulsado del ordenamiento jurídico.

b) La segunda, orientada a la tutela efectiva de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales frente a la vulneración frecuente de los mismos por acciones u omisiones de las autoridades, funcionarios públicos y judiciales así como de las personas particulares.

2.1. El control normativo como guardián de la Constitución

En el ámbito del control normativo, el Tribunal Constitucional, a través de las diferentes sentencias que ha pronunciado, comienza a sentar las bases de la doctrina

constitucional boliviana, en el marco de la teoría general del Derecho Constitucional, así como la doctrina comparada. En ese orden, dos temas importantes relacionados con los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho han sido abordados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esos temas son: el principio de la reserva legal y el principio de la conservación de la Norma.

2.1.1. El principio de la reserva legal

La doctrina enseña que los derechos fundamentales no son absolutos, lo que significa que los mismos pueden ser limitados en función al interés social. Así establecen las normas positivas consignadas en las constituciones de los Estados, normas que vienen siendo reiteradas por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, como la de España que en su Sentencia N° STC11/1981, ha señalado que “ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado” y en su Sentencia N° STC 181/1991² ha reafirmado que “su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que pueden fijarse para proteger o preservar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos”. Por su parte la corte Constitucional de Colombia en su Sentencia No. T-228/94³ ha definido que “Los derechos constitucionales fundamentales no son absolutos. Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales”.

En Bolivia la Constitución consagra los derechos fundamentales y a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias. Empero instituye el principio de la “reserva legal”, cuando en el artículo 7 dispone que: “toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, *conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*”⁴. Entonces, se puede afirmar que la Constitución ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en función a los intereses sociales, pero la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo está reconocida restrictivamente al Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley, de manera que está proscrita la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales para el órgano ejecutivo.

Por otro lado, aun la potestad legislativa de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales está restringida por la Constitución, cuando en su artí-

² Fernández Segado, Francisco. *La dogmática de los Derechos Humanos*, Ed. Ediciones Jurídicas. Lima - Perú. 1994. Pág. 101.

³ Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia 1992-1999, publicada en CD-ROM.

⁴ El resaltado corresponde al autor, y tiene el objeto de llamar la atención respecto al principio de la reserva legal que está implícitamente consagrado en ese texto.

culo 229 dispone expresamente que *“los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento”*. Esto implica que, además de la reversa legal, la Constitución establece una limitación al alcance de las leyes que podría dictar el legislativo para desarrollar los derechos fundamentales y establecer limitaciones a su ejercicio, las que no podrán alterar el sentido mismo de los derechos fundamentales consagrados por el texto constitucional, sólo podrán establecer los límites estrictamente necesarios sin desnaturalizarlos o desconfigurar el núcleo esencial del derecho.

Es en ese contexto que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional N° 004/2001⁵, ha definido que *“los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales”*. En la citada sentencia, el Tribunal constitucional ha recogido los criterios generales establecidos por la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada, asimismo ha interpretado el alcance de la norma establecida por el art. 7 de la Constitución, con relación a la proclamación de los derechos fundamentales, sujetos a las leyes que regulan su ejercicio; la regulación a la que hace referencia el texto constitucional, ha sido entendida por el Tribunal, primero, como el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales, respecto a su naturaleza, la definición del núcleo esencial y los alcances y; segundo, como el establecimiento de las restricciones legales a su ejercicio en el marco que define la sentencia citada.

Sobre la base de los fundamentos referidos, el Tribunal Constitucional ha ratificado el principio de la reserva legal que debe observar el Estado para establecer la restricción o limitación al ejercicio de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución. A ese efecto, en la Declaración Constitucional N° 06/2000⁶, ha definido que el principio de la reserva legal es la *“institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institu-*

⁵ Sentencia dictada en fecha 5 de enero de 2001, en el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad planteado por la Defensora del Pueblo impugnando los arts. 20 inc. h), 46 inc. b) y 48 del Decreto Supremo N° 24423 de 29 de noviembre de 1996. Magistrado Relator Dr. José Antonio Rivera S.

⁶ Declaración Constitucional dictada en fecha 21 de diciembre de 2000, en la Consulta sobre la Constitucionalidad del Proyecto de Ley N° 016/00 que proponía la modificación de los arts. 25 y 29 inc. n) de la Ley N° 1984 Código. Magistrado Relator Dr. José Antonio Rivera S.

ción que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra Ley”.

En esa línea, el Tribunal Constitucional, al conocer y resolver el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad planteado por la Defensora del Pueblo impugnando los arts. 20 inc. h), 46 inc. b) y 48 inc. j) del Decreto Supremo N° 24423 de 29 de noviembre de 1996, dictó la Sentencia Constitucional N° 004/2001. En ella, siguiendo una línea jurisprudencial que ya había sido sentada en la Sentencia N° 017/99, ha reiterado *“que el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República -disposición constitucional que es concordante con el art. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, así como con el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo”.*

Con esta jurisprudencia, el Tribunal ha delimitado el ámbito de acción de los órganos de poder con relación a los derechos fundamentales, definiendo implícitamente que el ejecutivo tiene proscrita la potestad de establecer normas legales que restrinjan o limiten el ejercicio de un derecho fundamental, determinando que sólo el legislativo tiene la potestad privativa para ese efecto. Empero, también ha definido que esa potestad legislativa tiene sus propios límites establecidos por la Constitución. Así lo ha señalado el Tribunal en su referida sentencia cuando afirma lo siguiente: *“Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución”.*

