

Módulo 13: Desarrollo Procesal y Procedimental Componente: Constitucional



**Escuela de Jueces del Estado
Unidad de Formación y Especialización Judicial**

Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial



MÓDULO 13: DESARROLLO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

COMPONENTE CONSTITUCIONAL

1. Introducción

La justicia constitucional, con un Tribunal destinado exclusivamente al control de constitucionalidad, nace en Europa con el primer Tribunal Constitucional Austriaco, bajo el influjo de Hans Kelsen. Este control cobró fuerza en la primera postguerra mundial y se extendió en la segunda.

En Estados Unidos, si bien no existen órganos jurisdiccionales exclusivos para el control de constitucionalidad, se instauró un control difuso en 1803 por el Juez Jhon Marshal, en el caso *Marbury vs. Madison*. A través de dicho control cualquier juez puede determinar la inaplicabilidad de una norma por ser contraria a la Ley Fundamental.

Se puede apreciar, por las fechas, que existió diferente desarrollo del control de constitucionalidad en Europa y Estados Unidos. Mientras que en este último país, el control se inició tempranamente, en Europa se extendió luego de la segunda guerra mundial. Fernández Segado, entre otras, señala a las siguientes para explicar el diferente desarrollo del control:

1. En Estados Unidos el parlamento se constituyó en el órgano opresor, en tanto que los jueces tenían un rol libertador. En Europa, el monarca, asistido por los jueces, era concebido como el opresor y, por tanto, la liberación era tarea de los legisladores.
2. En Estados Unidos, los individuos fueron protegidos por la Ley Fundamental, con el reconocimiento del valor, autonomía y dignidad del hombre, mientras que en Europa, lo fueron por las leyes: el control de constitucionalidad era inconcebible, pues la ley era la expresión de la voluntad general.

Bajo el influjo del constitucionalismo norteamericano, se arraigó en Latinoamérica el principio de Supremacía Constitucional y el sistema de control de constitucionalidad de ese país: Argentina, 1860; México, 1857; Venezuela, 1858; Bolivia, 1851, aunque antes, en nuestro país, bajo la influencia francesa, se estableció un control político de constitucionalidad, conforme se verá posteriormente.

Como se tiene dicho, en Europa el control de constitucionalidad fue tardío, pese a que en ese continente se dieron las principales revoluciones y declaraciones que dieron sustento al constitucionalismo¹ liberal y reconocieron derechos y garantías constitucionales.

De acuerdo a Verdú, el surgimiento del constitucionalismo, Estado de Derecho, está sujeto a los siguientes postulados:

- La existencia de un instrumento jurídico fundamental.
- El reconocimiento, en ese instrumento fundamental, de derechos y libertades individuales.
- La limitación y control de poder

Este constitucionalismo liberal, tuvo como base a las revoluciones inglesa (1688), norteamericana (1776) y francesa (1789), dando origen a los siguientes postulados: el imperio de la ley, la división de poderes, el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales (derechos civiles y políticos), a partir de una visión pactista del poder (Contrato social) y del principio de soberanía popular; último principio que en Europa tuvo una marcada influencia que impidió que se ejerciera el control de constitucionalidad.

Efectivamente, el principio de soberanía popular, según el cual el pueblo es el que ejerce la titularidad del poder, que lo delega a sus representantes, tuvo como consecuencia la primacía del órgano legislativo, una labor limitada del juez, y la concepción política de la Constitución, mas no normativa. En ese entendido, el contenido de la Constitución se reducía a un enunciado formal, siendo las leyes, el principio de legalidad, el instrumento fundamental, sustento de la actividad de los gobernantes. Bajo este panorama, no era posible el desarrollo de una jurisdicción constitucional encargada de hacer cumplir las normas constitucionales. Como sostiene Prieto Sanchis “la Constitución tropezó con dificultades prácticamente insalvables para asegurar su fuerza normativa frente a los poderes constituidos, singularmente frente al legislador y frente al gobierno. De modo que este constitucionalismo se resuelve más bien en legalismo: es el poder político de cada momento, la mayoría en un sistema democrático quien se encarga de hacer realidad o, muchas veces de frustrar cuanto aparece prometido en la Constitución”².

No obstante lo anotado, en Europa se dieron algunos intentos para generar un verdadero control de constitucionalidad. En Francia Emmanuel Sieyés propuso al “*Jurie constituionaire*” (1795), órgano concebido como Tribunal de Casación en el orden constitucional, que debía proponer reformas a la Constitución, y ser un suplemento jurisdiccional ante los vacíos de la jurisdicción positiva. En el proyecto se señalaba que este órgano podía declarar la

¹ El constitucionalismo puede ser entendido, a decir de Prieto Sanchis, desde diferentes perspectivas: 1. Para designar a cierto tipo de Estado de Derecho: El modelo institucional de una determinada forma de organización política; 2. Como una teoría del derecho, que explica las características de ese modelo institucional; 3. Como ideología: que justifica o defiende el Estado Constitucional de Derecho. En esta parte del texto, se utiliza el término constitucionalismo desde la primera perspectiva. Ver: PRIETO SANCHIS, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra Editores, Lima-Perú, 2002, p. 109 y ss.

² *Ibíd.* p. 111.

inconstitucionalidad del acto, disponiendo su nulidad; sin embargo, este proyecto no llegó a convertirse en ley.

Por otra parte, en el Imperio Austro-Húngaro, la Ley de 21 de diciembre de 1867, instituyó un Tribunal del Imperio, que ha sido considerado como el primer intento de institucionalización de un Tribunal Constitucional; sin embargo, sus sentencias eran meramente declarativas, lo que le privó de importancia real en el ámbito de control de constitucionalidad.

En Suiza, 1848, se llevó adelante un control de constitucionalidad de las normas cantonales, llevado a cabo por el Tribunal Federal. Pero como se dijo, el surgimiento real del control de constitucionalidad, se dio en 1920 con la instauración del Tribunal Constitucional en Austria.

De acuerdo a Kelsen, en el orden jurídico existe una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas: su unidad está determinada porque la creación de una norma se encuentra sometida a otra de rango superior, la que a su vez está determinada por otra de mayor jerarquía, terminando en la norma básica que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.

En este esquema, el Tribunal Constitucional es esencial para mantener la supremacía de la Constitución; sin embargo, el enfoque kelseniano, como lo señala Prieto Sanchís, es puramente formal, “un constitucionalismo escueto, circunscrito al establecimiento de normas de competencia y de procedimiento, esto es a una idea de Constitución como norma normarum, como norma reguladora de las fuentes del derecho y, con ello, reguladora de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales”³. Conforme a ello, la Constitución es concebida como la norma reguladora de las fuentes del derecho y el ejercicio del poder; por tanto, el control ejercido por el Tribunal Constitucional debía ser de naturaleza formal.

Como señalamos, la jurisdicción constitucional fue extendiéndose en Europa, ampliándose el control ejercido por los Tribunales Constitucionales a aspectos materiales, y no meramente formales. Para la extensión de la a jurisdicción constitucional, la doctrina⁴ señala varias causas:

- A nivel teórico, el pensamiento de Hans Kelsen, mentor de la Constitución Federal de la República Austriaca (1920), que instituyó el Tribunal Constitucional.
- A nivel histórico: las terribles lecciones aprendidas de los regímenes nazi y fascista, revelaron que el parlamento podía ser un opresor, lo que implicó la modificación de la concepción europea sobre la confianza en los legisladores.

³ *Ibíd.* p. 115.

⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo kelseniano”, en *Revista del Tribunal Constitucional* N° 6, Tribunal Constitucional, Sucre Bolivia, noviembre de 2004.

- A nivel legislativo: se concibe la ley como una medida para superar una situación concreta, de corto plazo y negociada. A ello se suma la proliferación de leyes, fundamentalmente de tipo social, y el poco cuidado en su revisión, lo que determinó el debilitamiento de la confianza en la Ley.

Todas estas causas, llevaron a concluir que el control de constitucionalidad no sólo debía ser formal, sino que también debía realizarse un control material, es decir, analizar si el contenido de una ley es contrario a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales.

Así, la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías (parte dogmática) que deben ser la base del legislador y del intérprete de la Constitución.

Se concluye, entonces, que las leyes son válidas no sólo por la forma de su producción, sino también y, fundamentalmente, por la coherencia de sus contenidos con La Ley Fundamental. De esta manera el juez se convierte en un garante de los derechos frente al legislador.

Todo esto conlleva a un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico; pues la Constitución, en palabras de Guastini⁵ y Comanducci⁶, es una Constitución *invasora*, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, la acción de los gobernantes y gobernados.

Las características descritas, han dado nacimiento al neoconstitucionalismo, que propugna un nuevo paradigma de Estado, el Estado Constitucional de Derecho, en el que se apuesta por Constituciones con fuerte contenido normativo, y a la vez garantizadas⁷.

Son Constituciones normativas porque tienen un ambicioso programa normativo, con principios, valores, amplios catálogos de derechos y garantías, y no simplemente con reglas sobre las fuentes de producción normativa y reglas del juego. Son Constituciones garantizadas porque existe un órgano jurisdiccional para hacer valer las normas constitucionales, frente a su lesión, a través de los mecanismos de protección previstos en la misma Constitución. Debe añadirse que la existencia de una jurisdicción especializada para el control de constitucionalidad, no impide que la jurisdicción ordinaria proteja los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En síntesis, se puede afirmar con Prieto Sanchis que el Estado constitucional representa una fórmula mejorada del Estado de Derecho, pues se busca no sólo el sometimiento a la ley, sino a la Constitución, que queda inmersa dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema: “Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador,

⁵ GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico”, en *Estudios de teoría constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2001, p. 153.

⁶ COMANDUCCI, Paolo, *Formas de (neo) constitucionalismo: Un análisis metateórico*, trad. de Miguel Carbonell, en *Revista Isonomía* No 16, abril 2002, p. 97. Disponible en: www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/comanducci-formas.pdf.

⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, op. cit. p. 114.

sino que lo hacen directamente, y, en la medida en aquella disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de manera permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional.”⁸

A la concepción del neoconstitucionalismo como Estado Constitucional de Derecho, debe sumarse otro enfoque, como **teoría del derecho**, que parte de la constatación de una crisis de la Ley, del positivismo jurídico, primero por la existencia de una norma superior, como es la Constitución Política del Estado a la que tiene que estar sometida la Ley, formal y materialmente; segundo, por el carácter vinculante de los precedentes (en Bolivia, el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales y de la doctrina legal aplicable de la antes Corte Suprema de Justicia y ahora Tribunal Supremo de Justicia en materia penal), que implica, en los hechos, el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente directa de derecho; tercero, el desarrollo de las autonomías, que supone la facultad legislativa de los entes autónomos y, por tanto, una nueva fuente de producción normativa, como en el caso boliviano, en el que las autonomías departamentales, municipales e indígenas tienen facultad legislativa. Finalmente, la existencia de fuentes sociales de derecho, distintas a los órganos estatales, que es lo que se conoce como pluralismo jurídico, y que en Bolivia han sido reconocidas constitucionalmente en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuyas normas forman parte de un sistema jurídico plural, cuya cúspide, necesariamente, es la Constitución Política del Estado.

Todas estas causas determinan la crisis de la ley, en el entendido que ésta ya no es la única ni suprema fuente de derecho. Frente a esta crisis, el neoconstitucionalismo impulsa una nueva teoría del derecho, fundada en diversos criterios⁹ que tienen que ver, fundamentalmente, con la labor del juez, que se convierte en la figura central a la hora de solucionar los conflictos que se le someten a su conocimiento:

1. Más principios que reglas.
2. Más ponderación que subsunción.
3. Presencia de la Constitución en todos los conflictos.
4. Omnipotencia judicial.
5. Coexistencia de pluralidad de valores

Bajo este nuevo enfoque, los jueces asumen un papel fundamental, dando aplicación a la Constitución, a través de la interpretación de las normas desde y conforme a la CPE. Por otra parte, la justicia constitucional es la manifestación del Estado Constitucional de Derecho, pues se someten a juicio de constitucionalidad las leyes, otras normas y los actos de autoridades y particulares, atendiendo a los valores, principios, derechos y garantías constitucionales. La justicia constitucional es la garantía de la Constitución Política del Estado.

2. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad

⁸ *Ibíd.* p. 119

⁹ Para ampliar sobre los criterios, consúltese: PRIETO SANCHIS, Luis, *op. cit.* p. 121 y ss.

2.1. El control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad, que ha sido definido como “la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución”¹⁰ mediante instrumentos de control previstos en la Ley Fundamental o, excepcionalmente, desarrollados por la jurisprudencia, como en Estados Unidos y Argentina. El control de constitucionalidad, entonces, tiene una definición similar a justicia constitucional y derecho procesal constitucional; podríamos concluir, sin embargo, que el control de constitucionalidad hace referencia, de manera específica, a la acción de la justicia constitucional, a través de diferentes instrumentos de control, encaminada a garantizar la primacía de la Constitución.

Existen dos sistemas clásicos de control de constitucionalidad: el político y el jurisdiccional, último que a su vez puede ser difuso o concentrado. En el sistema político, el control de constitucionalidad está encomendado a un órgano de naturaleza política, tanto por su modo de designación como por la no exigencia de formación jurídica de sus componentes. Este control se originó en la posición antijudicialista asumida en la Revolución francesa, donde el parlamento era la expresión de la voluntad general.

Las características del control político son las siguientes: **1.** Composición política del órgano encargado del control de constitucionalidad; **2.** El control que ejerce es de carácter preventivo; **3.** El control tiene carácter consultivo; **4.** La decisión del órgano, en muchos casos, no tiene carácter vinculante¹¹.

El control de constitucionalidad judicial está encomendado a un organismo jurisdiccional, que puede formar parte del poder judicial o ser extraordinario y especial. El control judicial puede ser ejercido por todos los jueces (control difuso) o por el máximo tribunal de justicia ordinaria, una sala constitucional dentro de ese tribunal o un órgano independiente (control concentrado).

2.1.1. Control jurisdiccional difuso de constitucionalidad

a) Antecedentes

El control de constitucionalidad fue desarrollado en Estados Unidos, pero tiene sus orígenes en Inglaterra. Efectivamente, la doctrina del Juez Coke se constituye en un antecedente del *judicial review* o sistema judicial difuso. El caso es el siguiente: En 1606, el Dr. Boham fue declarado incompetente por el Royal College of Physicians, prohibiéndole el ejercicio de la medicina. Como el Dr. Boham no hizo caso a dicha determinación fue condenado a prisión; entonces, recurrió contra el Royal College (Real Colegio de Médicos) ante la Corte presidida por Edward Coke.

¹⁰ RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *Jurisdicción Constitucional, Procesos constitucionales en Bolivia*, Tercera edición, Editorial Kpus, Cochabamba, 2011, p. 15.

¹¹ Las características de los modelos de control, han sido tomadas de: RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, op. cit. p. 26 y ss.

El juez Coke, en su resolución, sostuvo el siguiente razonamiento: 1. La jurisdicción del Royal College no abarcaba al caso que analizó el juez; 2. El Real Colegio de Médicos no puede ser juez y parte a la vez, pues bajo los principios del *common law* nadie puede ser juez en su propio caso; 3. Si la Ley le atribuyó al Royal College tal competencia, dicha ley debía ser inaplicada; 4. Se establece la supremacía del *common law* sobre el parlamento. Sin embargo, esta doctrina tempranamente elaborada en Inglaterra, no fue continuada en ese país, pero sí influyó en Norteamérica.

La Constitución Federal de Estados Unidos (1787), establece el principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos:

“Art. VI.2.- Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

Nótese que si bien se estableció el principio de supremacía constitucional; sin embargo, no se determinó ningún mecanismo para garantizar dicho principio, para ejercer el control de constitucionalidad; empero, éste fue desarrollado por la jurisprudencia a partir del caso *Marbury vs. Madison*¹².

El supuesto fáctico, en el caso *Marbury vs. Madison*, es el siguiente: Cinco días antes de que Thomas Jefferson asumiera la presidencia de la Nación (1801), el Congreso, que concluía su mandato el 4 de marzo de 1801, promulgó una ley orgánica para el Distrito de Columbia, la cual autorizaba la designación de jueces de paz. El presidente Adams se apresuró a nombrar 42 jueces de paz; sin embargo, no se entregaron los credenciales a cuatro jueces designados, entre los que se encontraba William Marbury. Posesionado el presidente Thomas Jefferson, acudieron ante el secretario de Estado, James Madison, exigiéndole la notificación con sus nombramientos, quien se negó a hacerlo. Ante ello, William Marbury recurrió en súplica ante el Tribunal Supremo de Justicia, pidiendo que se expidiera el oportuno mandamiento por el que se ordenara a Madison la entrega del nombramiento.

La Corte Suprema (siendo ponente el juez John Marshall) entendió que la Ley de 1789, que facultaba a la Corte a dictar mandamientos al Ejecutivo, estaba en contradicción con lo

¹² Como antecedente decisivo del fallo *Marbury vs. Madison* se debe mencionar a los artículos de Alexander Hamilton en *El Federalista*. El más importante para el control de constitucionalidad es el N° 78, que en sus partes salientes señala: *"No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben. Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los Tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la Legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los Tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios"*.

establecido por la sección segunda del art. 3.0 de la Constitución, por vulnerar el ámbito de competencias que ésta establecía. Con ese razonamiento, estableció la doctrina, según la cual “una ley contraria a la Constitución no constituye derecho” (Sentencia de 24 de febrero de 1803). Los fundamentos más relevantes, son los siguientes:

1. “...todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación y, consecuentemente, la regla que debe aplicarse es que toda Ley contraria a la Constitución es nula” (**principio de supremacía constitucional**).
2. “La función y responsabilidad del poder judicial consiste en determinar qué es y cuál es el derecho...Si dos normas entran en conflicto, los Tribunales deben decidir cuál es la aplicable al caso...Si una ley está en contradicción con la Constitución...y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria que haya aprobado el Poder Legislativo, será entonces la Constitución y no la referida Ley la que resolverá la controversia a la cual las dos podrían en principio aplicarse” (**los jueces como garantes del principio de Supremacía Constitucional**).
3. “...una Ley contraria a la Constitución es nula...los Tribunales, al igual que los demás poderes están sometidos a la Constitución” (**nulidad de las normas inconstitucionales**)¹³.