En el examen del caso sometido a su conocimiento, el Tribunal constitucional ha establecido que las disposiciones legales impugnadas eran incompatibles y contradictorias con los principios y normas establecidos por la Constitución en sus arts. 7-I y los incs. b) y g), 16 y 229, porque, además de desconocer el principio de la reserva legal, desconocían los derechos fundamentales de los ciudadanos extranjeros a la libertad de expresión y derecho de locomoción, así como la garantía constitucional del debido proceso. Ello debido a que, mediante el Decreto Supremo impugnado se establecían restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales referidos. En efecto, el art. 20 inc. h) del referido Decreto Supremo establecía como causales de expulsión de extranjeros *“la incursión en problemas de política interna o de dirección de agrupaciones sindicales, dirigieren o alentaren verbalmente o por escrito movimientos en contra de las leyes o de las autoridades legalmente constituidas”* y el art. 48 inc. j), señalaba como causal también de expulsión, el que los extranjeros *“desarrollen actividades de agitación o propaganda contra los gobiernos de los países con los cuales mantenemos relacio-*

nes”, finalmente el art. 46 inc. b) del Decreto Supremo impugnado, determinaba como impedimento de ingreso de un extranjero al país el que “*hubiera sido condenado o se halle perseguido por delitos comunes de orden público, los sindicatos de terroristas, tratantes de blancas, falsificadores de moneda o narcotraficantes y para aquéllos cuya conducta anterior haga prever situaciones que sean contrarias a la seguridad nacional, al orden público o a las autoridades constituidas*”.

Sobre la base de los antecedentes referidos y los fundamentos expresados en la Sentencia, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, con el efecto derogatorio.

La mencionada jurisprudencia tiene su base en los siguientes fundamentos: 1) que, como refiere Rudolf Smend “los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución”; 2) si bien los derechos fundamentales no son absolutos, los límites al ejercicio de los derechos fundamentales se dan sólo en la medida en que la propia Constitución imponga al definir cada derecho o los que, por remisión constitucional, sean impuestos de manera mediata o indirecta por las leyes ante la necesidad de preservar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; 3) los límites legales al ejercicio de los derechos fundamentales, por disposición expresa del artículo 7 de la Constitución, sólo pueden ser establecidos mediante una Ley, lo que implica que la norma constitucional establece la reserva legal, por lo que el órgano ejecutivo no puede ni tiene atribuciones para limitar el ejercicio de los derechos fundamentales; 4) la ley que desarrolle un derecho fundamental y establezca las limitaciones a su ejercicio no puede alterar la esencia del derecho de manera tal que en los hechos lo suprima o desconozca, por lo mismo toda restricción o limitación debe estar debidamente justificada, pues no basta la invocación de la necesidad de proteger un interés público para justificar la limitación del derecho sino una adecuada justificación que haga razonable el sacrificio del mismo; 5) las disposiciones legales impugnadas eran absolutamente incompatibles con la normativa constitucional, no sólo por desconocer el principio de la reserva legal o invadir el ámbito de competencia del órgano legislativo, sino porque vulneraba los derechos fundamentales consagrados por el artículo 7 incs. b) y g) de la Constitución; así como la garantía constitucional del debido proceso que consagra el art. 16 de la Constitución y art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la expulsión conforme a un procedimiento determinado por ley.

2.1.2. Principio de la conservación de la norma

Todo Estado democrático de Derecho se sustenta en valores supremos y principios fundamentales, entre estos últimos el de la seguridad jurídica, que como bien

⁷ Fernández Segado, Francisco. *La Dogmática de los Derechos Humanos*. Ed. Ediciones Jurídicas. Lima - Perú. 1994. Pág. 54.

define la doctrina y ha recordado el Tribunal Constitucional es *“la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”*.

El principio de la seguridad jurídica, a su vez conlleva el principio de la conservación de la norma, lo que significa que en aquellos casos en los que una disposición legal o alguna de sus normas admita diferentes interpretaciones, unas que son incompatibles con la Constitución y otras compatibles con ella, el órgano encargado del control de constitucionalidad debe adoptar la que es compatible con la Ley Fundamental del Estado. Este principio está consagrado en el art. 4 de la Ley N° 1836, con el siguiente texto: *“En caso excepcional de que una ley, decreto, o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que concuerde con la Constitución”*. La aplicación de este principio permite al Tribunal Constitucional modular sus sentencias en cuanto al contenido de las mismas, dictando, por ejemplo, aquellas que según la doctrina se conocen como sentencias exhortativas.

En ese marco el Tribunal Constitucional ha efectuado una interpretación previsor y dictado una sentencia exhortativa, al conocer y resolver el Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad promovido por el Tribunal Agrario Nacional dentro la demanda de Nulidad Absoluta de Títulos Ejecutoriales seguido por Roberto Enrique Ewel Renjel contra Cecilio Juan Meneses Vargas y otros. En el recurso se impugnó la Ordenanza Municipal N° 1678 de 27 de marzo de 1981 y el Decreto Ley N° 18412 de 16 de junio de 1981 argumentando que las disposiciones legales infringían las normas establecidas por los arts. 2, 4, 59-1), 96-1), 200, 201-1) y 228 de la Constitución, al haber sido aprobados en un régimen de facto sin que las autoridades respectivas tuviesen facultad o atribución conferida por la Constitución.

Al realizar el examen del caso sometido a su conocimiento el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional N° 082/00, ha definido que *“una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución”*. Partiendo de esa definición, ha establecido que las disposiciones legales impugnadas en cuanto a su contenido, dado el ámbito y materia de regulación de las mismas, no son violatorias de los principios y normas de la Constitución; en cambio, en el aspecto formal son

incompatibles con el texto constitucional vigente en ese entonces (Constitución de 1967), al haber sido emitidas por autoridades públicas que no tenían competencia ni atribuciones para el efecto y al no haberse cumplido con los respectivos procedimientos establecidos por la Constitución, por lo que las disposiciones legales impugnadas infringen las normas constitucionales que regulan la materia.

Tomando en cuenta la constatación antes referida, el Tribunal Constitucional se ha visto enfrentado al problema de si declararlas inconstitucionales de manera pura y simple o declarar su constitucionalidad para conservarlas en el ordenamiento jurídico en resguardo del principio de la seguridad jurídica. Para resolver el tema ha acudido a los criterios doctrinales respecto a la interpretación constitucional, de manera que en la Sentencia N° 082/00 ha señalado que *“según la doctrina constitucional existen diversas formas de interpretación como la ‘previsora’ la que al ser realizada requiere que, el contralor de constitucionalidad, como máximo intérprete de la Constitución, adopte previsiones sobre los efectos y consecuencias de las decisiones asumidas a partir de la interpretación. Implica que el intérprete, a tiempo de desarrollar su labor, deberá prever las consecuencias emergentes de su interpretación en el orden político, económico y social, lo que significa que el intérprete operador, detecta, aclara, adapta la norma constitucional con la que decide el caso y luego confronta su producto interpretativo con la dimensión existencial o fáctica del Derecho, a fin de verificar las consecuencias, o medir los resultados”*.

En consecuencia, para definir el caso concreto el Tribunal Constitucional ha realizado un examen sobre las consecuencias que pudiesen emerger a partir de la decisión adoptada, haciendo una valoración sobre el alcance de las mismas en la Sentencia Constitucional N° 082/00 ha concluido que: *“si las declara constitucionales de manera pura y simple estaría convalidando actos inconstitucionales, pero por otro lado, si las declara inconstitucionales con un efecto inmediato que signifique su expulsión del ordenamiento jurídico estaría generando un peligroso vacío jurídico, cuyo efecto sería más negativo que el anterior, máxime si se toma en cuenta que en este período de transición democrática aún existen en vigencia muchas disposiciones legales que han sido aprobadas mediante Decreto Ley. En consecuencia, cualquiera de las dos decisiones antes referidas conduciría a resultados inaceptables, de tal manera es necesario que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia modulando sus efectos que eviten perjuicios desproporcionados a los bolivianos en el orden jurídico, es decir, evite la generación de una inseguridad jurídica anulando disposiciones legales sobre cuya base, fundamento y amparo se vienen ventilando procesos judiciales, administrativos, agrarios, peticiones, contratos y otros actos jurídicos”*.

Sobre la base de esa interpretación previsora y las conclusiones referidas, ha emitido la sentencia exhortativa determinando la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas con vigencia temporal de dos años a partir de la fecha de citación con esa sentencia, exhortando al Poder Legislativo y al Concejo Municipal de Cochabamba para que en el plazo de los dos años subsanen los vicios de origen

bajo conminatoria de que las disposiciones legales serán retiradas del ordenamiento jurídico nacional, en caso de incumplimiento.

La Sentencia Constitucional No. 082/00 tiene su base en los siguientes fundamentos de orden constitucional: 1) Que, una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido; 2) Que, las disposiciones legales impugnadas, en cuanto a su contenido se refiere, no son violatorias de los principios y normas establecidas por la Constitución, porque la Ordenanza Municipal No 1678 fue dictada con el objeto de que la Alcaldía Municipal de Cochabamba cuente con un instrumento técnico normativo para el control y ordenamiento urbano del Municipio en el marco establecido por la Ley No 28 de 8 de noviembre de 1960; en tanto que el Decreto Ley No. 18412 tuvo por único objeto aprobar la Ordenanza Municipal No 1678 para dotarle el sello de legalidad en el marco del ordenamiento jurídico vigente en el país. En consecuencia, las disposiciones legales impugnadas son compatibles con la Constitución; 3) Que, en cuanto al origen y las formalidades se refiere, las disposiciones legales impugnadas son incompatibles con la Constitución, porque en su elaboración y aprobación no se observó el procedimiento establecido por la Constitución además de haber sido elaboradas por autoridades que no tenían competencia reconocida por la Constitución para ese efecto; 4) Que, habiendo establecido esa doble situación, había la necesidad de prever las consecuencias de la decisión que debía adoptar; pues la declaración de constitucionalidad pura y simple constituía convalidar actos inconstitucionales de un régimen que incurrió en delitos y fue procesado y sentenciado por ello; pero por otro lado el declarar la inconstitucionalidad simple disponiendo la expulsión inmediata de dichas disposiciones del ordenamiento jurídico tendría efectos más negativos que positivos, porque generaría un peligroso vacío jurídico, al establecer un precedente legal a partir del cual se podría iniciar un proceso de impugnación de todos los Decretos Leyes que aún se encuentran en vigencia, como el Código Civil, Código de Comercio y otros, en cuyo caso el Tribunal tendría que declarar también su inconstitucionalidad dado el carácter vinculante de su jurisprudencia, generando un verdadero vacío jurídico cuyo efecto sería la inseguridad jurídica. Cualquiera de las dos decisiones antes referidas conduciría a resultados inaceptables por lo que se vio obligado a dictar una sentencia modulando sus efectos de manera que se evite perjuicio desproporcionado a los bolivianos en el orden jurídico. Es decir, que el objetivo era evitar una inseguridad jurídica anulando disposiciones legales sobre cuya base, fundamento y amparo se vienen ventilando procesos judiciales, administrativos, agrarios, peticiones, contratos y otros actos jurídicos.