A partir del fallo referido, todos los jueces en Estados Unidos inician el ejercicio del control judicial difuso de constitucionalidad, en virtud del principio de supremacía constitucional. La labor de la Corte Suprema de Justicia es, fundamentalmente, la de uniformar la jurisprudencia. Bajo la influencia norteamericana, tanto el principio de supremacía constitucional como el sistema difuso de control de constitucionalidad, fueron adoptados en Latinoamérica¹⁴.

b) Características:

Este tipo de control es ejercido por todos los órganos judiciales ordinarios que pueden inaplicar la norma considerada inconstitucional. Ahora bien, cuando es el Tribunal Supremo de Justicia el que se pronuncia sobre la inaplicabilidad de una norma, dicha Resolución es obligatoria para todos los jueces, siempre que el asunto afecte a cuestiones federales¹⁵. Así, dichas resoluciones se convierten en precedentes y deben ser aplicados a supuestos similares, de acuerdo a la regla del *stare decisis*, es decir el respeto a la doctrina que emana de sentencias anteriores.

Otra de las características del control difuso son los efectos de sus resoluciones, que son *inter partes*; sin embargo, se debe precisar que cuando es el máximo tribunal de justicia el que pronuncia una resolución, se aplica el principio del *stare decisis*, que ha sido arriba mencionado; principio que, como anota Fernández Segado, ha implicado, en los hechos, que los efectos de las Resoluciones sean similares a los del control concentrado de constitucionalidad (*erga omnes*), debido a la obligatoriedad de los jueces de aplicar la doctrina que emana de ese Tribunal.

¹³ BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, GONZÁLES DE GARCÍA, Julio, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2005, p. 87 y ss.

¹⁴ Un interesante estudio de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica puede encontrarse en LOSING, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, Trad. Marcela Anzola Gil, Konrad Adenauer Stiftung, Dykinson S.L., Madrid, 2002.

¹⁵ BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, op. cit. p. 50.

Por otra parte, los efectos de las resoluciones son retroactivos (*ex tunc*), ya que el juez declara la nulidad (preexistente) de la norma y se limita a inaplicarla al caso concreto; consecuentemente, la Sentencia no tiene efecto derogatorio ni abrogatorio de la norma.

Finalmente, en este tipo de control, la norma considerada inconstitucional no puede ser susceptible de impugnación directa, sino dentro de un proceso judicial, teniendo legitimación para promover el control las partes a través de una excepción o incidente de inconstitucionalidad.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DIFUSO

En cuanto al órgano que ejerce el control	Todos los jueces ordinarios ejercen el control.
En cuanto a los efectos de las resoluciones	Tienen efecto inter partes. Tienen efecto retroactivo. El juez se limita a inaplicar la norma al caso concreto.
En cuanto a la forma de impugnación	La norma sólo puede ser impugnada por las partes dentro de un proceso judicial
Legitimación activa	La tienen las partes dentro del proceso.

2.1.2. Control jurisdiccional concentrado:

a) Antecedentes: En la Introducción, se ha hecho referencia a algunos antecedentes del control judicial concentrado; sin embargo, cabe aquí remarcar el papel que tuvo Hans Kelsen en el diseño de este sistema, al ser el impulsor del Tribunal Constitucional Austriaco. Para este autor, debía existir un órgano *ad hoc*, diferente a los demás órganos e independiente, encargado del control de constitucionalidad, cuyas resoluciones debían ser irrevisables, vinculantes y obligatorias para todos, y con efectos anulatorios de las normas inconstitucionales, como garantía de la supremacía constitucional. En ese ámbito, las decisiones del Tribunal Constitucional eran concebidas como “legislación negativa”: Si el acto de dictar una ley es un acto legislativo, el acto de anularla también lo es.

La Constitución Austriaca de 1920, crea entonces un órgano independiente encargado del control de constitucionalidad, que tenía competencia para conocer sobre la legalidad de los reglamentos y la constitucionalidad de las leyes, conflicto de competencias entre el Gobierno Federal y los gobiernos de los Länder, así como para conocer recursos presentados contra decisiones administrativas violatorias de derechos constitucionalmente garantizados.

Como se ha señalado, el sistema concentrado de constitucionalidad, fue extendiéndose en Europa, fundamentalmente luego de la segunda guerra mundial. En Latinoamérica también se fue adoptando, de manera paralela al control difuso, un sistema de control concentrado de constitucionalidad, lo que en los hechos determinó que se instaurara un sistema mixto.

b) Características:

El control está encomendado a un órgano especializado, Tribunal o Corte Constitucional; sin embargo, en muchos países, este control es ejercido por el máximo tribunal de justicia ordinaria en pleno (México) o por una Sala Constitucional de ese Tribunal (Costa Rica, Venezuela).

En este tipo de control, los efectos de las resoluciones pronunciadas, cuando se ejerce el control normativo, son *erga omnes*: tienen carácter general, vale decir, que su cumplimiento es obligatorio para todos.

Por otra parte, bajo este sistema, la norma considerada inconstitucional puede ser impugnada de manera directa, sin que se exija como requisito la existencia de un proceso ordinario, aunque es evidente que también es posible interponer un incidente de inconstitucionalidad a través de la cuestión de inconstitucionalidad (España, Italia, Alemania).

En el control judicial concentrado clásico, sólo algunas autoridades están legitimadas para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad; sin embargo, en algunos países es posible que cualquier ciudadano presente la acción de inconstitucionalidad, que es lo que se conoce con el nombre de acción popular de inconstitucionalidad, debido a que la legitimación la tiene cualquier persona (por ejemplo, en Colombia). También puede preverse que el recurso sea interpuesto por las personas **afectadas** por la norma considerada inconstitucional, como sucede en Alemania y Austria; sin olvidar -como se tiene dicho- la posibilidad de que incidentalmente se solicite el control de constitucionalidad.

La Sentencia que se pronuncia en este sistema tiene carácter constitutivo, no declarativo, por tanto, los efectos de sus resoluciones no son retroactivos, sino *ex nunc* (hacia futuro). La Resolución tiene efecto derogatorio o abrogatorio de la norma o ley impugnada, lo que tradicionalmente, a partir de Hans Kelsen, es considerado como una forma de legislación negativa, aunque actualmente, los Tribunales Constitucionales, vía interpretación, cumplen una función creadora del derecho.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL CONCENTRADO

En cuanto al órgano que ejerce el control	Existe un órgano especializado que ejerce el monopolio del control.
En cuanto a los efectos de las resoluciones	Tienen efecto <i>erga omnes</i> La sentencia tiene efecto hacia el futuro. El juez declara la inconstitucionalidad de la norma con efecto derogatorio o abrogatorio.
En cuanto a la forma de impugnación	La norma puede ser impugnada directamente, sin que exista un proceso judicial o administrativo.
Legitimación activa	En el sistema clásico, sólo tienen legitimación activa algunas autoridades.

COMPARACIÓN DE MODELOS

CRITERIOS	CONTROL DIFUSO	CONTROL CONCENTRADO
En cuanto al órgano de control	Todos los jueces ordinarios pueden ejercer el control	Existe un órgano especializado que ejerce el monopolio del control.
En cuanto a los efectos de las resoluciones	Tiene efectos <i>inter partes</i> Tienen efecto retroactivo. El juez se limita a inaplicar la norma al caso concreto	Tiene efectos <i>erga omnes</i> La sentencia tiene efecto hacia el futuro. El juez declara la inconstitucionalidad de la norma con efecto derogatorio o abrogatorio.
En cuanto a la forma de impugnación	La norma sólo puede ser impugnada dentro de un proceso	La norma puede ser impugnada directamente, sin que exista un proceso.
Legitimación activa	Tienen legitimación las partes que intervienen en el proceso	Sólo tienen legitimación activa algunas autoridades.

2.1.3. Convergencia de ambos sistemas: En la actualidad, siguiendo a Fernández Segado¹⁶, no existen sistemas de control judicial puros, sino una hibridación de ambos; por ello, muchos hacen referencia a sistemas mixtos, en los cuales puede predominar uno u otro sistema. Dicha hibridación se manifiesta en los siguientes ámbitos:

a) Sobre el órgano que ejerce el control: Si tradicionalmente, en el sistema judicial concentrado, sólo un órgano era el encargado de ejercer el control de constitucionalidad, a raíz de la cuestión de inconstitucionalidad o recurso incidental de inconstitucionalidad, son los jueces ordinarios los que realizan el primer juicio de constitucionalidad; además, en el caso latinoamericano, son los jueces ordinarios los que ejercen el control del respeto a los derechos y garantías fundamentales a través de las acciones de defensa (amparo constitucional, de libertad, popular, de cumplimiento y de protección a la privacidad), por lo que existiría una combinación de ambos sistemas.

Por otra parte, en el sistema difuso, la Corte Suprema de Estados Unidos, actualmente, está muy próxima a constituirse en un Tribunal Constitucional por los efectos de sus sentencias en virtud del principio del *stare decisis*, que en la práctica hace que la resolución que declara la inconstitucionalidad de la norma tenga efectos *erga omnes*, por el carácter vinculante de sus precedentes. Por otra parte, la misma Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, aplicando el *writ of certiorari*, es decir la posibilidad de elegir los casos que conocerá y resolverá, ha limitado su control a las cuestiones de mayor trascendencia, que generalmente son cuestiones constitucionales.

b) Sobre el carácter incidental o directo del control: De acuerdo a la doctrina clásica, el control de constitucionalidad debía ser ejercido de manera directa por el Tribunal

¹⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, en *La Justicia constitucional en Bolivia, 1998-2003*, Kipus, Cochabamba, 2003, pág. 201 y ss.

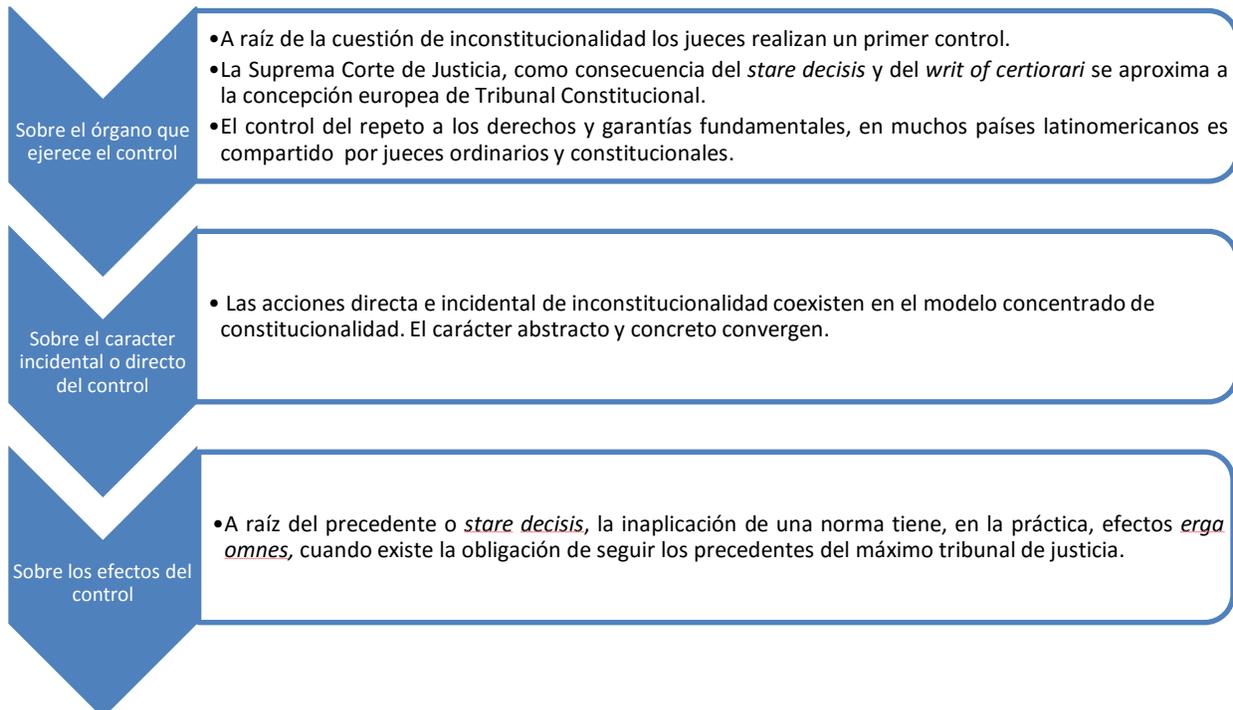
Constitucional, empero, actualmente la acción indirecta o incidental, que debe ser planteada dentro de un proceso judicial o administrativo, convive con la acción directa; en estos casos, el carácter abstracto y concreto convergen.

c) Sobre los efectos del control: Si bien en el sistema de control difuso, conforme se tiene dicho, los efectos de la resolución son *inter partes*; sin embargo, actualmente, en virtud del precedente, *stare decisis*, la inaplicación de una norma tiene, en la práctica, efectos *erga omnes*, al existir la obligación de seguir los precedentes del máximo tribunal de justicia.

Por otra parte, hoy en día los Tribunales Constitucionales no se limitan a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, sino que tienen una labor creadora del derecho a través de las sentencias interpretativas, la cuales declaran la constitucionalidad de la norma conforme a la interpretación del Tribunal, labor que se acerca más al modelo precedencial del control difuso.

De acuerdo a lo señalado por Fernández Segado, actualmente ya no es posible hacer referencia a un sistema puro, sino a una hibridación de sistemas, donde, naturalmente, puede primar uno de ellos.

LA CONVERGENCIA DE AMBOS MODELOS



2.2. El control de convencionalidad

El control de convencionalidad, ha sido estudiado en el Unidad de aprendizaje II del Módulo de Derechos Humanos, por lo que remitimos al o la lectora a dicha Unidad; sin embargo, se

efectuará un resumen de lo dicho en aquella oportunidad, y se profundizará en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los alcances del control de convencionalidad, para, posteriormente, articular, posteriormente, el control de constitucionalidad con el de convencionalidad en el sistema boliviano.

Así, como ya se estudió, el control de convencionalidad, es una herramienta o mecanismo obligatorio que debe ser ejercido de oficio por las y los servidores públicos y, fundamentalmente, por el órgano judicial, control que tiene carácter complementario al control de constitucionalidad, a efecto de contrastar las normas, actos y resoluciones con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales es parte el Estado y los pronunciamientos tanto del sistema universal como interamericano de Derechos Humanos. Los objetivos del control de convencionalidad pueden ser resumidos de la siguiente manera:

1. Respeto de los derechos

2. Cumplimiento de compromisos internacionales

3. Afianzar el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional

4. El efecto útil de los Convenios

Así, el control de convencionalidad supone que las juezas, los jueces y autoridades, están obligados a compatibilizar las normas internas con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia que emana de sus órganos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que tiene las siguientes características:

“a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;

b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;

c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;

d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y

e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública”¹⁷

A partir de lo señalado, queda claro que el control de convencionalidad, no se limita a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino a los diferentes convenios y tratados

¹⁷ Estas características se encuentran en: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Control de convencionalidad*, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, p. 6. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

de derechos humanos y, claro está, a la jurisprudencia de sus órganos. En ese sentido, cabe hacer referencia al caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012, que en el párrafo 330 establece:

“330. (...) Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana».

Además, en el marco de la Sentencia antes glosada, y posteriores emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que el control de convencionalidad no impone un determinado modelo de control de convencionalidad; es decir, el hecho de que todas las juezas, jueces, tribunales y autoridades deben ejercer un control de convencionalidad, no significa que la Corte imponga un control difuso de convencionalidad, sino que, esta tarea debe ser realizada en el “marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes”; entendimiento que fue reiterado en el Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014:

“124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana **no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles».**

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que parte del control de convencionalidad radicaba en que las disposiciones legales sean interpretadas a partir de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así, en el Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009:

“Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. **Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden**

público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención».

Por otra parte, también es importante aclarar que el parámetro de convencionalidad, en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se limita a las Sentencias pronunciadas en casos contenciosos, sino también a las Opiniones Consultivas y, en ese sentido, corresponde citar a la OC-21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, que establece:

“(…)la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.

Es también importante hacer una distinción sobre la parte resolutive y los precedentes contenidos en la ratio decidendi de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, con relación a la parte resolutive, el art. 68 de la CADH establece que *“Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”*, y, respecto a la ratio decidendi y su distinción con la decisión, corresponde mencionar al Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013:

“67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en **presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia**

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, **los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana».**

Finalmente, es importante aclarar que el control de convencionalidad tiene dos ámbitos: el interno, que es el que ha sido estudiado y se ejerce por las autoridades, juezas, jueces y tribunales de un Estado, y el externo o internacional, que es el ejercido por los órganos de protección del sistema universal, por ejemplo, los Comités que han sido estudiados en la Unidad Didáctica 2 del Módulo 2, o del sistema interamericano de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este último ámbito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de los casos contenciosos o desde su labor consultiva, puede disponer:

Que el Estado abrogue, derogue o modifique determinada norma, inclusive la Constitucional, como sucedió en Caso “La Última Tentación de Cristo” Vs. Chile:

La Corte, luego de declarar que se violó la libertad de pensamiento y de expresión, dispuso: “...que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, considerando que la Constitución Chilena, establecía, en el art. 19.12 la censura previa en la producción cinematográfica.

La expulsión directa de las normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en el caso “Barrios Altos”, “La Cantuta” vs. Perú:

La corte dispuso la expulsión de las Leyes de Amnistía del Ordenamiento jurídico del Perú:

“las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuso tiene efectos generales, esa declaración conforma ipso iure parte del derecho interno peruano...”

Que el Estado adopte medidas para cumplir con las obligaciones del art. 2 de la CADH, que es lo que aconteció en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina, en el que la Corte valoró positivamente la labor del órgano judicial sobre el control de convencionalidad respecto al alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior; sin embargo, estableció que el Estado, dentro de un plazo razonable “debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia.

También es importante señalar el caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011, que se pronunció respecto al valor de la Ley de Caducidad, que impedía juzgar las

violaciones a los derechos humanos cometidas por militares y policías durante la dictadura en Uruguay, **ley que fue aprobada por un referéndum**. La Corte estableció:

“El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aun ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional”.

“La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos [constitucionales] de ejercicio directo de la democracia, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”.

“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

2.3. El sistema de control plural de constitucionalidad en Bolivia

2.3.1. Las características más importantes

La reforma constitucional de 1994 creó un órgano específico destinado a ejercer el control de constitucionalidad (el Tribunal Constitucional), con independencia de la labor de jueces, juezas y autoridades que coadyuvan en el control; control que podía ser ejercido de manera directa, a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, o de manera indirecta a través del recurso incidental de inconstitucionalidad, planteado dentro de procesos judiciales o administrativos.

Las características anotadas determinaron el nacimiento de un control preponderantemente concentrado de constitucionalidad, el cual, se mantiene en la Constitución aprobada el año 2009, aunque con algunas características propias, que están dadas por la pluralidad del control, conforme se analizará posteriormente.

Así, nuestro sistema de control de constitucionalidad mantiene al órgano destinado a ejercer el control de constitucionalidad, sin embargo se pluraliza en su conformación. Por otra parte, el control normativo de constitucionalidad puede ser ejercido **de manera directa** a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta, supuesto en el cual sólo puede ser formulado por determinadas autoridades, como la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo, **o de manera indirecta**, a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, supuesto en el cual puede ser promovido por la autoridad judicial o administrativa, dentro de procesos judiciales o administrativos, a solicitud de alguna de las partes o de oficio.

Finalmente, en cuanto a los efectos de las sentencias pronunciadas en el control normativo de constitucionalidad, las que declaran la inconstitucionalidad de una norma tienen carácter erga omnes; además, tienen efecto hacia el futuro, aunque es posible su aplicación retrospectiva, a los procesos en trámite e inclusive su aplicación retroactiva en materia penal, bajo el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, el sistema de control de constitucionalidad en Bolivia, tiene, efectivamente, las características del sistema concentrado de constitucionalidad; aunque es evidente que, en el marco de la hibridación de los sistemas que ha sido estudiada precedentemente, actualmente no existe un sistema puro, y el caso boliviano tiene algunas características del sistema difuso de constitucionalidad, como las siguientes:

1. El conocimiento de las acciones de defensa es compartido entre juezas, jueces y tribunales, que actúan como jueces constitucionales, y el Tribunal Constitucional Plurinacional.
2. Las juezas, jueces y tribunales, así como las autoridades administrativas intervienen en el control normativo de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta.
3. El art. 410 de la CPE establece expresamente que “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano **y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**”; norma a partir de la cual todas las personas y autoridades están obligadas a aplicar preferentemente la Constitución Política del Estado.

Por su parte, el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial, bajo el nombre de “Aplicación de las normas constitucionales y legales”, señala:

“I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. **En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.**

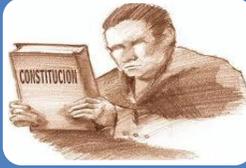
II. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

III. La autoridad jurisdiccional no podrá alegar falta, oscuridad, insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración.

Entonces, si bien el sistema de control plural de constitucionalidad diseñado en nuestra actual Constitución mantiene el carácter preponderante **concentrado** de constitucionalidad; sin embargo, ello no impide que:

Interpretación
Conforme

1. Las autoridades judiciales y administrativas interpreten las disposiciones legales desde y conforme a la Constitución y a las normas del bloque de constitucionalidad, ejerciendo de esa manera el control de constitucionalidad y también el control de convencionalidad.



2. Las autoridades judiciales y administrativas aplique con preferencia la Constitución (en el marco del art. 410 de la CPE y 15 de la LOJ) y los instrumentos internacionales de derechos humanos (en el marco del art. 13 y 256 de la CPE)

2.3.2. Los ámbitos del control de constitucionalidad y la labor de los jueces y tribunales ordinarios en los procesos constitucionales

Peter Haberle, en un estudio comparado, ha identificado las siguientes funciones de los Tribunales Constitucionales: **1.** La integración de ciudadanos y grupos dentro de un Estado; Estados dentro de un Estado Federal, etc.; función que es realizada buscando el equilibrio de poderes; **2.** Protección de los derechos fundamentales y de las minorías; **3.** Protección frente al abuso del poder; **4.** Protección del pluralismo¹⁸.

En ese ámbito, y comparando las funciones descritas con las contenidas en la Constitución Política del Estado de Bolivia, se puede afirmar que la justicia constitucional cumple similares funciones: Procura la convivencia armónica de los ciudadanos y de los diferentes grupos de diversa índole, fundamentalmente de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, en una comunidad política, respetuosa del pluralismo existente en Bolivia; encamina la coordinación entre los diferentes órganos del poder público y de las diferentes entidades territoriales autónomas y descentralizadas; protege los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los derechos individuales y colectivos, a través de las diferentes acciones de defensa. A ello, se suma la posibilidad de que se efectivice y vigorice el pluralismo jurídico, a través del diálogo intercultural entre sistemas jurídicos y la interpretación intercultural de los derechos y las disposiciones legales, pues la justicia constitucional es la única encargada de ejercer el control sobre las diferentes jurisdicciones.

De manera resumida, y siguiendo el esquema de José Antonio Rivera Santivañez, se puede establecer una triple dimensión del control de constitucionalidad:

a) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas (control posterior) o de proyectos normativos (control previo) con las disposiciones constitucionales.

¹⁸ Ver, HABERLE, Peter, "Estudio comparativo de la función y trascendencia de los tribunales constitucionales", en *Justicia Constitucional*, revista de jurisprudencia y doctrina, N°3, Editorial Palestra, Lima, 2006, pp. 269 a 281.

b) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de este control se verifica si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

c) Control de competencias: El principal objeto de control es el ejercicio del poder público. En nuestra Constitución, como veremos posteriormente, por esta vía también se resuelven las competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y la agroambiental. En ese ámbito, la justicia constitucional tiene un papel predominante para delimitar las competencias de esas tres jurisdicciones, haciendo efectivo el pluralismo jurídico.

Esta triple dimensión del control de constitucionalidad se puede observar en este cuadro, con las correspondientes accionantes constitucionales en cada uno de los ámbitos:

ÁMBITOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD			
CONTROL TUTELAR	CONTROL COMPETENCIAL	CONTROL NORMATIVO	
		PREVIO	POSTERIOR
Acción de libertad	Conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público	Consulta sobre la constitucionalidad de proyectos de ley.	Acción abstracta de inconstitucionalidad
Acción de amparo constitucional	Conflicto de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas	Control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales	Acción concreta de inconstitucionalidad
Acción popular	Conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.	Control previo de proyectos de Estatutos o Cartas orgánicas	Recursos contra tributos, impuestos, tasas patentes, etc.
Acción de cumplimiento	Recurso directo de nulidad	Consulta sobre la constitucionalidad de las preguntas del referendo	
Acción de protección a la privacidad		Constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución	
Recursos contra Resoluciones del órgano legislativo		Consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto	

2.3.3. El control plural de constitucionalidad

Conforme se adelantó, el cambio más importante en nuestro sistema de control de constitucionalidad es su carácter plural, que está dado –como se tiene señalado- por la composición del Tribunal Constitucional Plurinacional, las atribuciones y la interpretación plural o intercultural que debe ser realizado en el ejercicio del control de constitucionalidad.

a. La conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional

Como se ha visto en anteriores Módulos, el carácter plurinacional es el cambio más trascendental del modelo de Estado asumido en Bolivia, que en el ámbito de la justicia constitucional se manifiesta en la conformación plural del Tribunal Constitucional Plurinacional, que de acuerdo al art. 197.I de la CPE “estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino¹⁹”.

La conformación plural se justifica porque el Tribunal Constitucional Plurinacional es el órgano encargado de revisar las competencias, las normas, las resoluciones y decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina y, por ende, es necesario entablar un diálogo entre sistemas jurídicos, al interior del máximo órgano de control de constitucionalidad, que permita, además de dar vigencia plena a los derechos de los pueblos indígenas, efectuar una interpretación plural o intercultural de los hechos, el derecho y los derechos humanos.

b. Las atribuciones plurales del Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales y, para cumplir dichas funciones, no sólo revisa las normas, competencias, decisiones y resoluciones provenientes del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, conforme lo ha señalado el Tribunal en la SCP 300/2012 de 18 de junio:

“...la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. (...)

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales”.

¹⁹ La Constitución Política del Estado que fue aprobada en el Departamento de Oruro 2007), antes de las modificaciones realizadas en el Congreso boliviano (2009) establecía que el Tribunal Constitucional Plurinacional debería tener una conformación paritaria de representantes del sistema indígena originario campesino y del sistema ordinario.

También cabe mencionar a la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre que de manera expresa señala que la justicia indígena originario campesina se encuentra sometida al control plural de constitucionalidad.

Ahora bien, en cada ámbito del control plural de constitucionalidad existen acciones vinculadas a normas, competencias y resoluciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos:

- **En el control tutelar de constitucionalidad:** Dentro de las acciones de defensa, se encuentran las **acciones de libertad y de amparo constitucional**, destinadas a analizar los actos, resoluciones de autoridades o particulares que lesionen derechos o garantías constitucionales y, en ese ámbito, las resoluciones, y determinaciones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina pueden ser impugnadas a través de esas vías.

También cabe referir en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad a la **acción popular**, concebida como la acción de defensa idónea para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos o de otros derechos en su dimensión colectiva. Así, la SC 1018/2011-R y SSCCPP 176/2012, 645/2012, 300/2012, 645/2012 y 487/2014, entre otras, han señalado que la tutela de dichos derechos a través de la acción popular se justifica a partir de la amplia flexibilidad procesal de esta acción y sus características.

- **En el control competencial de constitucionalidad:** En este ámbito se encuentra el **conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**, y es concebida como la vía idónea para precautelar el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, evitando que una u otra jurisdicción, pero en especial la jurisdicción ordinaria y agroambiental, ejerzan competencias que le corresponden a la jurisdicción indígena originaria campesina.
- **El control normativo de constitucionalidad:** De acuerdo a las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene competencia para ejercer el control previo sobre las Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos Departamentales, Regionales e **Indígena Originario Campesinos (Autonomía Indígena Originaria Campesina)**; consiguientemente, a través de esta atribución puede revisar si las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinas contenidas en el Proyecto de Estatuto, son compatibles con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.

En el ámbito del control normativo de constitucionalidad, también se encuentra la **consulta de las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto**, a través de la cual la autoridad indígena originaria campesina de una comunidad, de manera voluntaria, consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional si la norma que aplicarán son compatibles con la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

c. Interpretación plural o intercultural

Conforme se ha estudiado en el Módulo Pluralismo Jurídico y otros Módulos, la interculturalidad es un principio que debe guiar el relacionamiento entre los diferentes grupos culturales, pueblos. En el ámbito jurídico tiene diferentes manifestaciones: el relacionamiento entre sistemas jurídicos a nivel micro y macro, la interculturalización jurídica y, a nivel interpretativo, la interpretación plural o intercultural de los hechos, el derecho y los derechos, de tal suerte que a momento de conocer un caso en la justicia constitucional, que involucre a naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros, tomen en cuenta sus principios, valores, normas y procedimientos.

En el Módulo Pluralismo Jurídico, se ha visto cómo a través de la justicia constitucional se han adoptado metodologías para la interpretación intercultural o plural del derecho, que aquí sólo queda recordarlas:

- El paradigma del vivir bien desarrollado en la SCP 1422/2012 y modulado por la SCP 778/2014
- Interpretación Intracultural favorable, desarrollada también en la SCP 1422/2012.

3. Principios procesales de la justicia constitucional

A lo largo de los diferentes módulos se ha hecho referencia a las características de nuestro modelo constitucional y los principios constitucionales que se constituyen en los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico y que además cumplen una función interpretativa, en la medida en que ayudan en la comprensión e interpretación de las disposiciones legales, y una función crítica que permite valorar las normas jurídicas, las acciones y omisiones, para determinar su compatibilidad con la norma Constitucional.

Los principios y valores constitucionales, así como los principios de la potestad de impartir justicia, han sido estudiados en el Módulo 3, por lo que remitimos a las y los cursantes a su contenido; motivo por el cual, en la presente Unidad, se hará referencia, específicamente, a los principios procesales de la justicia constitucional; sin perjuicio de reiterar que los principios constitucionales como el de constitucionalidad, interculturalidad, pluralismo jurídico, entre otros, así como los principios de interpretación de derechos humanos, son fundamentales para comprender y aplicar el derecho en todas las materias, en especial en la justicia constitucional.

3.1. Principios constitucionales base de la justicia constitucional

- **Principio de constitucionalidad:** Este principio no sólo es predicable de la Constitución Política del Estado, sino también de las normas del bloque de constitucionalidad, y supone que las mismas están en la cúspide de ordenamiento

jurídico y que las demás disposiciones legales deben subordinarse y ser coherentes con las primeras. Así, como se explicó en el Unidad Temática 2 del Módulo de Derechos Humanos, las normas constitucionales y normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, se sitúan a un mismo nivel, al formar parte del bloque de constitucionalidad.

El principio de constitucionalidad fundamenta el control de constitucionalidad; pues, como hemos visto, este control se constituye en la herramienta jurisdiccional –en el caso boliviano- para cuestionar actos, normas o competencias contrarias a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, es importante señalar que el control de constitucionalidad no sólo es ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también por todas y todos los jueces, quienes están obligados a interpretar las disposiciones legales desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; constituyéndose el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el Tribunal de cierre que ejerce control sobre dicha interpretación; por ende, la existencia de una justicia constitucional especializada no limita ni menos excluye a las y los jueces ordinarios de la labor interpretativa compatible con las normas fundamentales; pues, conforme se ha señalado en los diferentes Módulos, son garantes primarios de la CPE y, en ese sentido, todos y todas son jueces constitucionales, conforme se desprende, además, del propio texto constitucional que no sólo instituye el principio de constitucionalidad, sino también el de jerarquía normativa.

- **Principio de convencionalidad:** El principio de convencionalidad da sustento, a nivel interno, al control de convencionalidad, que ha sido explicado precedentemente, y se desprende de las normas contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE:

Art. 13.IV de la CPE: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

Art. 256 de la CPE. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

De acuerdo a dichas normas, el control de convencionalidad implica que la interpretación de los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado, pero también las disposiciones legales que hagan un desarrollo de dichos derechos, deben ser interpretadas de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos

humanos, pero además, conforme a la jurisprudencia emanada de los órganos de protección.

A partir del bloque de constitucionalidad, como se ha señalado en el anterior punto, el principio de constitucionalidad se predica también de las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos; sin embargo, ello no impide hacer referencia, de manera autónoma, al principio de convencionalidad, con la finalidad de sustentar a nivel interno, la obligación de las autoridades, jueces, juezas y tribunales de realizar el control de convencionalidad.

A partir del control de constitucionalidad y convencionalidad las juezas y jueces, en todos los procesos, deben analizar si las disposiciones legales aplicables al caso, la valoración de la prueba y su decisión, son compatibles con la Constitución y las normas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y, cuando actúen como juezas o jueces constitucionales, deberán analizar si la omisión o el acto denunciado en una acción de defensa, vulneran derechos o garantías, sea que estén previstos en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicando los estándares internacionales e internos y dando prevalencia a los primeros, si es que son más favorables.

- **Principio de jerarquía normativa**

El art. 410 de la CPE establece el principio de jerarquía normativa, en los siguientes términos:

- “I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.
- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. **La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía**, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
1. Constitución Política del Estado.
 2. Los tratados internacionales.
 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

De acuerdo al principio en estudio, existe una jerarquía de las normas, que se inicia con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; pues, como se señaló en la Segunda Unidad Didáctica del Módulo de Derechos Humanos, si bien el art. 410 antes glosado coloca a los Tratados Internacionales en un segundo nivel jerárquico, sin embargo, en el marco de una interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, se entiende que los Tratados contemplados en dicha jerarquía no son de derechos humanos, por cuanto éstos forman parte del

bloque de constitucionalidad, a tenor de la primera parte del art. 410 de la CPE y, por ello, quedan excluidos de la jerarquía contenida en la segunda parte del mismo artículo.

El principio de jerarquía normativa, obliga a las autoridades, juezas, jueces y tribunales a aplicar con preferencia la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad y continuar, hacia abajo, con la gradación jerárquica establecida en el art. 410 de la CPE, y en ese sentido también se encuentra el art.15 de la Ley de Órgano Judicial que bajo el nombre de “Aplicación de las normas constitucionales y legales”, establece:

“I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.

II. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

III. La autoridad jurisdiccional no podrá alegar falta, oscuridad, insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración.

Como se ha visto en el Módulo de Argumentación Jurídica, estas normas introducen criterios para definir la aplicación de las normas en casos de antinomias y, en ese sentido se prevé **el principio de jerarquía normativa** (art. 410 de la CPE y 15.I y II de la LOJ), así como también el principio de especialidad (art. 15.I de la LOJ). De ello se extrae que las juezas, jueces y tribunales están obligados a aplicar con preferencia las normas constitucionales y convencionales.

- **Principios de pluralismo jurídico e interculturalidad**

Estos principios han sido explicados en los Módulos Principios y Valores y Pluralismo Jurídico, por lo que remitimos a las y los cursantes a los mismos; sin embargo, de manera resumida, es necesario señalar que dichos principios están previstos en el art.1 de la CPE, pero también en el art. 178 de la CPE, como principios de la potestad de administrar justicia.

Así, el principio de pluralismo jurídico es entendido como la coexistencia de varios sistemas jurídicos al interior de un Estado, que en el caso boliviano está vinculado con los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos. El diseño constitucional del pluralismo jurídico está regido por el principio de igualdad jerárquica y supone un relacionamiento igualitario entre sistemas jurídicos y una interpretación plural o intercultural del derecho, en el marco del principio de interculturalidad.