2.2. El ámbito de tutela de los derechos fundamentales

Siendo el control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales una de sus funciones principales, el Tribunal Constitucional tiene el desafío de sentar una jurisprudencia clara y uniforme, que establezca las condiciones objetivas para su ejercicio efectivo y genere una verdadera doctrina constitucional sobre los derechos humanos y fundamentales.

El Tribunal Constitucional ha asumido el desafío y entendido su misión; no otra cosa significa la línea jurisprudencial adoptada en este corto tiempo de ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Como se tiene referido anteriormente, la línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal Constitucional es la de otorgar una tutela efectiva en forma pronta y oportuna como mecanismo de freno ante los excesos, arbitrariedades o abusos provenientes de autoridades públicas y judiciales, así como de los particulares.

2.2.1. El Amparo como tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”, así prescribe el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la que Bolivia es parte. Por otro lado el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”*.

En cumplimiento de las normas referidas el Estado boliviano ha instituido el recurso de Amparo Constitucional como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, un recurso de carácter subsidiario de tramitación especial y sumarísima conforme establecen las normas previstas por los arts. 19 de la Constitución y 94 al 104 de la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional.

El Amparo Constitucional como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales no admite fueros o inmunidades ni admite exclusiones por razón de jerarquía. Así ha definido el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 486/00-R de 22 de mayo de 2000 cuando señala que *“no existen exclusiones, inmunidades ni privilegios por razones de jerarquía o de otros motivos, cuando se trata de la protección de los derechos humanos”*.

El razonamiento del Tribunal Constitucional en torno al tema tiene su base en lo siguiente: 1) que el Amparo Constitucional no es una vía judicial ordinaria de carácter contencioso para establecer responsabilidades o determinar los derechos u obligaciones de las partes intervinientes en un determinado conflicto, es una acción tutelar que protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales contra los actos, decisiones u omisiones ilegales o indebidas; es una acción reparadora de los hechos o conductas ilegales lesivas de los derechos humanos; 2) El art. 34 de la Constitución dispone que *“los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria”*, norma que en una interpretación contextualizada y extensiva implica que la autoridad o funcionario público que vulnere o lesione un derecho o garantía constitucional no puede invocar fuero, inmunidad o razones de jerarquía para no concurrir a informar ante el juez o tribunal competente dentro de un Amparo Constitucional cuya finalidad es la restitución o resta-

blecimiento inmediato del derecho o garantía constitucional restringido o suprimido; y 3) el art. 19 de la Constitución confiere una investidura especial y extraordinaria a los jueces y vocales de las Cortes Superiores de Distrito, por lo que éstos al conocer y tramitar el recurso de amparo Constitucional no actúan como jueces o tribunales ordinarios sino como verdaderos Tribunales de Garantías Constitucionales.

De otro lado, es importante señalar que ninguna autoridad o funcionario público se sustrae al alcance del Amparo Constitucional cuando sus actos, decisiones o resoluciones restringen o suprimen un derecho fundamental o una garantía Constitucional. Ello implica que los actos, decisiones u omisiones ilegales o indebidas de las autoridades judiciales son objeto de control a través del recurso de Amparo Constitucional.

En efecto, aun en aquellos casos en los que la decisión judicial (auto o sentencia) se encuentre ejecutada, si en la tramitación del proceso que dio lugar a la decisión o en la dictación de la sentencia o resolución misma se han vulnerado los derechos fundamentales o garantías constitucionales procede el Amparo Constitucional para revisar dichas decisiones o resoluciones, no siendo atendible el argumento de la cosa juzgada para consumir el acto o hecho ilegal e indebido. Así ha definido el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 504/01 de 29 de mayo de 2001, al señalar que *“resulta imprescindible aclarar que cuando una resolución ilegal afecta al contenido esencial de un derecho fundamental no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo caso se abre el ámbito de aplicación del Amparo Constitucional”*. Pues en criterio del Tribunal Constitucional los actos o decisiones que de manera ilegal o indebida restrinjan o supriman un derecho fundamental o garantía constitucional están viciados de nulidad, así lo ha definido en su Sentencia Constitucional N° 338/01-R, cuando al fundamentar su decisión el Tribunal Constitucional ha señalado *“los actos de los recurridos se encuentran viciados de nulidad y atentan contra los derechos del recurrente a la seguridad jurídica, la legítima defensa y al debido proceso, sin que su supuesta ejecutoria impida la tutela de los derechos conculcados”*.