En el ámbito de la justicia constitucional estos principios tienen aún mayor relevancia, por cuanto, conforme se ha visto en el transcurso de los diferentes Módulos, las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria y agroambiental, sino únicamente a través de la justicia constitucional y, en ese ámbito, como ya se señaló, es necesario utilizar criterios plurales de interpretación de los derechos humanos, para que las resoluciones, decisiones o actos de la jurisdicción indígena originaria campesina, no sean analizadas desde una visión monocultural, sino desde el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sienta también fundamental, como se explicó en el Módulo Pluralismo Jurídico, que las y los jueces y tribunales de garantías, cuando se les presente un caso vinculado a la jurisdicción indígena originaria campesina o cuando en el proceso se involucren a miembros de dichas naciones y pueblos, convoquen a una autoridad o ex autoridad de la comunidad, con el objeto de conocer su sistema jurídico, conforme además, lo establece el Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario, que ha sido estudiado por ustedes.

3.2. Principios procesales de la justicia constitucional previstos en el Código procesal Constitucional

Como se ha visto en la primera unidad de este módulo, el art. 3 del CPCo contempla los “Principios procesales de la justicia constitucional”, que señala que las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las juezas, los jueces y tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios:

- 1. Conservación de la Norma.** En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.
- 2. Dirección del Proceso.** Por el que deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios.
- 3. Impulso de Oficio.** Por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes.
- 4. Celeridad.** Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación.
- 5. No Formalismo.** Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.
- 6. Concentración.** En el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.
- 7. Motivación.** Que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable.
- 8. Comprensión Efectiva.** Por el cual en toda resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general.

En la anterior Unidad Didáctica se ha efectuado el análisis de los principios de “Dirección del proceso” y el de “No formalismo”, por tanto, ahora estudiaremos los otros principios contenidos en el art. 3 del CPCo antes glosado, así como a otros principios que se encuentran en el mismo Código.

3.2.1. Principio de conservación de la norma

Conforme al art. 3.1. del CPCo, “En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional”.

Este principio estaba contenido, con anterioridad, en el art. 4º de la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, ahora abrogada, y tiene la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y el principio democrático, conservando la disposición legal, pero dándole un sentido normativo compatible con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

El principio de conservación de la norma es aplicado, fundamentalmente, en el ámbito del control normativo posterior de constitucionalidad (acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta) en los supuestos en los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional, otorga a la disposición legal impugnada una interpretación conforme a la Constitución y a las normas del bloque de constitucionalidad, emitiendo las denominadas sentencias interpretativas o condicionadas, es decir, que declaran la constitucionalidad de la disposición legal, siempre y cuando sea comprendida en el marco de la interpretación otorgada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las Sentencias interpretativas recaen sobre disposiciones ambiguas y, por ende, de ellas pueden derivar varias normas alternativamente, de las cuales una o más pueden ser contrarias a la Constitución y a las normas del bloque de constitucionalidad y otra u otras pueden ser conformes a la Ley fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad.

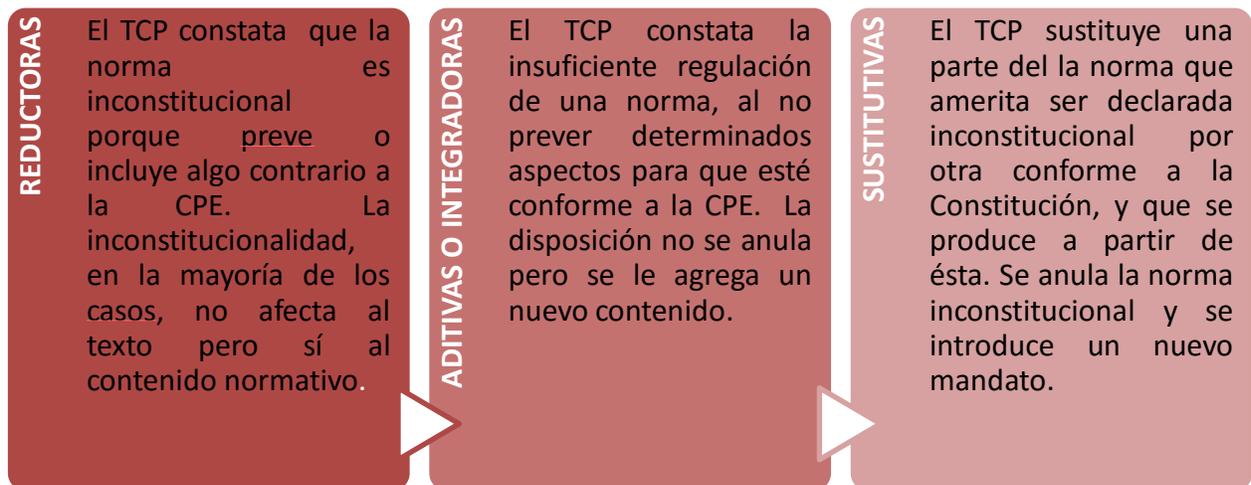
En ese ámbito, lo que hacen estas sentencias interpretativas es fijar el sentido constitucional de una disposición cuando esta admita varias interpretaciones: la interpretan desde y conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, con el objetivo de mantener la vigencia del texto de la disposición legal pero con un significado normativo compatible con la Constitución Política del Estado, aclarando que ese sentido normativo que le da el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la Sentencia, forma parte de dicha disposición legal.

En el marco de las sentencias interpretativas, se hace referencia a las sentencias manipulativas, que es una denominación acuñada por la doctrina italiana, que hace referencia a aquellas resoluciones que de una u otra manera modifican el sentido otorgado por el legislador a la norma, y es por ello que causan controversia en la doctrina: Quienes se oponen a ellas, sostienen que los Tribunales actúan en estos casos como un verdadero legislador positivo, pues incorporan nuevos contenidos normativos, cambiando el significado del enunciado legal demandado²⁰, lo que interfiere en las competencias del legislador; sin

²⁰ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Modulaciones en los fallos de la Corte Constitucional Colombiana*, p. 9. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/sisjur/jusconst/pdf/17-23os.pdf.

embargo, debe considerarse, por una parte, que en muchos casos esta es la única forma que la norma impugnada sea compatible con la Constitución²¹, dando efectividad a los principios, valores, derechos y garantías consagrados en la Constitución y, por otra, que actualmente, dada la crisis de la ley, es indudable que las juezas, jueces y tribunales, ordinarios o constitucionales, son garantes de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese ámbito, para protegerla, deben adoptar interpretaciones que sean conforme a dichas normas.

Dentro de las sentencias manipulativas, se encuentran las Sentencias Aditivas o Integradoras, las Sentencias Reductoras y las Sentencias Sustitutivas:



Debe reiterarse que, en virtud a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional,

“se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulta conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo el sentido interpretativo que colisiona con ella. **Se dice que es una Sentencia manipulativa, pues después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente no fue el deseado por el legislador (...)**”²².

Las sentencias interpretativas son pronunciadas, fundamentalmente, en el control normativo de constitucionalidad, por ejemplo, la SC 101/2004, y la SCP 770/2012; sin embargo, también son pronunciadas en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad, es decir, dentro de

²¹ De todas maneras, pese a aceptarse, en muchos casos, la necesidad de estas sentencias, la doctrina aconseja prudencia a los Tribunales Constitucionales, así, García Belaúnde sostiene: “Esta tarea interpretativa la que son proclives sobre todo las cortes o tribunales constitucionales, muestra un indudable ingenio, con lo cual se avanza tan imaginativamente que muchas veces pueden llegarse a excesos que traen más complicaciones de las que resuelven. Esto es, se ha avanzado muchísimo y a la larga puede ser contraproducente, lo que recomienda prudencia en los magistrados constitucionales, cuidando el tremendo poder que les ha dado la Constitución. Y a ello ayudan o deben ayudar las críticas de una comunidad jurídica vigilante y en especial la opinión pública culta”. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, *La interpretación constitucional en Latinoamérica*, op. cit. p. 355.

²² OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, op.cit. p 10.

las acciones de defensa, piénsese en la SCP 827/2013, estudiada en otros textos en los que se fijó la interpretación del art. 239 del CPP o en la SCP 2910/2012 en la que se interpretó la norma referida a la detención preventiva para los delitos en flagrancia.

Por otra parte, en el marco de la actividad de los jueces, jueza y tribunales, ya sea que actúen en el ámbito de la jurisdicción ordinaria o en la justicia constitucional, es indudable **que tienen el deber de interpretar las disposiciones legales desde y conforme a la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, también actúan a partir del principio de conservación de la norma.** Así, en los supuestos en que se enfrente a una disposición legal ambigua, que contenga dos o más sentidos, alguno o algunos de ellos incompatibles con las normas del bloque de constitucionalidad, podrán darle el sentido que sea compatible con dichas normas, cumpliendo así, el principio de constitucionalidad y el de jerarquía normativa.

3.2.2. Principio de Impulso de oficio. De acuerdo al art. 3.3. del CPCo, “las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes”; principio fundamental que implica una actuación dinámica de las autoridades judiciales que actúan como jueces y juezas constitucionales y del propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

Este principio tiene una importancia fundamental, por cuanto, promovida la acción de defensa, es deber de los jueces, jueza y tribunales, actuar de oficio realizando los diferentes actos procesales, y esto tiene incidencia en la tramitación del proceso: citaciones, notificaciones, admisión de la acción, fijación de la audiencia, en la realización de la audiencia, en la prueba que, como se ha visto en la primera unidad didáctica, puede ser solicitada por la autoridad judicial a las instituciones o autoridades que las tengan en su poder, etc.

En suma, este principio supone que las juezas y tribunales pueden actuar de oficio, con el objetivo de determinar si ha existido o no lesión a derechos y garantías.

3.2.3. Principios de celeridad y concentración. El primer principio, está previsto en el art. 3.4. del CPCo, y obliga a las juezas, jueces y tribunales, a resolver los procesos sin dilación, considerando la naturaleza, en especial, de las acciones de defensa; por otra parte, el principio de concentración, previsto en el art. 3.6. del CPCo implica que en el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posible.

A partir de dichos principio los plazos previstos para la citación, fijación de audiencia y su celebración, deben ser cumplidos por jueces, juezas y tribunales, y en ese sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en varias sentencias, siendo una de ellas, la SCP 0010/2018-S4 de 6 de febrero que en el FJ. III.4. advirtió que la jueza de garantías realizó ocho observaciones a la acción de amparo constitucional formulada otorgando al accionante tres días para su subsanación, y una vez subsanadas, observó nuevamente la acción por una situación distinta a la primera observación, otorgándole nuevamente tres días para que subsane y finalmente, declaró por no presentada la acción, decisión que impugnada, fue revocada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional mediante AC 0310/2017-RCA, disponiendo que la acción sea admitida.

El Tribunal, en el FJ. III.2., recordó los principios de la justicia constitucional, entre ellos los de no formalismo y celeridad, estableciendo:

“En el marco de los principios procesales referidos y la jurisprudencia que antecede, señalar que los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo, efectivamente otorgan a la jurisdicción constitucional, certidumbre y elementos suficientes para emitir un fallo objetivo ya sea concediendo o denegando la tutela; lo que no significa que dichos requisitos diseñados por el legislador, necesariamente se conviertan en medios netamente rituales utilizados por los Jueces y Tribunales de garantías para observar y rechazar in limine un medio constitucional, pues esta práctica no refleja la progresividad en derechos humanos en el Estado Constitucional de Derecho, en todo caso, constituye un daño profundo a nuestro sistema, más aun, cuando la mayoría de los casos rechazados in limine son revocados por este Tribunal, denotando “además” una negativa discrecionalidad por parte de algunos jueces de garantías hasta un congestionamiento procesal en la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional no deseado por el ordenamiento jurídico.

En consonancia con lo referido, la realidad de nuestro sistema refleja que también existe una carga procesal en la jurisdicción ordinaria, pues por el diseño constitucional vigente —como se dijo— son Jueces y Vocales de distintas materias los que conocen y sustancian las acciones de defensa, conllevando muchas veces en la saturación y congestionamiento en la tramitación y resolución de procesos en la referida jurisdicción ordinaria, pero no es menos cierto que estas autoridades jurisdiccionales, son y se constituyen en los primeros que tienen el deber y la obligación de garantizar la celeridad y la eficacia en el trámite y resolución de las acciones constitucionales de defensa, mientras exista una futura reingeniería legislativa en la creación de Salas y/o Jueces Constitucionales y la necesidad de que existan resoluciones constitucionales objetivas emitidas por Jueces especializados en materia constitucional; debiendo tomarse en cuenta por el Órgano Legislativo que la presente coyuntura y realidad, es la pertinente para impulsar, crear y efectivizar la creación de las Salas y/o Jueces Constitucionales que se encuentren diseñadas en el marco y principio de especialidad, y de esta forma sean incorporadas a la vida jurídica”.

3.2.4. Principios de motivación y de comprensión efectiva. El primer principio está previsto en el art. 3.6. del CPCo y obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable; el segundo, íntimamente vinculado con aquél, determina que toda resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general.

Como se ha explicado en los Módulos de Argumentación Jurídica y Estructura y Fundamentación de las resoluciones Judiciales, cuyo contenido también se aplica al ámbito de la justicia constitucional, las resoluciones deben tener una adecuada fundamentación (normativa) y motivación (a nivel fáctico), pero además deben ser sencillas, comprensibles, redactadas de manera clara y ordenada.

Al respecto, corresponde mencionar a la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero que establece que las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado, para el efecto, en el FJ. III.2.1 desarrolla las partes esenciales de la estructura de una sentencia, a efecto precisar la parte resolutive, conforme a lo siguiente:

“III.2.1. El deber de precisión de la decisión -Por tanto- en las resoluciones constitucionales de los jueces y tribunales de garantías y en las sentencias constitucionales plurinacionales del Tribunal

Constitucional Plurinacional en las acciones de defensa, como concreción del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las mismas en la medida de lo determinado

Como se tiene señalado, si el derecho de acceso a la justicia constitucional, supone que las sentencias constitucionales deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, entonces, en las acciones de defensa, surge el deber de los jueces y tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de precisar con exactitud la parte resolutive de la estructura de la sentencia constitucional -Por tanto-, dimensionando o modulando sus efectos cuando el caso concreto lo exija; para lo cual, en el marco de los principios de coherencia y congruencia, esta tarea debe tener en cuenta el o los problemas jurídicos que tiene que resolverse y la ratio decidendi o razón de la decisión, que también son partes esenciales de dicha estructura.

Esto significa que toda sentencia constitucional deber ser fundamentada y motivada, guardando relación lógica con la decisión que se adopta; toda vez que, a través de ella se confía a los jueces constitucionales la función de velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que exige claridad no solo para las partes involucradas en el proceso sino para la comunidad a quienes les alcanza su vinculatoriedad; de ahí que, las órdenes que imparta deben ser claras, específicas y contundentes sobre el plazo, el modo o la forma de cómo el juez constitucional entiende que los derechos vulnerados, suprimidos o amenazados de lesión o supresión quedarán efectivamente amparados.

a) Identificación del o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver

Los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver; los cuales se desprenden de los antecedentes de la causa, es decir, de las pretensiones, la demanda o la acción y también de la contestación o del informe de los demandados. En ese orden, dentro de un proceso constitucional pueden identificarse, uno o varios problemas jurídicos materiales, vinculados al fondo del conflicto que se pretende resolver; junto a ellos, pueden presentarse problemas vinculados con la identificación o interpretación de la norma aplicable o la ponderación de normas-principios -valores, principios, derechos y garantías constitucionales-; problemas de identificación del precedente constitucional en vigor a partir del precedente constitucional que contenga el estándar más alto de protección; así como problemas jurídicos procesales que estén referidos, entre otros, a cuestiones de admisibilidad, causales de improcedencia racionales y razonables, últimos problemas que al impedir a la justicia constitucional abrir su competencia para resolver el fondo, deben ser resueltos inicialmente.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio[5], pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición.

Al respecto, es necesario advertir, que al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos

lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante.

b) La razón de la decisión -ratio decidendi-

La razón de la decisión -ratio decidendi- se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-.

c) La decisión

En la parte resolutive o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es:

- 1) Definir la forma de resolución, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable;
- 2) Precisar y determinar respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales;
- 3) En correspondencia con el punto 2), disponer la aplicación de manera precisa y clara de la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión -ratio decidendi-, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos[6]. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación.

En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela[7], la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y,

- 4) Precisar y determinar quiénes son los sujetos de protección o beneficiarios del derecho fundamental protegido en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa[8]; y quiénes son los

obligados a cumplirla, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos interpartes que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere[9] -art. 28 del CPCo-

Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: “La parte resolutive del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto” (el resaltado es nuestro), los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios[10], atendiendo siempre las particularidades del caso concreto.

Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutive de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional. Asimismo, las exigencias arriba detalladas tienen la finalidad de reducir la carga procesal constitucional en el tema de solicitudes de aclaración, complementación y enmienda en fase de ejecución y cumplimiento de las sentencias constitucionales en la medida de lo determinado, así como quejas por incumplimiento parcial o distorsionado de las resoluciones constitucionales, finalidades que en definitiva consolidan una justicia constitucional pronta y efectiva.

Se subraya que la modulación y dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales es de larga data en la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional, no solo en sentencias de control normativo y competencial sino también en acciones de defensa, como son el amparo constitucional, la acción de libertad, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular.

3.2.5. Principio de presunción de constitucionalidad

El principio de presunción de constitucionalidad está previsto en el art. 4 del CPCo, según el cual “Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad”; norma que también está prevista en el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y que antes se encontraba en el art. 2 de la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, ahora abrogada.

Este principio, de origen legal, debe ser entendido en su verdadera magnitud y en el marco de los principios contenidos en la Ley fundamental, en especial los principios de constitucionalidad, convencionalidad y de jerarquía normativa; pues, no resultaría conforme a los mismos y a las normas constitucionales, entender que normas contrarias a la Constitución deban ser aplicadas, toda vez que, por una parte, la misma Constitución, en el art. 410, exige la preferente aplicación de la Ley Fundamental y, por otra parte, es un deber de las autoridades judiciales interpretar las normas conforma a la Constitución y las normas contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En ese sentido, el principio de presunción de constitucionalidad, desde una interpretación conforme a los principios anotados, implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de la norma, en el marco de nuestro sistema preponderantemente concentrado de constitucionalidad; sin embargo, esto no obliga a las autoridades judiciales a aplicar normas contrarias a la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos; sino a interpretarlas conforme a Norma fundamental y a las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco del principio de conservación de la norma que ha sido explicado precedentemente y que tiene una vinculación directa con el principio que aquí se analiza; aclarándose que las y los jueces, conforme se ha concluido al hacer referencia al control de constitucionalidad en Bolivia, a partir del principio de jerarquía, y frente a una antinomia, tienen la obligación de aplicar de manera preferente a la Constitución y las normas el bloque de constitucionalidad.

3.4. Criterios interpretación constitucional y los derechos humanos

Es importante en este punto recordar, de manera esquemática, los criterios de interpretación constitucional expresamente señalados por la Constitución Política del Estado y el Código procesal constitucional, que han sido estudiados en el Modulo 5, Interpretación Constitucional y Legal; así como los criterios de interpretación de los derechos humanos, que han sido estudiados en anteriores módulo.

CRITERIO DE INTERPRETACIÓN	NORMA CONSTITUCIONAL O LEGAL
Histórica (la voluntad del constituyente)	Arts. 196 CPE, 6 LTCP, 2 CPCo.
Gramatical o literal (tenor literal del texto)	Arts. 196 CPE, 6 LTCP, 2 CPco
Sistemática (a partir del contexto normativo)	Art. 2 CPCo
Teleológica (según los fines establecidos en los principios).	Art. 2 CPCo
Criterios de interpretación de los Derechos Humanos (Favorabilidad, Interpretación conforme a los IDH).	Arts. 13, 256, 2 CPCo

4. La acción de libertad

4.1. Introducción

En el marco del control tutelar de constitucionalidad, se ha señalado que se encuentran las siguientes acciones de defensa:

ACCIONES DE DEFENSA
Acción de libertad
Acción de amparo constitucional
Acción popular
Acción de protección de privacidad
Acción de cumplimiento

Las acciones de defensa, son denominadas “garantías constitucionales jurisdiccionales” y se constituyen en mecanismos que otorga la Constitución Política del Estado, ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales, posibilitando que el ciudadano acuda ante una autoridad jurisdiccional unipersonal o colegiada a efectos de solicitar tutela constitucional con el objeto de impedir la vulneración del derecho o garantía constitucional o el cese de sus efectos.

En el presente texto, se estudiarán las acciones de defensa más utilizadas por las personas y los colectivos, que son: acción de libertad, acción de amparo constitucional y acción popular, pero previamente se efectuara un breve resumen de los ámbitos de protección de cada acción de defensa:

ACCIÓN DE LIBERTAD (arts.125 a 127 de la CPE y 46 y ss del CPCo)

Libertad personal; libertad de locomoción, vida, integridad física o personal, procesamiento y persecuciones indebidas



ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD (arts. 130 a 131 de la CPE y 58 y ss del CPCo)

Derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, a la honra y reputación.



ACCIÓN POPULAR: (arts. 135 y 136 de la CPE y 68 y ss del CPCo)

Derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza



ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (Art. 134 de la CPE y 64 y ss del CPCo)

Omisión de un deber específico y concreto consignado en la Constitución o la Ley por servidores públicos u órganos del Estado.



ACCIÓN DE AMPARO: (arts. 128 y 129 de la CPE y 52 y ss del CPCo)

Todos los demás derechos y garantías constitucionales, no protegidos por las otras acciones de defensa



4.2. Definición de la acción de libertad

Se puede definir la “Acción de Libertad” anteriormente conocida como “Hábeas Corpus”, como “un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar una protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física, en los casos en los que sean ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados

de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidas de las autoridades públicas o particulares”²³

La actual Constitución Política del Estado, vigente desde el 7 de febrero de 2009 cambió el *nomen iuris* de esta acción denominándola correctamente como “Acción de Libertad”, ampliando su ámbito de cobertura, no solo respecto al derecho a la libertad, sino también a la protección del derecho a la vida, entre otros derechos.

4.3. Normativa nacional e internacional

4.3.1. Normas nacionales

El artículo 125 de la CPE, establece que:

“Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.

Por su parte el artículo 46 del Código Procesal Constitucional establece que *“la Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”*.

4.3.2. Normas internacionales vinculadas a la acción de libertad

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José De Costa Rica:

Art. 7

Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. 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. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

²³ RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, op. cit. p. 320,

7. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
8. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

b) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Art. 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Art. 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad, personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

d) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es importante mencionar a la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, “El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esta Opinión Consultiva estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: *“...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*.

4.4. Naturaleza jurídica

La acción de libertad es una de las acciones de defensa para la protección de los derechos humanos, es un proceso constitucional, especial y preferente, por el que se solicita del órgano

jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho a la vida, a la integridad física, a libertad física o personal, a la libertad de locomoción o al debido proceso.

La acción de libertad se constituye en una verdadera garantía y así está prevista en nuestra Constitución Política del Estado, pero también es un derecho, de acuerdo a las normas que han sido glosadas precedentemente; esto supone que cualquier interpretación en cuanto a la acción de libertad, debe ser realizada en el marco de los criterios de interpretación de los derechos humanos que han sido estudiados en los diferentes módulos.



Art. 7.6 CADH “..toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales»



Art. 9. 4 PIDCP «...toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.



Cualquier interpretación en cuanto a la acción de libertad, fundamentalmente en cuanto al acceso a la justicia constitucional para la protección de los derechos que están con su ámbito de protección debe ser realizada de manera amplia, favorable, progresiva, etc.

4.5. Características de la acción de libertad

La acción de libertad se caracteriza por ser una acción de defensa que protege de manera inmediata los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; en definitiva, dentro de las acciones tutelares, es la que tiene una tramitación más rápida y la que permite un mayor contacto con la persona que se encuentra privada de libertad, o que su vida o integridad física se encuentra amenazada. En ese sentido, las características de la acción de libertad son las siguientes:

- a. **Informalismo:** Si bien todas las acciones constitucionales, están regidas por el principio de no formalismo, conforme se ha visto en la primera unidad temática; sin embargo, la acción de libertad acentúa más este principio, que se manifiesta en muchos ámbitos: la posibilidad de presentarla oralmente, sin necesidad de patrocinio de abogado, la posibilidad de presentar la acción a nombre del agraviado, sin necesidad de poder, la inexistencia de un trámite previo de admisión, la inexistencia de rechazo por incumplimiento de requisitos de presentación, la posibilidad de tutelar hechos conexos al denunciado, y derechos no expresamente denunciados; la presunción de veracidad ante la falta de presentación de informe por parte de la autoridad o persona demandada, etc. Así, el principio de informalismo debe regir toda la tramitación de la acción de libertad.

En ese marco, es importante hacer mención a la posibilidad de su presentación oral y al desarrollo jurisprudencial sobre el particular. Así, la SCP 023/2012 estableció que

debían observarse las siguientes reglas: 1) En provincias debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el Secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; 2) En Capitales de Departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo, una vez sorteado el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia para efectos de notificación; 3) para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentar la misma a la autoridad competente; y 4) la inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte accionada.

Posteriormente, la SCP 0510/2012, aclaró que los criterios de optimización establecidos en la SCP 0023/2012, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento²⁴.

También es importante hacer referencia a la flexibilización de la prueba y la aplicación del principio de presunción de veracidad en las acciones de libertad. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 717/2003-R, 1164/2003-R, 0785/2010-R, concluyó que se tendrán por probados los extremos denunciados: **1.** Cuando las autoridades denunciadas, no desvirtuaron los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecieron a la audiencia ni prestaron su informe de ley, razonamiento aplicado por la SCP 0224/2012, seguida por las SSCC 1329/2012, 2498/2012, 0901/2013-L, 974/2013-L, 0029/2014-S1; **2.** Cuando las autoridades demandadas a pesar de comparecer no negaron los hechos alegados por el o la accionantes, razonamiento aplicado en las SSCC 1974/2013, 2056/2013, 0100/2014; 0207/2014, entre otras.

De otro lado, la SC 0038/2011-R, hizo referencia al deber de las autoridades demandadas de presentar informe escrito, señalando que en:

“el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos”.

Posteriormente, la SCP 0087/2012, extendió este deber a la presentación de prueba por parte de la autoridad demandada, además de establecer la obligación de los jueces y tribunales de garantías de actuar diligentemente, lo que supone una modulación a lo establecido en las SSCC 717/2003-R, 318/2004-R, 0055/2010-R, en las que se determinó que el accionante tenía la obligación de presentar las pruebas pertinentes. Conforme al nuevo entendimiento, el juez o tribunal de garantías, en mérito al

²⁴ Tomado de la sistematización del de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional:
<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>

principio de verdad material, debe asumir un rol más activo y, además, tiene el deber de remitir toda la prueba al Tribunal Constitucional Plurinacional²⁵.

- b. Sumariedad y carácter inmediato de la protección:** Esta es una de las principales características de la acción de libertad, y está referida a la celeridad con la que debe tramitarse para dar una protección inmediata a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción.

En ese sentido, la acción de libertad se constituye en una acción de defensa ágil, con un procedimiento extraordinariamente rápido, por cuanto una vez presentada la acción de libertad, la audiencia debe desarrollarse dentro de las 24 horas, inexcusablemente.

- c. Generalidad:** Está referida a la exclusión de privilegios, inmunidades o prerrogativas; en ese sentido, sea cual fuere el particular o la autoridad que hubiere cometido el acto ilegal, puede ser demandado a través de la acción de libertad, sin excepción.
- d. Inmediación:** Esta característica supone el contacto de la autoridad judicial que conoce la acción de libertad con la persona que alega la vulneración de sus derechos, en especial de las personas privadas de libertad, con la finalidad de observar las condiciones en las que se encuentra.

La presencia de la autoridad judicial es fundamental tratándose de personas que denuncian torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuando alegan vulneración a su derecho a la integridad física o personal; por ello la Constitución Política del Estado de manera expresa señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudir al lugar de la detención (art. 126 de la CPE).

Las características señaladas fueron desarrolladas en la SCP 044/2010-R, a tiempo de efectuar una comparación entre el recurso de hábeas corpus, bajo la Constitución abrogada, y la actual acción de libertad; entendimiento que luego fue reiterado por numerosas Sentencias Constitucionales:

“Como se puede apreciar, entre ambas normas no existen diferencias substanciales, manteniendo la Constitución vigente las características esenciales del hábeas corpus: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la intermediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.

Cabe hacer notar; sin embargo, que la Constitución Política vigente acentúa algunas de las características anotadas: 1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La intermediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la

²⁵ Ibid.

detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida”.

4.6. **Ámbito de protección**

En algunos países, el recurso de hábeas corpus sólo garantiza la libertad individual, mientras que en otros ampara cualquier otro derecho constitucional, siempre que no exista otro medio legal para obtener la inmediata reparación. En el caso boliviano, a partir de la vigencia de la CPE, la acción de libertad protege no solo la libertad de los ciudadanos sino también la vida, la integridad física y, en algunos casos, el debido proceso, conforme se pasa a explicar a continuación.

- **Derecho a la vida:** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, es sin duda uno de los cambios más importantes que introduce la Constitución Política del 2009 con relación a la Constitución abrogada.

La jurisprudencia constitucional, entendió, inicialmente, que la protección del derecho a la vida sólo podría darse cuando estuviera íntimamente vinculado al derecho a la libertad física o personal, asumiendo el entendimiento contenido en la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, que estableció que a través del recurso de hábeas corpus se controla el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Entendimiento que fue asumido en la SCP 0044/2010-R, que luego de citar a la OC-8/87, concluyó:

“De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal.”

Sin embargo, este razonamiento fue posteriormente cambiado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la SCP 2468/2012, a partir de una interpretación favorable y progresiva, establece que el derecho a la vida puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, indistintamente, y que para su protección no es necesaria la vinculación del derecho a la vida con el derecho a la libertad física o personal:

“(…) cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del

derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: “Toda persona que considere que su vida está en peligro...”, de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido, cabe mencionar a la SCP 1278/2013, que estableció que la acción de libertad es concebida como una acción esencial y que para la tutela del derecho a la vida no es necesaria su vinculación con el derecho a la libertad física o personal, añadiendo que

“...en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción”.

Este razonamiento ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional e inclusive el concepto de vida digna y su tutela a través de la acción de libertad, ha sido desarrollado por la SCP 0019/2018-S-2, al señalar que el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación sino que la persona

“acceda a condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y de todos los componente imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.

A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna, es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que ha dado lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de deconstruir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población. Por lo que, ante la igualdad formal que reconoce el constituyente -art. 13.III de la CPE- y sobre el hecho que ya existe una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, el problema latente sigue presentándose respecto a una igualdad material o de hecho, que supone reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para

conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia, lo cual se extrae a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional”.

A partir de ese razonamiento, y recordando el precedente contenido en la SCP 0033/2013, pronunciado dentro de una acción de amparo constitucional, por la que se otorgó la tutela directa a una mujer víctima de violencia, el Tribunal sostuvo que se debía reforzar su protección, por lo que extendió el razonamiento de la SCP 0033/2013 a la acción de libertad y, en el caso concreto, entendió que al encontrarse el problema jurídico vinculado con el riesgo a la vida digna de la adolescente –a cuyo favor se presentó la acción de libertad-, correspondía ingresar al análisis de fondo formulado en la acción.

- **Derecho a la integridad física:** Si bien el art. 125 de la CPE no establece dentro del ámbito de protección de la acción de libertad al derecho a la integridad física o personal; sin embargo, conforme se ha visto, el art. 46 del CPCo sí lo hace y, por otra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 8/87 estableció que la función del hábeas corpus es esencial como un medio para controlar tanto el respeto a la vida como el derecho a la integridad de la persona, *“para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*.

En ese sentido, la SC 0044/2010-R, al referirse a la característica de inmediatez de la acción de libertad, según la cual –de acuerdo a la Constitución- la autoridad judicial una vez presentada la acción debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, señaló que esta posibilidad *“es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida”*.

Este entendimiento fue reiterado en la SC 476/2011-R, en la que se estableció:

“...es preciso que los representantes del Ministerio Público dejen constancia, en acta u otro documento (certificado médico forense), del estado físico en que encontraron al imputado luego de su aprehensión -sea por particulares o funcionarios policiales- para que se sigan las acciones correspondientes contra los presuntos autores de los actos lesivos a la integridad física o personal del detenido o aprehendido.

Dicho documento deberá ser presentado de manera obligatoria al juez cautelar, quien como se tiene señalado ampliamente, ejerce el control del respeto a los derechos y garantías del imputado, y deberá ser solicitado al fiscal por el juez o tribunal de garantías cuando se denuncien torturas o vejámenes -sin perjuicio de acudir al lugar de detención para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE- con la finalidad de que dicho Tribunal y, en revisión, este Tribunal Constitucional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida”.

Este entendimiento ha sido reiterado, entre otras, por la SCP 1579/2013.

- **Derecho a la libertad física y derecho a la libertad de locomoción o circulación:** El derecho a la libertad física es el clásico derecho tutelado por el recurso de hábeas corpus, acción de libertad en el caso boliviano. Conforme se verá, existen diferentes tipos de protección al derecho a la libertad física, ya sea porque exista una amenaza a ese derecho, porque existe una efectiva restricción, porque se agravan las condiciones de la detención preventiva, o porque no se define la situación jurídica de la persona privada de libertad.

En muchas ocasiones se confunde el derecho a la libertad física o personal con el derecho a la libertad de locomoción, no obstante que son derechos diferentes y que tienen regulación autónoma, conforme lo aclaró la jurisprudencia constitucional en la SC 23/20104, seguida por la SCP 218/2014, al establecer:

(...) del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal "...implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (...)". (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101). El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario.".

La misma sentencia 0023/2010-R señaló las vías de protección del derecho a la libertad física y del derecho a la libertad de locomoción, señalando que:

"... Si bien del art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud".

- **La garantía del debido proceso:** El art. 125 de la CPE, contempla al procesamiento indebido dentro de las causales de procedencia de la acción ilegal, en igual sentido lo establece el art. 46 del CPCons; sin embargo, la protección de dicha garantía y derecho, a través de la acción de libertad, ha tenido estándares altos y estándares bajos en la jurisprudencia constitucional.

Así, de acuerdo de acuerdo a la posición mayoritaria del Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue expresada inicialmente en la SCP 1865/2004-R y 619/2005-R,

la garantía del debido proceso sólo puede ser tutelada a través de la acción de libertad, cuando:

- a. El acto lesivo opere como causa directa para la supresión o restricción de la libertad, y
- b. Exista existir absoluto estado de indefensión.

Este entendimiento ha sido reiterado en numerosas sentencias constitucionales, como la SSSCCPP **1130/2014, 1132/2014, 1179/2014**.

Sin embargo, esta posición fue modulada a través de la SCP 037/2012 de 26 de marzo, en los casos de vulneración a alguno de los elementos del debido proceso en la imposición de medidas cautelares de carácter personal:

“En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional.

Entendimiento que luego fue sistematizado en la SCP 38/2012 de 26 de marzo, al señalar:

“...el supuesto de procesamiento indebido disciplinado en el art. 125 de la Constitución Política del Estado, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en los casos en los que se afecte las reglas y elementos del debido proceso, siempre y cuando se cumpla con dos aspectos esenciales: a) La directa vinculación con la libertad del elemento del debido proceso denunciado como afectado; y b) El agotamiento de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales”.

Posteriormente, la SCP 0217/2014, moduló la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1865/2004-R, señalando que:

“...la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone”.

Añadiendo luego:

“...a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

Entonces, de acuerdo a la SCP 0217/2014, a través de la acción de libertad se tutela el debido proceso aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siempre que se hubieren agotado los medios de impugnación intraprocerales o el accionante hubiera sido colocado en absoluto estado de indefensión.

Posteriormente, la SCP 1609/2014 recondujo el entendimiento a la jurisprudencia contenida en las SSCC 1865/2004, 619/2005-R, señalando que:

“Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares”.