El razonamiento del Tribunal Constitucional para adoptar esa línea jurisprudencial tiene su base en los siguientes fundamentos: 1) Que las normas previstas por los arts. 19 de la Constitución y 94 de la Ley N° 1836, al instituir el Amparo Constitucional como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales no limita su alcance en cuanto a los actos, resoluciones u omisiones ilegales o indebidos impugnables a través de este Recurso; al contrario dichas normas establecen un marco amplio al disponer la procedencia contra las resoluciones, actos u omisiones indebidas o ilegales de “autoridad o funcionario”, así como de los particulares; en consecuencia los actos, decisiones y resoluciones de las autoridades judiciales no escapan al control por la vía del Amparo; 2) Que, un acto, decisión o resolución de autoridad judicial que restringe o suprime un derecho fundamental o garantía constitucional está viciado de nulidad porque desconoce y altera el orden constitucional, por cuanto el poder del Estado y sus órganos tienen su límite en los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; 3) Que, un ac-

to nulo no surte efectos jurídico-legales, en consecuencia no pude invocarse la cosa juzgada para impedir la revisión del acto, decisión o resolución por la vía del Amparo, máxime si esa revisión no está orientada a sustituir su contenido material por la decisión del Tribunal Constitucional, sino la de restablecer o restituir de manera inmediata el derecho o garantía vulnerados; 4) que según enseña la doctrina constitucional, la certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede el Amparo contra sentencias que sean el resultado de una “vía de hecho”, lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la Ley o desconociendo las formalidades procesales cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso.

Indudablemente que la revisión de las decisiones judiciales no es la regla sino la excepción, por lo mismo sólo procede en las situaciones excepcionales en los que la persona afectada por la vulneración de sus derechos o garantías no cuente con ningún medio legal, idóneo y eficaz para la protección inmediata y el restablecimiento de sus derechos y garantías. En consecuencia, en razonamiento del Tribunal Constitucional habrán de concurrir las siguientes condiciones para la revisión de las decisiones judiciales pasadas en calidad de cosa juzgada por la vía del Amparo:

- 1º Que en la tramitación del proceso judicial o la dictación de la sentencia se produzca un defecto sustantivo, es decir, que la decisión judicial se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto.
- 2º Que la decisión judicial sea producto de un defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el Juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.
- 3º Que en la tramitación judicial o la decisión se produzca un defecto orgánico, es decir, que el juez o tribunal que substancie el proceso o dicte la resolución judicial carezca por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate.
- 4º Que, en la tramitación del proceso o la dictación de la sentencia se produzca un defecto, un defecto procedimental, lo que significa que el juez o tribunal se desvíe por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

En definitiva, el Tribunal Constitucional ha establecido un sistema restringido de revisión de las decisiones judiciales pasadas en calidad de cosa juzgada, de manera que sin alterar o afectar al principio de la seguridad jurídica, se restituyan de forma inmediata y oportuna los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos dentro del proceso judicial.

2.2.2. La vida y la salud como derechos fundamentales primigenios

La Constitución de Bolivia, al proclamar los derechos fundamentales de las personas, consigna en primer orden el derecho a la vida y la salud porque, como lo

ha definido el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 411/2000-R, este derecho es *“el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte”*. Por ello, además de proclamarlo, la Constitución instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida cuando, en su art. 158, obliga al Estado a *“defender el capital humano protegiendo la salud de la población, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas..”*, obliga también al Estado establecer un *“régimen de seguridad social”* inspirado en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia.

A pesar de la obligación que le asigna el texto constitucional el Estado no siempre la ha cumplido, en la medida en que no ha concluido la implementación de políticas alimentarias y nutricionales, políticas de salud preventiva y curativa, el sistema de seguridad social aún no es universal, por cuanto apenas tienen acceso al mismo menos del 30% de la población.

Ese orden de cosas motiva que sectores importantes de la población se vean amenazados de restricción en su derecho a la vida y la salud, como es el caso de las personas con enfermedades terminales, las que, a pesar de contar con el seguro de salud, se ven afectadas por los límites establecidos por la Ley de Seguridad Social a las coberturas y prestaciones. Limitaciones como la de cobertura de la Caja de Salud a los enfermos terminales con problemas renales con tratamiento de diálisis por un máximo de 52 semanas, al cabo de las cuales deben ser transferidos a los centros de salud estatales, que ha motivado el planteamiento de recursos de Amparo Constitucional, y que el Tribunal Constitucional reitere la importancia del derecho a la vida, cuando en su Sentencia N° 687/2000-R⁸, señala que *“el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección”*.

Sobre esa base es que el Tribunal ha establecido la línea jurisprudencial en el sentido de que la protección de la vida y la salud es la tarea primordial del Estado, de manera que el tratamiento de las personas con enfermedades terminales debe ser inmediato, continuo y efectivo que no puede ser supeditado a trámites administra-

⁸ Sentencia dictada en fecha 14 de julio de 2000 en el Recurso de Amparo Constitucional planteado por la Defensora del Pueblo contra el Ministro de Salud y Previsión Social y el Presidente de la Caja Nacional de Salud. Magistrado Relator Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.

tivos, menos suspendido por esos motivos. Así, en su Sentencia N° 687/2000-R, ha señalado que *“el tratamiento de los enfermos crónicos supone una atención que debe ser prestada en forma inmediata y continua, no debiendo ser interrumpido por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva determinan únicamente la transferencia de responsabilidad sobre el suministro y costo del tratamiento, que pasa de una entidad a otra del Estado como es de la Caja Nacional de Salud al Ministerio de Salud y Previsión Social”*.