Si se efectúa el análisis dinámico de jurisprudencia, que ha sido estudiado en el Módulo Derecho Jurisprudencial, evidentemente la SCP 217/2014 se constituye en el estándar más alto de jurisprudencia; sin embargo, no es la posición mayoritaria actualmente; pues el entendimiento anterior, contenido en las SSCC 1865/2014-R y 619/2005-R ha sido seguido por las SSCCPP 0121/2018-S4, 152/2018-S1, 0219/2018-S3, 0256/2018-S2, aunque esta última Sentencia tuvo una disidencia, basada, precisamente, en la aplicación del estándar jurisprudencial más alto²⁶.

²⁶ En el FJ.II.2. de la Aclaración de Voto, se señala: Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales,

- **Tutela de derechos conexos:** Conforme se ha señalado en la Primera Unidad Temática de este Módulo es posible tutelar, a través de la acción de libertad, otros derechos que si bien no están dentro de su ámbito de protección; sin embargo, por la interdependencia de los derechos, cuando existe conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción es posible su tutela, conforme lo entendió la SCP 1977/2013, 2007/2013, entre otras.

4.7. Causales de procedencia de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE y el art. 46 del CPCo, establecen las causales de procedencia de la acción de libertad, que se resumen en el siguiente cuadro:

	CUANDO SE ENCUENTRE EN PELIGRO DEL DERECHO A LA VIDA
	PERSECUCIÓN ILEGAL
	PROCESAMIENTO INDEBIDO
	PRIVACIÓN DE LIBERTAD INDEBIDA

Las causales de procedencia de la acción de libertad, generalmente se vinculan con los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de dicha acción, conforme a lo siguiente.

- **Cuando se encuentre en peligro el derecho a la vida:** Conforme se ha visto, el derecho a la vida y la integridad física son derechos que han sido incorporados dentro del ámbito de la acción de libertad, y cuando se alegue amenaza al primero (vida) es posible su tutela con independencia de la existencia de una privación de libertad,

aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: 1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, a la que se ha hecho referencia en párrafos precedentes, por lo que remitimos a la o el lector a los mismos.

Esta causal de procedencia se vincula con un tipo de recurso de hábeas corpus o acción de libertad, en el caso boliviano, que se denomina **instructivo**, como se estudiará posteriormente.

- **Persecución ilegal:** En la persecución ilegal existe una amenaza al derecho a la libertad física; es decir, no existe aún una vulneración a ese derecho. La jurisprudencia constitucional, desde la SC 0419/2000-R, ha definido a esta causal de la siguiente manera:

“La acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella.”

La persecución ilegal se vincula con dos tipos de recursos de hábeas corpus que han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional: el hábeas corpus **preventivo** y el hábeas corpus **restringido**, que se explicarán posteriormente.

- **Procesamiento indebido:** Esta causal de procedencia se vincula con la garantía y derecho al debido proceso, que también ha sido explicado precedentemente, por lo que remitimos a las y los cursantes a dichas páginas.

Cabe señalar que en el marco de la garantía del debido proceso, todos sus elementos pueden ser protegidos a través de la acción de libertad, en el marco de lo señalado en el respecto al desarrollo jurisprudencial sobre el tema.

- **Privación de libertad indebida:** La privación de libertad indebida hace referencia a la restricción del derecho a la libertad. No existe una amenaza, sino un acto consumado, cuyo resultado es la detención de una persona, la cual es ilegal, arbitraria, irrazonable o puede ser fruto de la vulneración de la lesión a la garantía del debido proceso, como por ejemplo la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares.

Es importante mencionar a la jurisprudencia constitucional que, siguiendo los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que para la imposición de medidas cautelares de carácter personal, en diferentes materias, pero en especial en materia penal, tratándose de medidas cautelares, deben cumplirse los siguientes requisitos: **Principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de razonabilidad y fundamentación y motivación de las resoluciones.**

Efectivamente, debe comprenderse que no toda detención legalmente practicada es proporcional, caso en el cual tendremos una detención legal pero arbitraria, porque no ha sido analizada a partir del principio de proporcionalidad. Puede suceder que una detención exceda en su duración, por haber cumplido los plazos máximos previstos en la ley para la detención preventiva, condena o, en su caso para el apremio; supuesto en el cual estaremos ante una vulneración del principio de **razonabilidad**. Finalmente, puede suceder que la resolución que dispone la detención de una persona

no se encuentre debidamente fundamentada y motivada, supuesto en el cual es posible la presentación de la acción de libertad, en virtud a lo señalado en las SSCPP 0037/2012 y 0038/2012; empero si se cuestiona la falta de fundamentación de una Sentencia que ha dispuesto la condena a la pena de reclusión o presidio de una persona, sin fundamentación o motivación, la jurisprudencia constitucional entendió que en ese caso la vía no es la acción de libertad, sino la acción de amparo constitucional, en aplicación del estándar bajo de protección de la garantía del debido proceso, que sostiene que a través de la acción de libertad conforme se ha explicado en párrafos anteriores, sólo se tutela dicha garantía cuando existe vinculación directa con el derecho a la libertad física y estado de indefensión absoluta; sin embargo, de aplicarse el estándar alto de protección (SCP 0217/2014), dicha vulneración podría ser tutelada a través de la acción de libertad.

A continuación se desarrollarán las condiciones de privación de libertad desarrolladas por la jurisprudencia, enfocadas al ámbito penal, con la aclaración que dichas condiciones también deben estar presentes en las diferentes materias en las que está permitida la detención:

- **Principio de legalidad**

La SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, hizo referencia a las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal. Así, la Sentencia hizo mención al art. 23.I de la CPE que sostiene que “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”, así como al párrafo III de dicha norma constitucional, que establece: “Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito”.

A partir de dichas, normas la Sentencia que se comenta, sobre la base de la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que la privación de libertad reúne condiciones de validez formal y material, “*pues ésta únicamente puede ser limitada: i) En los casos previstos por ley; y, ii) Según las formas establecidas por ley*”, añadiendo posteriormente que:

“De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE”.

(...)

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede

establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal”.

Posteriormente, respecto a la validez de la detención preventiva, y aplicando los entendimientos anteriores, la Sentencia señaló que

“toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”.

Así con relación al primer requisito, la Sentencia señaló que debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones. Asimismo, señaló que dicho requisito debe ser interpretado y comprendido conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia, por lo que la probable autoría o participación, debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

SCP 0276/2018-S2 Análisis del caso concreto

En el caso presente, el Juez demandado sostuvo que le corresponde al imputado demostrar que tiene domicilio y que sea anterior al hecho, cuando como se estableció esa responsabilidad le corresponde al Ministerio Público, quien solicitó la medida cautelar de detención preventiva, alegando entre otros, dicho riesgo por falta de domicilio, tal afirmación debió ser demostrada por el Ministerio Público, misma que debe ser sometida al contradictorio, para que el Juez determine lo que corresponda. De ningún modo, puede darse la carga de la prueba al imputado, lo que no le impide en el contradictorio desvirtuar lo afirmado por el Fiscal, además la discusión no se cierra ahí, pues una vez demostrado que no se tiene domicilio tiene que justificarse el porqué esa situación conlleva un riesgo de fuga, lo que en el caso no aconteció.

Respecto al hecho que el imputado no tiene trabajo o actividad lícita, tampoco fue demostrada por el Fiscal, al contrario, según se puede establecer de la Resolución, fue el Juez demandado quién consideró que no bastaba el certificado de trabajo de la empresa, la licencia de funcionamiento, el registro en FUNDEMPRESA, el balance, las emisiones de facturas, sino que debía acreditarse el pago de salarios y el aporte a la AFP; por lo que, tampoco se acreditó el trabajo o actividad lícita sin establecer cuál el elemento para considerar que existiría riesgo de fuga. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el derecho al debido proceso del imputado.

Finalmente, la argumentación que realiza el Juez demandado respecto a la supuesta peligrosidad del imputado, es subjetiva, pues no establece criterios objetivos que determinen esa peligrosidad, sino que la misma está basada en el hecho que el imputado es extranjero, que en Bolivia existe alto índice de hechos delictivos protagonizados por extranjeros y concluye señalando una sospecha en sentido que éste podría ir a la casa de la víctima, ingresar a la misma porque tiene llaves.

Respecto al segundo requisito, la Resolución que se comenta estableció que es el acusador o víctima quien debe demostrar su concurrencia, explicando porqué dicha medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal. En ese sentido, no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto el riesgo procesal, correspondiéndole a la autoridad judicial, sobre la base de lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal.

SCP 0276/2018-S2 Análisis del caso concreto

Respecto al fundamento del numeral 2 del art. 235 del CPP, referido a que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; el Juez demandado afirma que este riesgo no desaparece hasta el momento que se dicte sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada y que así lo entendieron supuestamente las “SSCC 0007/2007 y 1250/2007”, y que en el caso, el imputado en libertad puede influir sobre la víctima, su entorno familiar, los otros implicados, testigos, etc.

El argumento de este fundamento se ampara en suposiciones, al afirmar el Juez demandado que el imputado puede influir sobre los testigos, peritos, etc., pero no individualiza a quién está influyendo ni cómo lo está haciendo; asimismo, la afirmación que este riesgo se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que por el mismo mandato legal, la detención preventiva puede ser modificada o cesar, lo que no sería posible si se

asumiera esa afirmación. Por consiguiente, al haberse dispuesto la detención preventiva del imputado sin la debida fundamentación, se conculcó el derecho a la libertad del accionante.

SCP 32/2018-S4 Análisis del caso concreto

“...este Tribunal evidencia que las autoridades demandas, utilizan un argumento totalmente genérico, indicando que los delitos de narcotráfico atacan a la salud pública y a la sociedad en su conjunto y que por ello existiría peligro de fuga; en ese marco, se tiene que, si bien efectivamente los delitos de narcotráfico son contrarios a la salud pública y la sociedad, sin embargo de ello, no es razonable que, el solo hecho de que un imputado se encuentre procesado por este ilícito sea necesariamente un peligro para la sociedad o la víctima y que por ende concurra directamente el peligro de fuga, pues el legislador no ha tomado en cuenta para medir ese riesgo procesal la gravedad del delito; en todo caso, los Vocales demandados para aplicar el alcance del numeral 10 del art. 234 del CPP, ineludiblemente deben realizar el análisis y ponderación respectiva en cada caso concreto, para dicho efecto y conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional descrita en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Resolución, previamente deben fundamentar y motivar su fallo respecto al primer presupuesto establecido en el art. 233 del citado Código (probabilidad de autoría) para luego contrastar con el segundo presupuesto de la referida norma, concordante con el numeral 10 del art. 234 de la señalada norma (peligro de fuga); en contrario sensu, ningún ciudadano que se encuentre procesado por el ilícito atribuido al imputado, podría acudir al instituto y beneficio de la cesación a la detención preventiva, porque conforme al razonamiento de las autoridades demandas, se tendría que aplicar directamente una regla sin efectuar ninguna ponderación de los hechos y los bienes jurídicos que encuentre un justificativo fundamentado en el principio de proporcionalidad; pues no es menos cierto que nuestro ordenamiento jurídico en consonancia con el principio constitucionalizado a la igualdad, materialmente reconoce el instituto de la cesación a la detención preventiva para cualquier persona, caso contrario –como se dijo– este instituto de la cesación a la detención preventiva únicamente sería previsto para algunos ilícitos y para otros no, perdiendo así su eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, encajándose así al sistema del “derecho penal del enemigo” contrariamente al bloque de constitucionalidad y por ende al art. 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que previene que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios”; por ello necesariamente debe existir una debida fundamentación, pues la segunda parte del art. 221 de la norma adjetiva penal, dispone que las medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad al art. 7 del CPP y serán autorizadas por resolución judicial fundamentada.

o Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, que ya ha sido estudiado en otros Módulos, es un principio que se aplica para analizar la restricción o limitación a los derechos fundamentales, y es una herramienta utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en el marco del control de convencionalidad, debe ser adoptada al momento de imponer medidas cautelares. En ese sentido, son varias Sentencias Constitucionales las que han introducido el

principio de proporcionalidad en el análisis de las mismas medidas, como las SSCCP 2299/2012, 10/2018-S2, y la 25/2018-S2.

Así, la primera Sentencia (2299/2012 de 16 de noviembre) estableció que el principio de proporcionalidad es entendido como una prohibición de exceso en la actuación del poder y como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. De acuerdo a dicha Resolución, el principio de proporcionalidad se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

A partir de ese entendimiento la SCP 25/2018-S2 concluyó que la autoridad, a momento de limitar un derecho fundamental,

“...debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida”.

Este principio, como refiere la misma Sentencia fue utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el análisis de la limitación a los derechos humanos y respecto a las medidas cautelares en materia penal, por ejemplo en el Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, señalando que al momento de aplicar las medidas cautelares, las autoridades judiciales deben justificar:

“a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver”.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ÁMBITO INTERNO SCP 0025/2018-S-2

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, que establece que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código Procesal Penal, "...sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (el resaltado es nuestro). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste" (las negrillas son añadidas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad que en materia penal tiene rango constitucional y está previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: 1) Con carácter excepcional; 2) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de imposición de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; 3) Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; 4) Tienen que ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación, y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, 5) En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable

SCP 0010/2018-S2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO APLICADO A UNA DETENCION PREVENTIVA DE UNA PERSONA ADULTA MAYOR

Finalmente, en la Resolución impugnada también se evidencia un deficiente o casi inexistente juicio de proporcionalidad; por cuanto los Vocales demandados debieron realizarlo a partir de los elementos anotados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de detención preventiva adoptada en contra del accionante. En ese orden, correspondía a las autoridades demandadas, fundamentar y motivar:

i) Si la continuidad de la medida cautelar adoptada contra el accionante -que es limitativa del derecho a la libertad- era idónea o adecuada para alcanzar la finalidad perseguida por la misma; es decir, para asegurar la presencia del imputado en el proceso;

ii) Si existe la necesidad de mantener la medida de detención preventiva del impetrante de tutela para asegurar la finalidad que se persigue, o de lo contrario, si es una medida extrema que sacrifica innecesaria y excesivamente el ejercicio de su derecho a la libertad, así como otros derechos conexos, máxime si el imputado es persona adulta mayor con delicado estado de salud; razones por las cuales, los Vocales demandados estaban obligados a analizar, si en el caso, la medida de detención preventiva era "absolutamente indispensable" para conseguir el fin deseado o si éste, atendiendo la agravación a los derechos del imputado que se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su situación de adulto mayor, podía ser conseguido a través de la aplicación de medidas sustitutivas, más aún si el mandato contenido en el art. 13 de la Convención

Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, conforme se ha visto, promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; siendo una obligación de los Estados a través de todos sus órganos e instituciones, adoptar enfoques específicos en relación con las personas adultas mayores, más aún si padecen de discriminación múltiple; y,

iii) Si existe una proporcionalidad en sentido estricto, analizando si la restricción al derecho a la libertad no resulta desmedida frente a las ventajas que se obtienen con dicha restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; considerando las consecuencias que la aplicación de la detención preventiva y la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores, no solo respecto a su derecho a la libertad física o personal, sino también a otros derechos que podrían verse afectados; analizando en el caso concreto, la situación de salud del imputado y la existencia de informes que recomiendan la internación del imputado; así como su entorno familiar y social, entre otros aspectos.

○ Principio de razonabilidad

Como se ha señalado, el principio de razonabilidad en el ámbito de las medidas cautelares, y en especial la detención preventiva, está vinculado con su duración, pues entre las características de las medidas cautelares se encuentra la temporalidad. Así, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Bayarri vs. Argentina*, Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas):

“70. El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad. La tarea de este Tribunal es examinar si la prisión preventiva a que fue sometido Juan Carlos Bayarri excedió los límites de lo razonable”.

Sobre la base de esa Sentencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 827/2013 de 11 de junio, estableció:

“...el legislador, respecto al carácter de las decisiones sobre medidas cautelares estableció en el art. 250 del CPP, que: “El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio”. Como es fácil advertir, la imposición de las medidas cautelares tienen como condición la jurisdiccionalidad, lo cual significa que, la única autoridad legitimada para ordenar la adopción de dicha medida es la autoridad jurisdiccional, quien también tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva, prevalezca dentro de los cánones de una medida cautelar y no así, como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas

anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH), así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalizada y temporalidad”.

○ **Fundamentación y motivación**

En cuanto a la fundamentación y motivación, debe recordarse que es un elemento del debido proceso, que tiene una importancia fundamental en las medidas cautelares, pues por una parte, sólo cuando se conocen los fundamentos de una resolución, las partes podrán cuestionarla y, por otra, podrán pedir su modificación amparadas en el art. 239. 1 del CPP. En ese sentido, el art. 236 del CPP exige que la resolución de medidas cautelares sea debidamente motivada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar:

“La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla”.

En similar sentido, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sostuvo que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

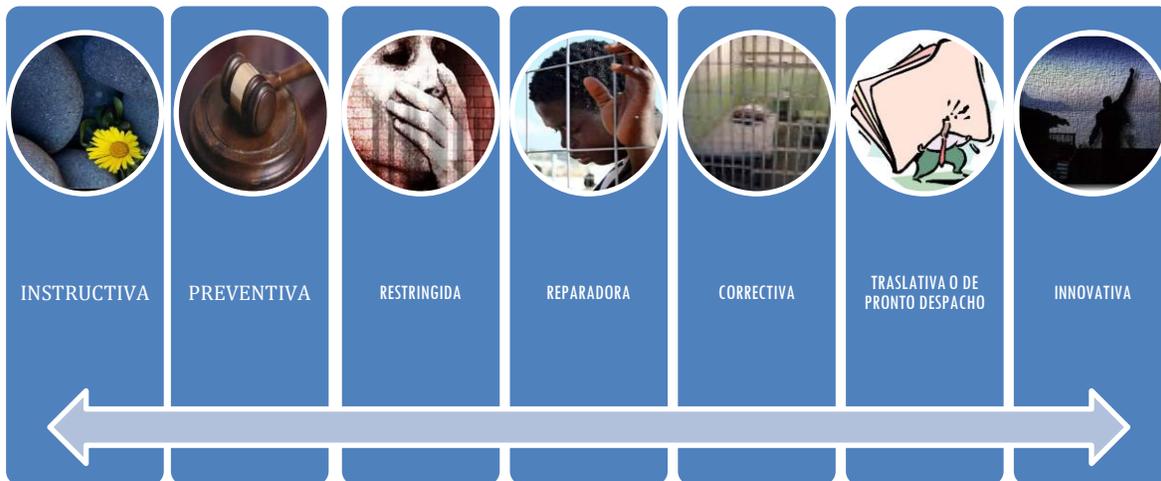
“...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”.