El razonamiento y la decisión del Tribunal Constitucional tienen su base en lo siguiente: 1) El artículo 7 inc. A) de la Constitución consagra el derecho fundamental a la vida y la salud de las personas; 2) el Artículo 158 de la Constitución obliga al Estado a defender el capital humano protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; 3) la Caja Nacional de Salud es una entidad autárquica que funciona sobre la base de las cotizaciones y aportes de empleadores y empleados, por otro lado los artículos 16 del Código de Seguridad Social, 39 de su Reglamento y 11 del Decreto Ley N° 14643, establecen un límite de prestaciones médicas a los enfermos terminales por un plazo de 52 semanas, disponiendo que a cuyo vencimiento serán transferidos a los Centros Médicos Especializados del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública; empero, ese hecho no puede dar lugar a que se le suspenda la atención médica especializada, en este caso el tratamiento de hemodiálisis, pues ello podría provocar la muerte inmediata del paciente, por lo que la Caja Nacional de Salud debe continuar prestando la asistencia médica cuyo costo no será cargado a su presupuesto sino a la cuenta del Ministerio de Salud y Previsión Social, entidad que en representación del Estado debe cubrir los costos de dicho tratamiento en cumplimiento de la norma prevista por el artículo 158 de la Constitución.

Esta línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal Constitucional está expresada en las sentencias N° 411/2000-R, 433/2000-R y 530/2000-R, dictadas en los recursos de Amparo Constitucional planteados, a su turno, por personas con enfermedad terminal que requerían de tratamientos especializados de hemodiálisis.

2.2.3. El derecho a la libertad física

La libertad física es el don más preciado del hombre, su ejercicio se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales razón por la que está consagrado en los diferentes instrumentos internacionales protectivos de los Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica o la Convención Europea de los Derechos Humanos. La Constitución de Bolivia la consagra en su artículo 6 cuando dispone que *“la dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”*, en concordancia con dicha norma el artículo 7 de la Constitución dispone que *“toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio:.. g) A ingresar, permanecer, transitar y salir del te-*

rritorio nacional”. Además de haberlo consagrado en los términos referidos, la Constitución ha establecido dos tipos de garantías constitucionales para la protección del derecho a la libertad individual; la primera, una garantía normativa contenida en el artículo 9 del texto constitucional por cuyo mandato *“nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por la ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito”* y la segunda, una garantía jurisdiccional del recurso de Hábeas Corpus instituido por el artículo 18 de la Ley Fundamental.

Sin embargo, el derecho a la libertad física y el de locomoción, a pesar de estar consagrados en la Constitución como derechos fundamentales y de existir las respectivas garantías constitucionales, son todavía los derechos restringidos y suprimidos con mayor frecuencia, a través de actos ilegales e indebidos provenientes de autoridades policiales y judiciales.

2.2.3.1 La restricción del derecho a la libertad física mediante detenciones ilegales

Frente a las detenciones ilegales y arbitrarias por parte de autoridades policiales el Tribunal ha establecido como línea jurisprudencial la restricción de las medidas privativas de libertad adoptadas por autoridades policiales o las del Ministerio Público, definiendo que dichas autoridades no pueden ordenar detenciones sino aprehensiones con fines de investigación estando, en ese caso, obligadas a remitir ante el juez competente en el plazo de 48 horas si se establecen indicios que incriminan la participación del aprehendido en la comisión del delito o, en su caso, poner en libertad si no existe indicio alguno.

En la línea de restringir a las autoridades policiales la adopción de medidas restrictivas de la libertad física de la persona, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia N° 262/99-R⁹, ha definido que *“la ley no faculta a la División de Inteligencia -de la Policía- proceder a la detención por razones de investigación, máxime si se tiene en cuenta que la División de Inteligencia de la Policía Nacional no forma parte de la Policía técnica Judicial conforme lo dispone el art. 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; entonces, salvo que se trate de un delito flagrante, la División de Inteligencia no puede practicar detenciones”*. Partiendo de la norma establecida por el artículo 9 de la Constitución que *“nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito”*, el Tribunal Constitucional ha establecido que para restringir o suprimir el derecho fundamental a la libertad física de una persona deben concurrir dos condiciones: 1) la restricción o supresión esté ex-

⁹ Sentencia dictada en fecha 25 de octubre de 1999 en el recurso de Hábeas Corpus planteado por Thomas Porr y Wilfredo Cruz contra el Director del Departamento de Inteligencia de la Policía. Magistrado Relator Dr. José Antonio Rivera S.

presamente definida por el legislador mediante ley y en el marco establecido por el artículo 229 de la Constitución¹⁰ y; 2) que exista una orden expresa emitida por la autoridad competente.

En el caso que motivó el pronunciamiento del Tribunal no concurría ninguna de las dos condiciones, por lo que la detención ordenada por el Jefe de Inteligencia de la Policía fue calificada de ilegal, consiguientemente se otorgó la tutela disponiendo la inmediata libertad del recurrente con la consiguiente reparación de daños y perjuicios por parte del recurrido. Esa línea jurisprudencial ha sido reiterada posteriormente mediante las sentencias N° 313/99-R; 421/99-R y 431/99-R y 092/00-R.