Finalmente, cabe mencionar a la SCP 0077/2012 de 16 de abril que señala si bien el art. 398 del CPP señala que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

4.8. Tipología de la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional ha recogido la clasificación doctrinal del recurso de habeas corpus. Así, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *“...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida”*.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplió dicha clasificación inicial, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho; tipología a la que se suma la acción de libertad innovativa, conforme a lo siguiente:



- **Acción de libertad instructiva:** La acción de libertad instructiva hace referencia a los supuestos en que existe una amenaza al derecho a la vida. Inicialmente, la jurisprudencia constitucional entendió que se protegía el derecho a la vida vía acción de libertad, siempre que existiere vinculación con el derecho a la libertad física, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de persona, con el objeto de identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física²⁷.

Sin embargo, como se señaló, posteriormente se moduló este entendimiento y se dejó establecido que la protección al derecho a la vida podría darse con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física o personal. Remitimos a la o el lector al desarrollo efectuado en este texto sobre el ámbito de protección de la acción de libertad.

- **Acción de libertad preventiva:** También se ha explicado que este tipo de acción procede cuando existe una amenaza inminente al derecho a la libertad física; puede ser presentada cuando la detención aún no se ha producido pero es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente²⁸.

Se ha señalado que este tipo de acción de libertad, está vinculada con la causal de procedencia prevista en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, referida a la persecución indebida, entendida como la acción de una autoridad que *“emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella”* (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

- **Acción de libertad restringida:** También se ha hecho referencia a esta acción al abordar la persecución indebida como causal de procedencia de la acción de libertad. Este tipo de acción, a diferencia de la preventiva, no requiere la inminencia de la detención, sino la

²⁷ SC 0044/2010-R.

²⁸ Ibid.

existencia de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción al derecho a la libertad para su cabal ejercicio²⁹.

También en este caso nos encontramos ante una persecución indebida, cuando una autoridad “busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley”³⁰.

- **Acción de libertad reparadora:** En estos casos estamos ante una privación de libertad ya consumada, es decir ante una detención ilegal o arbitraria. En términos de la jurisprudencia constitucional, *“es necesario que se hubiere configurado una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley”*³¹.

Este tipo de acción de libertad, coincide con la causal de procedencia referida a la indebida privación de libertad, que es clásico ámbito de protección del recurso de hábeas corpus.

- **Acción de libertad correctiva:** La acción de libertad correctiva está destinado se plantea para denunciar las condiciones que agravan la privación de libertad, ya se trate de personas que se encuentran cumpliendo una condena, o se encuentren con detención preventiva o cualquier otra medida restrictiva de la libertad, como por ejemplo, apremios en materia familiar o social.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, **este tipo de acción de libertad** *“...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos”*³².

Dentro de esta tipología de acción de libertad se puede proteger a las personas que denuncian un ilegal traslado de establecimiento penitenciario, o las negativas de órdenes de salidas por cuestiones de salud, las sanciones disciplinarias impuestas a las o los internos, e trato indigno de los que han sido objeto, entre otras causas.

- **Acción de libertad traslativa o de pronto despacho:** A través de esta acción se busca acelerar los trámites para la definición de la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad física³³ y está íntimamente vinculada con el principio de celeridad.

Este tipo de acción de libertad ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo desarrolla varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho vinculados a actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva: a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid

³¹ SC 1579/2004-R, 0044/2010-R.

³² Ibid

³³ Ibid

causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

También se encuentra dentro de la acción de libertad traslativa los supuestos de demora en la tramitación del recurso de apelación de la resolución de detención preventiva, conforme lo precisó la SC 0384/2011-R de 7 de abril. Posteriormente, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre sistematizó las suregulas para la tramitación del recurso de apelación:

- i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.
- ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.
- iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.
- iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.
- v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.
- vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho también ha sido utilizada en los casos en los cuales ha existido demora en efectivizar la libertad de las o los imputados que han sido beneficiados con la cesación de la detención preventiva, o en la expedición del mandamiento de libertad, entre otros supuestos.

- **Acción de libertad innovativa:** Está referido a la posibilidad de interponer la acción de libertad aún hubiere cesado la privación de libertad, con la finalidad de evitar que en el futuro se reitere el acto ilegal.

Este tipo de acción ha sufrido vaivenes en la jurisprudencia constitucional; pues existen sentencias que han permitido, sin condiciones, la presentación de la acción de libertad pese haber cesado el acto ilegal, otras, que establecen un plazo razonable para hacerlo, y otras que, en definitiva niegan la posibilidad de presentar la acción de libertad. Conforme al siguiente desarrollo jurisprudencial:

1. La SC 1489/2003-R al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- señaló que la vía para reclamar supuestas violaciones al derecho a la libertad, luego de haber cesado la afectación denunciada, no es el hábeas corpus pues dicha ilegalidad debe ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

2. Posteriormente, a través de la SC 0327/2004-R el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad.

3. Una vez promulgada la actual Constitución, la SC 0451/2010-R recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que la acción de libertad debe ser presentada cuando la lesión al derecho a la libertad existe, conforme al siguiente razonamiento:

“Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente se restituya 'su derecho a la libertad'.. Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que “se restituyan sus derechos”, ya no tendría sentido si se está en libertad”.

4. Posteriormente la jurisprudencia fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre que estableció que la interpretación del art. 125 de la Constitución no es limitativa únicamente a los casos de privación de libertad sino puede ser aplicada a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención, puede haber cesado. En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada “Innovativa” y este entendimiento es el estándar más alto vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, seguido de manera uniforme, entre otras, por la SCP 0640/2013.

5. Dicha línea jurisprudencial fue luego modulada por la SCP 0135/2014, que determina que la acción de libertad debe ser presentada dentro de un plazo razonable para su procedencia³⁴.

Conforme a la sistematización de jurisprudencia anotada, el estándar jurisprudencial más alto de jurisprudencia se encuentra en la SCP 2491/2012 y ese es el criterio que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha venido aplicando. Así, las SSCPP 0177/2018-S3, 0237/2018-S2, entre otras.

4.9. Legitimación Activa y Pasiva

4.9.1. Legitimación activa

La legitimación activa es la capacidad procesal reconocida a la persona natural o jurídica para interponer acciones de defensa. De acuerdo al art. 48 del Código Procesal Constitucional, las personas jurídicas y naturales legitimadas son: a) La persona que considere que su vida o integridad física esté en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad (por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder); b) La Defensoría del Pueblo y c) La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

En este ámbito, con relación a la representación sin mandato, las SC 0491/2011-R; SC 0389/2010-R Y SC 2368/2010-R, han establecido que:

“En los casos en que el agraviado y supuesto representado del accionante, haga conocer al tribunal de garantías o a este Tribunal, que no dio su consentimiento para la interposición de la acción tutelar, tendrá que analizarse esta situación y si se advierte la activación oficiosa de esta acción tutelar, se impondrá costas y multas al accionante sin mandato, pero no por la denegatoria de tutela, sino por su actitud procesal; puesto que, el activar una acción de defensa de manera desleal, no sólo es reprochable jurídicamente, sino que también provoca una saturación innecesaria de la labor jurisdiccional, y gastos a la parte demandada como al propio Estado Plurinacional”.

También cabe señalar que la jurisprudencia constitucional, respecto a la representación de menores, ha establecido que rige el principio de autonomía progresiva. Así, la SC 2568/2010-R, señaló que la acción de libertad debe ser *presentada “por quienes ejercen la representación legal”* del niño, niña o adolescente, sin embargo, también dejó establecido que si bien esa es la regla general, *“...también es cierto que en el marco del principio de autonomía progresiva, los menores de edad tienen derecho a manifestar su opinión cuando a favor de ellos se imponen medidas que tienden a proteger sus derechos y fundamentalmente, su integridad física y psicológica, cuando se evidencia que su hogar ha dejado de ser para él la garantía que necesita para cumplir eficazmente su desarrollo físico y psicológico, armonía e integración social”*, y en ese sentido, estableció que los jueces y tribunales que conocen acciones constitucionales, tienen el deber de

“...conversar con el niño, niña o adolescente que se encuentre en dicha situación, de manera reservada, a fin de obtener su opinión al respecto, con la finalidad de

³⁴ Tomado de la sistematización de la jurisprudencia de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/15383>

determinar si efectivamente la acción de defensa presentada por sus representantes es legítima; es decir, si la acción está orientada a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual, contrario sensu, si la acción presentada está orientada a la consecución de otros fines o intereses, ajenos a al principio de interés superior del niño y al resguardo de sus derechos y garantías; correspondería denegar la tutela por falta de **legitimación activa**, en el entendido que el titular del derecho -el niño, niña o adolescente- en función al principio de autonomía progresiva y los derechos a la integridad física y psicológica, ha manifestado su decisión favorable a las medidas asumidas hacia él por los órganos estatales encargados de la protección a los niños, niñas y adolescentes”.

También con relación a la legitimación activa, cabe hacer referencia a dos supuestos especiales:

- De acuerdo a la SCP 2007/2013, los parientes de las personas que han fallecido en un hospital o clínica y su cuerpo es retenido, tienen legitimación activa para formular la acción de libertad. La sentencia indicada cambió el entendimiento contenido en la SCP 001/2010-R., y señaló:

“...desde una concepción eminentemente civilista, podría sostenerse, conforme lo hace nuestro Código Civil, que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del CC) y que por tanto, ya no se es titular del derecho a la dignidad, y que tampoco podría representarse a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y con vida, que fue la posición que asumió el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0001/2010-R.

Sin embargo, dicha concepción debe ser matizada a la luz de la importancia que reviste la muerte y los diferentes significados que tiene dentro de una comunidad, así como los efectos que produce en la familia, en la sociedad y en la cultura; aspectos que van más allá del enfoque civilista y que permiten afirmar que la dignidad de la persona trasciende a la muerte y, en ese sentido, el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos aún después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano”.

- Conforme a la SCP 1889/2013, se tutela el derecho a la vida, aún hubiera fallecido el titular durante el trámite de la acción de libertad. La indicada sentencia se basó en la dimensión objetiva de los derechos y se cambió la línea jurisprudencia contenida en la SC 2035/2010-R, en la que, por muerte del accionante, no se ingresó al análisis de fondo y se dispuso el archivo de obrados. La SCP 1889/2013 tuvo el siguiente razonamiento:

“...habiéndose constatado que los jueces demandados actuaron sin respetar los derechos a la vida y la libertad física del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada, independientemente que actualmente se presente una causal de extinción de la acción penal, como es la muerte del imputado; pues este Tribunal, debe analizar el problema jurídico de la acción de libertad en los términos en que fue planteado por el accionante y resuelto por el Tribunal de garantías, valorando la conducta de las autoridades demandadas y determinando la existencia o inexistencia de actos u omisiones ilegales,

precautelando, como se tiene señalado, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales”.

4.9.2. Legitimación pasiva

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional la legitimación pasiva es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SC 691/2001-R). Conforme a ello, tienen legitimación pasiva en calidad de accionadas o accionados, la persona, autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos tutelados por la acción de libertad. En ese sentido, la regla es que la acción de libertad se dirija contra la persona o autoridad que impartió y ejecutó la orden que dio lugar a la restricción de los derechos del imputado (SCP 0055/2012).

Sin embargo, la propia jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la legitimación pasiva cuando:

- a. Cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, (informalismo) pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal (SSCCPP SCP 1651/2004-R. 066/2012, reiterada por la SCP 1392/2014, 111/2018-S4 y 145/2018-S2, entre otras).
- b. Cuando ha existido cambio de autoridades; es decir, los casos en que el supuesto acto ilegal fue cometido por una autoridad en ejercicio de un cargo, y luego, dicha autoridad es reemplazada o cambiada por otra. En estos casos, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 142/2012 estableció que es suficiente la identificación del cargo en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales; entendimiento que se aplica tanto a la acción de libertad como a la acción de amparo constitucional. En ese sentido, la SCP 142/2012 señaló:

“...en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad (...) cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública (...) este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública”.

c. Cuando existe una evidente lesión de derechos, conforme lo entendió la SCP 2027/2013:

“...a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsión de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante”.

También cabe señalar que existen situaciones especiales de legitimación pasiva, que pueden ser resumidas en lo siguiente:

- a. **Revisión de resoluciones por un tribunal o autoridad superior:** Por ejemplo los casos en que una resolución de medidas cautelares, detención preventiva, fue apelada y la Sala Penal respectiva confirmó la resolución. En estos casos, de conformidad a SSCC 567/2006-R, 878/2007-R, 0253/2010-R, 0772/2010-R, 1233/2013, entre otras, la acción debe ser dirigida “...*contra todas las autoridades responsables del acto considerado ilegal; es decir, demandando, inclusive a la última instancia que tomó conocimiento y falló en el caso, pues es ésta la que en definitiva tiene la facultad de revocar o modificar el acto reclamado...*”.

Este entendimiento ha sido reiterado por la SCP 20/2018-S2 de 28 de febrero, que además, hace una aclaración respecto a los casos en que la acción de libertad se presenta sólo contra las autoridades superiores, señalando que en estos caso no

corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva, conforme a lo siguiente:

“En resumen, de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; **empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta solo contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva**”.

- b. **Situación de los tribunales colegiados:** Tratándose de tribunales colegiados, como por ejemplo un Tribunal de Sentencia, o una Sala de algún Tribunal Departamental de Justicia, la jurisprudencia constitucional entendió que tratándose de las acciones de libertad, a diferencia de la acción de amparo constitucional, no existía la obligación de demandar a todos los miembros del tribunal colegiado, de acuerdo a las SSCCP SSSC 358/2005-R, 360/2005.R, SC 2514/2010-R y SCP 0586/2013. Esta última Sentencia, expresamente señala:

“...la persona que pretenda demandar por la vía de la **acción de libertad** a un tribunal de sentencia, no es exigencia que la misma demanda se encuentre dirigida contra todo el tribunal escabinado, debido al carácter informal al cual se encuentra revestida la **acción de libertad**” (SCP 0586/2013)

TERCEROS INTERESADOS EN LA ACCIÓN DE LIBERTAD

“...si bien por la naturaleza sumaria de la acción de libertad no es admisible la doctrina del tercero interesado desarrollada en materia de amparo constitucional; en virtud al principio de verdad material y el carácter democrático de los procesos constitucionales cuando un tercero mutuo propio se presente a la acción de libertad y el juez o tribunal de garantías considere necesaria su participación o en lo referente a la aportación de pruebas atinentes al objeto procesal y no se produzca una dilación indebida a la tramitación de la causa, dicha participación no debe ser rechazada” (SCP 2252/2012).

“...la no participación de los terceros interesados, como del Ministerio Público, no podría significar de ninguna manera la suspensión de la consideración de una acción de libertad...” SCP 1121/2014.

4.10. Trámite de la acción de libertad.

Al efecto, el artículo 126 de la CPE, establece que:

I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente.

En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión.

Con relación al procedimiento de la acción de libertad, el art 49 del Código Procesal Constitucional establece que la misma se tramitará en la forma siguiente:

1. El juez o tribunal interpuesta la acción de libertad, señalará día y hora de audiencia pública que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para dicho efecto se dispondrá la notificación personal o por cedula a la autoridad o persona accionada.
 - a. No existe fase de admisión en la acción de libertad, por tanto, no corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (SCP103/2012).
 - b. Cuando el domicilio del juez resulte distante del demandado; supuesto en el que es posible citar por fax u otro medio. (SCP 427/2012)
2. En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la juez o Tribunal ordenara también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalada (sin excusa) (SCP 643/2012).
3. En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Juez o tribunal se justifique, podrá acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia (SCP 0057/2012).
4. Si la audiencia tuviera que celebrarse en sábado, domingo o feriado, la acción de libertad será tramitada ante el juzgado de turno.
 - ACCIÓN PRESENTADA EN DÍA HÁBIL: Debe fijar inmediatamente día y hora de audiencia. No existe prórroga de competencia si resuelve aquella demanda los sábados, domingos o feriados.
 - ACCIÓN PRESENTADA EN DÍA INHÁBIL: Los jueces instructores en materia penal de turno pueden concluir el trámite de la acción en un día hábil. (SSCCPP 0631/2014, 510/2012)
5. Aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.
 - Como se ha señalado, es posible la presentación aún hubiere cesado el acto ilegal (acción de libertad innovativa).
 - El desistimiento o retiro de la acción de libertad únicamente puede ser presentado hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública (SCP 103/2012)
6. Cualquier dilación en el procedimiento será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o tribunal que conoce la acción de conformidad a la Ley del Órgano Judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal por el daño causado.

4.11. Competencia

El art. 125 de la CPE determina la competencia en razón de materia de las y los jueces que conocerán la acción de libertad. Así esta norma señala que la o el accionante podrá interponer acción de libertad “ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal”. Norma constitucional que se reitera en el art. 32 del Código que señala que “la Acción de Libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente, en Materia Penal”.

La jurisprudencia constitucional, en la SC 433/2011, estableció que es posible que autoridades no penales conozcan una acción de libertad; sin embargo, posteriormente, la SCP 0032/2012 mutó dicho entendimiento estableciendo que sólo son competentes los jueces en materia penal. Finalmente, la SCP 1465/2013, recondujo el entendimiento a la SC 433/2011, señalando que una autoridad extra-penal puede conocer una acción **de** libertad en suplencia legal:

“Una autoridad judicial -juez o tribunal- extra penal puede conocer una acción de libertad en suplencia legal, significando que si la sala penal de un tribunal departamental de justicia, estuviera impedido en su totalidad, conocerá en suplencia la sala llamada por ley, conforme al principio de informalismo que rige en esta acción de defensa”.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha ido definiendo, a través de su jurisprudencia a los jueces y tribunales competentes para el conocimiento de la acción de libertad, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:

JUECES COMPETENTES, ACCIONES DE LIBERTAD



Por otra parte, en cuanto a la competencia en razón del territorio, es importante mencionar al art. 32.II del Código procesal constitucional establece:

“El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio”.