La regla establecida por el artículo 9 de la Constitución, que motivó la jurisprudencia comentada, tiene su excepción establecida en el propio texto constitucional. En efecto, el artículo 10 de la Ley Fundamental dispone que *“todo delincuente ‘in fraganti’ puede ser aprehendido, aun sin mandamiento, por cualquier persona, para el único objeto de ser conducido ante la autoridad o juez competente, quien deberá tomarle su declaración en el plazo máximo de veinticuatro horas”*. Es en aplicación de la norma citada que los funcionarios policiales proceden a aprehender a las personas que sorprenden en la comisión del hecho delictivo, es decir, a quienes incurrir en el delito flagrante; empero, una vez aprehendida la persona la mantiene en las celdas policiales por tiempos prolongados incumpliendo la condición establecida por la norma constitucional, cual es la de conducirla ante el juez competente.

Frente a ese orden de cosas que se repiten con mucha frecuencia, el Tribunal Constitucional ha establecido jurisprudencia calificando de ilegal el hecho de que un funcionario policial proceda a la aprehensión del delincuente in fraganti y lo mantenga en la celda policial sin conducirlo ante el juez competente. Así en su Sentencia N° 353/99-R¹¹, ha señalado que *“al tratarse de un delito in fraganti cometido por el recurrente, la aprehensión fue correcta, mas no fue correcto el que las autoridades recurridas lo mantengan privado de su libertad más allá del plazo establecido por la disposición legal citada; entonces la privación de libertad es ilegal no siendo atendible el justificativo esgrimido por los recurridos en sentido de que, no habría concluido la elaboración de las diligencias de policía judicial en el plazo establecido por ley, debido a la magnitud de los hechos que involucran a varias personas”*. Según el razonamiento del Tribunal Constitucional en caso de un

¹⁰ Además de la reserva legal que está establecida por el artículo 7 de la Constitución para establecer las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, el artículo 229 de la Ley Fundamental establece que “los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio..”, lo que implica que el legislador, al dictar las leyes que establezcan limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, no puede alterar ni desconocer los derechos fundamentales a título de regulación o limitación.

¹¹ Sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 1999 en el recurso de Hábeas Corpus planteado por Gabino López F. Contra la Agente Fiscal y Comandante Departamental de la Unidad Operativa de Tránsito. Magistrado Relator Dr. José Antonio Rivera S.

delito flagrante lo que corresponde es la aprehensión del autor para conducirlo ante el juez competente, el que deberá disponer la apertura del proceso resguardando la garantía del debido proceso a que tiene derecho el autor del delito; pues no existe necesidad de una investigación previa ni elaboración de las Diligencias de Policía Judicial, por lo mismo no existe motivo alguno para que a la persona aprehendida la mantengan en celdas policiales; en atención a ello es que precisamente la norma constitucional establece que “el juez competente deberá tomarle su declaración en el plazo máximo de veinticuatro horas..”, lo que implica que la restricción legal de la libertad física está acompañada de la garantía de que al titular del derecho no se lo coloque en una situación de indefensión, sino que el juez competente disponga la apertura de causa, le tome su declaración y defina su situación jurídica bajo el principio de “la regla es la libertad y la excepción es la privación de la libertad”. En ese orden, el juez competente, podrá disponer la aplicación de alguna medida cautelar personal de restricción de la libertad física, como es el arresto domiciliario, la libertad vigilada, la prohibición de salir del territorio nacional u otorgar la libertad provisional bajo fianza durante el tiempo que dure el proceso penal respectivo. Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada mediante las sentencias N° 123/00-R y 124/00-R.

2.2.3.2. *Detención ilegal emergente de procesamiento con dilaciones indebidas*

Un problema aún irresuelto en la administración de justicia es la excesiva demora en la tramitación de los procesos, que en materia penal vulnera la garantía del debido proceso en su componente referido al derecho a un procesamiento sin dilaciones indebidas que tiene toda persona sometida a un proceso penal. La situación se agrava cuando, como consecuencia de las dilaciones indebidas en la tramitación del proceso, se priva de la libertad física al procesado en la vía cautelar o preventiva, es decir, se aplica la detención preventiva más allá de lo razonable y los límites establecidos por ley.

El uso de la detención preventiva por parte de los jueces se convirtió en uno de los excesos en que incurrían con frecuencia los jueces y tribunales de justicia en Latinoamérica, esta afirmación se demuestra por el estudio realizado por los expertos Luis Paulino Mora Mora, Raúl Zaffaroni, Elías Carranza y Mario Houed Vega, cuyo resultado fue publicado en el libro “El Preso sin Condena en América Latina”. Los resultados del referido estudio muestran que hasta el año 1994 la detención durante el proceso era la regla, así en El Salvador 82,57%, en Paraguay 94,25% y en Bolivia 89,70% de los presos de la cárcel se encontraba en espera de condena, es decir, eran presos sin sentencia¹².

¹² Datos obtenidos del trabajo del Dr. Luis Paulino Mora M. “Garantías Constitucionales en Relación con el Imputado”, publicado en la obra colectiva *Sistema Acusatorio. Proceso Penal. Juicio Oral en América Latina y Alemania*. Ed. CIEDLA, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires - Argentina. 1995.

Ante esa situación, en fecha 2 de febrero de 1996 se promulgó en Bolivia la Ley N° 1685 de la Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal, con la finalidad de poner fin a la ilegal privación de libertad que emerge de la retardación de justicia. Posteriormente, mediante Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, se aprobó el nuevo Código de Procedimiento Penal, cuyo Libro Quinto establece el régimen de las medidas cautelares, entre ellas las de carácter personal recogiendo los principios y garantías constitucionales referidos a la protección de la libertad física.

A pesar de las normas establecidas en la disposición legal citada, los jueces y tribunales de materia penal persistieron en su actitud de mantener la medida de la detención preventiva, a pesar de haberse producido la retardación de justicia y la privación de libertad había excedido los límites establecidos por ley; de manera que se resistieron en aplicar las medidas o la cesación de la detención preventiva, utilizando fundamentos poco atendibles como “el delito por el que se procesa al encausado es grave”, entre ellos el de narcotráfico, que “la retardación no es imputable al juzgador.” etc. Ante esa situación el Tribunal Constitucional estableció la línea jurisprudencial señalando que la privación de libertad de los imputados o procesados por tiempo indefinido, como consecuencia de la retardación de justicia, constituye una condena anticipada, por lo mismo, un hecho ilegal que lesiona la garantía del debido proceso y vulnera el derecho fundamental de la libertad física. Así en su Sentencia N° 226/99-R¹³, ha señalado que *“la ley N° 1685, denominada Ley de Fianza Juratoria contra la retardación de Justicia Penal, constituye una medida de política criminal del Estado boliviano en su lucha por eliminar y en su caso reducir la retardación de justicia y su grave consecuencia en el derecho a la libertad, que significaba mantener privado de este derecho a los imputados y procesados por tiempo indefinido, en una virtual condena anticipada, lo que vulneraba de la manera más grosera el principio del debido proceso de ley consagrado por el art. 16 de la Constitución”*.

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada a través de las sentencias N° 273/99-R, 350/99-R, 399/99-R, 405/99-R, 408/99-R, 113/00-R y 119/00-R. Pero en especial, en la Sentencia Constitucional N° 366/2000¹⁴, en la que el Tribunal ha definido que *“conforme al sentido del orden constitucional (arts. 9, 10, 11, 16 y 18 de la Constitución), toda detención, sea preventiva o formal, que sobrepasa los términos o infringe las formalidades establecidas en la Ley se convierte en detención ilegal; consecuentemente, cuando la autoridad judicial niega la concesión de libertad provisional bajo Fianza Juratoria, no obstante de corresponderle al procesado con-*

¹³ Sentencia dictada en fecha 13 de octubre de 1999 en el recurso de Hábeas Corpus planteado por Alfonso Peña R. contra los vocales de la Sala Penal Primera de La Paz. Magistrado Relator: Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.

¹⁴ Sentencia dictada en fecha 20 de abril de 2000 en el recurso de Hábeas Corpus planteado por Germán Medrano Kreidler contra el Juez Octavo de Partido en lo Penal de La Paz. Magistrado Relator: Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.

forme a norma expresa y terminante (art. 11-4 de la Ley 1685), incurre en detención ilegal, haciendo viable la aplicación de la garantía consagrada por el art. 18 de la norma fundamental de la República”.

El razonamiento del Tribunal Constitucional se basa en: 1) que por disposición del artículo 16 de la Constitución se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad, por lo que entre tanto no se demuestre su culpabilidad, el juez o tribunal, no puede aplicarle una sanción anticipada, el hecho de disponer una detención preventiva y prolongar esa medida más allá de lo razonable y los límites de ley constituye una sanción anticipada; 2) toda persona imputada de haber cometido un delito o sometida a un proceso penal goza de la garantía del debido proceso, lo que importa, entre otras cosas, el derecho a un procesamiento sin dilaciones indebidas, es decir, que toda persona acusada de haber cometido un delito debe ser procesada dentro de un plazo razonable; 3) por disposición del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general..”; 4) si la autoridad judicial dispuso la detención preventiva, como medida cautelar en el proceso, y no cumplió con su deber de procesar a la persona dentro de un plazo razonable, le corresponde disponer su libertad sin perjuicio de que prosiga el proceso, máxime si así lo dispone expresamente la Ley N° 1685 y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, cuyo artículo 7.5 dispone expresamente que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

Entonces, cuando un juez o tribunal de materia penal ha incurrido en retardación de justicia, a cuya consecuencia se prolonga la detención preventiva, suprime ilegalmente la libertad física de la persona procesada, toda vez que la detención preventiva dispuesta inicialmente en forma legal se convierte en una detención ilegal, así ha definido el Tribunal Constitucional cuando en su Sentencia N° 413/2000-R¹⁵ señala que “*la privación de libertad se considera ilegal cuando la decisión judicial vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, prolongando la medida preventiva o cautelar más allá de los límites establecidos por Ley mediante demora injustificada en la tramitación y resolución del proceso, basada en la negligencia del Juez o Tribunal*”.

Como se podrá advertir, la línea jurisprudencial del Tribunal constitucional de Bolivia está orientada a resguardar el orden constitucional y garantizar la plena vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Empero, aún falta mucho por hacer, mucho camino que recorrer. Claro está que el Tribunal Constitucional apenas empieza a caminar, que no se exija que se ponga a correr.

¹⁵ Sentencia dictada en fecha 28 de abril de 2000 en el Recurso de Hábeas Corpus planteado por Carmelo Saucedo contra los Jueces del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas de Santa Cruz. Magistrado Relator Dr. José Antonio Rivera S.