Conforme a ello, la regla de la competencia en razón del territorio es que sea competente el juez o tribunal del lugar donde se produjo el acto ilegal, y las excepciones están dadas por la inexistencia de juez en el lugar, o por el domicilio del accionante, conforme a lo siguiente:



REGLA: El juez o tribunal del lugar en el que se haya producido la violación



EXCEPCIONES (SCP 2203/2013, 1778/2013 836/2016-S3)

Cuando en el lugar no hubiere autoridad judicial: El juez o tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía, transporte

Cuando la violación fue cometida fuera del lugar de residencia del afectado. SCP 1197/2016-S3

4.12. Causales de denegatoria de la acción de libertad establecidas jurisprudencialmente

a. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Si bien la acción de libertad no está regida por el principio de subsidiariedad –como si lo está la acción de amparo constitucional- sin embargo, el desde la SCP 160/2005-R, la jurisprudencia constitucional entendió que

“no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional generó las siguientes subreglas sobre la subsidiariedad excepcional:

SC 160/2005-R, reiterada por numerosas sentencias constitucionales.	Las resoluciones de medidas cautelares deben ser impugnadas a través del recurso previsto en el art. 251 del CPP antes de la formulación de la acción de libertad.
SC 0181/2005-R	Las supuestas lesiones a derechos y garantías cometidas por funcionarios policiales y del Ministerio Público, deben ser impugnadas ante el juez cautelar, siempre y cuando se hubiere dado aviso del inicio de las investigaciones, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional.
SSCC 774/2006-R, 0524/2006-R, 1214/2011-R y SCP 1209/2012	Una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, es posible la presentación directa de la acción de libertad, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión de la autoridad judicial.
SC 1107/2011-R, SCP 001/2012	La lesión a derechos y garantías puede ser impugnada a través de un incidente por actividad procesal defectuosa, y la resolución puede ser apelada incidentalmente como condición previa para formular la acción de libertad..
SCP 482/2013	Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha establecido excepciones a la subsidiariedad excepcional y, por ende, los casos en que la acción de libertad puede ser presentada de manera directa:

SCP 008/2010-R	Cuando exista amenaza al derecho a la vida
SCP 2155/2013	Medidas cautelares respecto a mujeres embarazadas
SCP 1270/2016-S2	Adultos mayores
SCP 0080/2010-R	Ante dilaciones o demora en la definición de la situación jurídica de la o el imputado
SCP 1888/2013	Cuando la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no está vinculada a un delito. Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

b. Identidad de objeto, sujeto y causa

La jurisprudencia constitucional ha establecido la prohibición de activar mecanismos

ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de sujetos, causa y objeto; es decir cuando se presente una acción de defensa, no obstante haberse formulado una anterior y se trate:

- **De los mismo sujetos:** Cuando tanto accionante como accionado sean los mismos. Aunque la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de una identidad parcial de sujetos (Así la 2227/2012).
- **De la misma causa:** Que se trate del mismo acto u omisión ilegal.
- **El mismo objeto:** Que la petición en ambos casos sea la misma, es decir que se tenga la misma finalidad.

Sin embargo, se aclara que esta causal de improcedencia sólo se aplica:

“cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa”

(Entendimiento contenido en la SCP 38/2012, sobre la base de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1347/2003-R, 101/2010-R, entre muchas otras)

c. No corresponde a través de una acción de libertad, solicitar el cumplimiento de otra acción

Línea jurisprudencia contenida en las SSCC 085/1999.-R, 0318/2010-R y 2177/2010-R, entre otras:

“El cumplimiento de las determinaciones asumidas por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, se ejecutan inmediatamente y ante su incumplimiento, no corresponde el inicio de una nueva acción tutelar, pues, la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, facultan a la persona individual o colectiva cuya pretensión exige el cumplimiento de una acción tutelar acudir, directamente ante el Tribunal de garantías que conoció el recurso, ahora acción de amparo, para que ejecute la resolución constitucional y ante la negativa, recurra al Ministerio Público para el inicio de la acción penal por desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional”.

d. Interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba

La jurisprudencia constitucional ha entendido que la interpretación de la legalidad ordinaria como la valoración de la prueba son actividades que corresponde a la jurisdicción ordinaria; sin embargo también ha establecido que es posible que la justicia constitucional pueda analizar dicha actividad cuando lesionen derechos y garantías constitucionales.

Los precedentes constitucionales sobre ambos temas, serán estudiados en la acción de

amparo constitucional, sin embargo, cabe señalar que de acuerdo a la SCP0077/2012 de 16 de abril, **en la acción de libertad no es exigible al accionante la carga argumentativa cuando solicita la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.**

4.14. Obligación de cumplimiento de la resolución de la acción de libertad

El art.126.IV de la CPE señala que la resolución de la acción de libertad será ejecutada inmediatamente, y el art. 127 de la CPE establece:

“I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley”.

4.15. Formas de Resolución

El Juez o Tribunal en materia penal que conozca la “Acción de Libertad”, resuelve **Concediendo o Denegando la Acción de Tutela** y dispondrá la tutela de la vida la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente (art. 126.III de la CPE) .

Adicionalmente, se puede determinar indicios de responsabilidad civil o penal, conforme establece el art. 39 del CPCo:

“I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

II. Si la responsabilidad fuera atribuible a una servidora o servidor público, la Jueza, Juez o Tribunal que concedió la acción, ordenará la remisión de una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios, para el inicio, si corresponde, del proceso disciplinario”.

Cabe señalar que la reparación prevista en el Código procesal constitucional, tiene que ser comprendida en el marco del art. 113.I de la CPE, que ya ha sido estudiado en otros Módulos, y que establece que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; reparación que de acuerdo al control de convencionalidad, y a lo establecido por la SCP 0019/2018-S2, debe ser entendida a partir de los estándares del sistema interamericano:

“Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de

convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[21]; 2) La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano[22]; 3) La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: “...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia...”[23]; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; 4) La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: “Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas”[24]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, 5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos”.

5. Acción de amparo constitucional

5.1. Definición

Es una acción de defensa jurisdiccional de carácter constitucional que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales **no tutelados por las otras acciones de defensa**, en los casos que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares.

De acuerdo a José Antonio Rivera Santivañez:

“es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción del derecho a la libertad física, el derecho a la autodeterminación informativa y los derechos colectivos, en los casos en los que sean

amenazadas, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares”³⁵

5.2. Normativa nacional e internacional

5.2.1. Normativa nacional

Art. 128 y 129 de la CPE.

Art. 128. La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Arts. 51 a 57 del CPCo

Art. 51. (Objeto). La acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los que supriman o amenacen restringir o suprimir.

5.2.2. Normativa internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 25. Protección Judicial

1. 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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
-

Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Art.2.3.:

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
-

³⁵ RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, op. cit. p. 377 y ss.

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

5.3. Naturaleza jurídica.

A partir de la definición anotada anteriormente, se puede señalar que la acción de amparo constitucional es una garantía constitucional jurisdiccional, de carácter subsidiario, que no reconoce fueros, privilegios ni jerarquías³⁶.

Es una garantía constitucional porque se encuentra consagrada en la Constitución con la finalidad de proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, tiene carácter jurisdiccional porque se sustancia ante la autoridad judicial competente, en un procedimiento especial y extraordinario³⁷.

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, hizo referencia a la naturaleza de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

“El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid., 380.

específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere **las características de sumariedad e inmediatez en la protección**, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de **generalidad**, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

5.4. Características de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, entre las características de la acción de libertad se encuentran:

Sumariedad e inmediatez en la protección: Por constituirse en un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios.

Generalidad: La acción puede ser presentada contra todas y todos los servidores y servidoras públicas y respecto a particulares.

Además, la acción de amparo constitucional tiene principios procesales, como son el subsidiariedad y el de inmediatez:

5.4.1. Subsidiariedad: La Acción de Amparo Constitucional, tiene carácter subsidiario, es decir, es una acción que no forma parte de los procedimientos ordinarios ni es sustitutivo de otros medios o recursos legales ordinarios³⁸. La subsidiariedad está expresamente prevista en el art. 129 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados".

También se encuentra desarrollada en el Código procesal constitucional, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional:

³⁸ Ob. Cit. Pag. 410.

Art. 53. La acción de amparo constitucional procederá: “e. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno”

Art. 54 (Subsidiariedad). La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”

La jurisprudencia constitucional, en la SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre, en relación al carácter subsidiario de este recurso, señala que el entonces recurso de amparo –hora acción de amparo constitucional- *“se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria”*.

La misma Sentencia, generó subreglas de improcedencia de la acción por subsidiariedad: cuando:

“1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución”.

Las subreglas antes anotadas, han sido reiteradas por la jurisprudencia constitucional en numerosas Sentencias, como las SSCCP 292/2012, 1043/2014, 0246/2015-S3, entre muchas otras.

- **Excepciones al principio de subsidiariedad.**

Sin embargo, tanto el Código procesal constitucional como la jurisprudencia constitucional, establecen excepciones al principio de subsidiariedad. Así, el art. 54.II del CPCo, establece:

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.
-

Estas excepciones fueron establecidas, antes de la vigencia del Código procesal constitucional, a través de la jurisprudencia constitucional. Así, la misma SCP 1337/2013, luego de generar las subreglas antes glosadas, señaló que el principio de subsidiariedad no se aplica cuando *“la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”*.

En el mismo sentido, la SC 0150/2006-R, de 6 de febrero, señala que:

“(…) cabe referir que si bien este Tribunal ha establecido una excepción al principio de subsidiariedad del amparo que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuyo caso procedería la tutela demandada, aun cuando existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución; empero, es necesario que para que dicha excepción proceda, el recurrente debe demostrar en forma fehaciente e indubitable la inminencia de ese eventual daño, probando que los actos que se denuncian como ilegales causarán daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios o recursos ordinarios”.

A continuación se presenta un resumen de las excepciones al principio de subsidiariedad realizadas por la jurisprudencia constitucional:

Ante la existencia de medidas de hecho. **SCP 0998/2012 de 5 de septiembre**

“las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional”.

Cuando se traten de derechos de menores de edad. **SCP 1879/2012 de 12 de octubre**

“De esta manera, en circunstancias en las que se advierta una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de derechos fundamentales -aunque el menor de edad constituido en parte accionante dentro de la jurisdicción constitucional no haya planteado antes de activar la acción de defensa pertinente los medios intra procesales concedidos por el ordenamiento jurídico-, deberá efectuarse el análisis de fondo de la temática puesta a consideración dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin de procedencia; estando totalmente justificado el control en sede de amparo constitucional por los motivos ampliamente citados que tienen como objeto una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores de edad”.

Derechos laborales de las personas con discapacidad. **SC 1422/2004-R, 771/2011-R, 0391/2012, 1052/2012**

“Los progenitores o personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad tienen expedita la acción de amparo constitucional a efectos de evitar la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los discapacitados”.

Protección de la mujer embarazada. **SSCC 143/2010-R, SSCPP 0102/2012, 0864/2012.**

“...la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección en el caso de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, no siendo exigible agotar esos medios de defensa, pues esta exigencia implicaría un perjuicio que podría ser irreparable, por cuanto el derecho a protegerse no es solamente al trabajo, sino otros primarios de la recurrente, ahora accionante, y del ser en gestación de urgente e inmediata tutela como son la vida, la salud y la seguridad social, que con

	<p>la medida adoptada por la autoridad recurrida, ahora denominada autoridad demandada, ponen en riesgo y que no pueden depender de otros recursos o vías administrativas...".</p>
<p>Inamovilidad de las y los progenitores 704/2013 de 3 de junio</p>	<p>"la acción de amparo constitucional se activa, sin necesidad del agotamiento de las instancias determinadas por ley, de manera excepcional, entre otras situaciones, cuando se trata de proteger los derechos primarios de la mujer embarazada, del ser en gestación, del hijo o hija menor de un año y en su caso, del propio progenitor".</p>
<p>En materia de seguridad social referida a asignaciones familiares. SCP 1104/2012, de 6 de septiembre</p>	<p>"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa".</p>
<p>En materia de racismo y discriminación. SCP 0362/2012 de 22 de junio</p>	<p>"...Tratándose de temas de racismo y discriminación, si el afectado decidió acudir a la jurisdicción constitucional, no está compelido a agotar las instancias ordinarias que la norma pudiera establecer, estando facultado para reclamar su derecho directamente y tan pronto como se haya producido el hecho lesivo a su derecho a la igualdad, siendo deber del Estado garantizar su protección de manera rápida, eficaz y sin ninguna dilación, máxime si de por medio se hallan comprometidos intereses de niños, niñas y adolescentes".</p>
<p>En acciones interpuestas por personas de la tercera edad o adultos mayores. SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre</p>	<p>"El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata, (...)La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de</p>

	<p>subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa”.</p>
<p>Cuando el trabajador demande reincorporación a su fuente laboral por despido injustificado. La SSCPP 177/2012 y 2513/2012</p>	<p>“...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos”.</p>

5.4.2. Inmediatez

El principio de inmediatez ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional desde una perspectiva positiva y otra negativa. Desde la primera, la acción de amparo constitucional es una vía para la protección **inmediata** de los derechos y garantías supuestamente vulnerados, por ello, inclusive, es posible efectuar excepciones al principio de inmediatez frente a un daño irremediable o irreparable. Así, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, sostiene:

“En la Constitución vigente se mantienen los principios que configuran el amparo constitucional: la subsidiariedad y la inmediatez. Por el primero, la acción de amparo constitucional sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es así, que, al no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela. En otras palabras, la acción de amparo constitucional no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; sin embargo, el art. 129 de la CPE (...) hace referencia al principio de inmediatez, cuando señala que la acción de amparo se interpondrá '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías...'; ello significa que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso, su configuración procesal es sencilla y expedita para

protección inmediata del derecho, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela. En virtud al principio de inmediatez se pueden establecer excepciones al principio de subsidiariedad cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del actor; entendimiento que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, cuando, por ejemplo, ha otorgado la tutela provisional del amparo por perjuicio o daño irreparable”.

Desde la perspectiva negativa, la inmediatez ha sido entendida como un requisito de procedencia del antes recurso de amparo constitucional y hoy acción, bajo el entendido que debe ser presentada dentro del plazo máximo de seis meses; plazo que fue establecido jurisprudencialmente y que, posteriormente fue constitucionalizado en el art. 129.II de la CPE, que sostiene:

“La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, la norma de desarrollo, art. 55 del CPCons, establece:

Artículo 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho)

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la concede o rechace.

Conforme a la norma constitucional y procesal, el plazo de seis meses se computa dentro de los seis meses de ocurrida la lesión al derecho o de agotados los medios y recursos judiciales y notificada la última decisión, y así lo entendió también la SC 0770/2003-R y se reiteró en las SSCC 1157/2003-R, 0393/2010-R, 1216/2010-R, entre otras.

De acuerdo al art.55.II del Código, en los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda el plazo se computa desde la notificación con la resolución, independientemente que ésta conceda o rechace la solicitud, entendimiento que supera la posición restrictiva contenida en la SC 0521/2010-R, entre otras, que estableció que si la solicitud de enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista no hubiera sido considerada, por extemporaneidad o el motivo que fuere, el plazo de los seis meses corre desde la notificación la resolución principal; posición que, se reitera, fue superada por el Código procesal constitucional y por la propia jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0113/2013-L

También cabe hacer referencia la línea jurisprudencial sobre el plazo de los seis meses y la utilización de **medios inidóneos de defensa**, es decir, cuando el accionante utiliza recurso de medios de impugnación que no corresponden. Así, la SC 0079/2007-R, estableció que en

casos en los que se reclaman los actos u omisiones lesivas a derechos ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden suspender ni interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso, por lo que sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses para acceder al recurso de amparo constitucional, criterio asumido por las SSCC 0252/2007-R, 0646/2007-R y 0687/2007. Este entendimiento a su vez fue asumido por la SC 0261/2010-R y en posteriores Sentencias y Autos, como el AC 0099/2018-RCA y 0061/2018-RCA, entre otros.

Por otra parte, la jurisprudencia ha hecho referencia a la **suspensión del plazo** de caducidad cuando se presenta una primera acción de defensa y la misma es denegada sin ingresar al análisis de fondo, por existir alguna causal de improcedencia. Así, la SC 814/2006-R señaló que la resolución constitucional que no ingresa al análisis de fondo de la problemática, no impide la interposición de un nuevo recurso, en cuyo caso, se suspenden los plazos durante el periodo que dura su tramitación, por tanto, el cómputo de los seis meses se inicia desde ocurrido el acto ilegal que vulnera derechos o desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado o, si corresponde su notificación, y se suspende con la interposición de una acción de defensa y si ésta es denegada sin ingresar al análisis de fondo, el cómputo se reinicia o continúa desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo. Este entendimiento ha sido reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la SCP 1009/2013-L.

- Flexibilización del plazo de caducidad

Es importante mencionar a los casos en que la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado el plazo de caducidad, es decir los seis meses de plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional, a la luz de los principios de favorabilidad y *pro actione*:

SC 0762/2003-R. En el mismo sentido, las SSCC 0200/2006-R y 169/2007-R. En el mismo sentido, la SCP 0975/2012.	El plazo de seis meses no es rígido, podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume. En el caso concreto, en aplicación del principio de favorabilidad, al ser haber excedido el plazo de caducidad en trece días y al ser la lesión al derecho evidente se concedió la tutela.
--	---

SC 0474/2004-R. En similar sentido, la SCP 716/2013	El plazo de caducidad debe flexibilizarse en supuestos de demora atribuible a la parte demandada . En el caso concreto, la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por la jurisprudencia no corra, ya que la negligencia no es atribuible a la persona del recurrente sino al recurrido.
---	---

SCP 0450/2012	“...cuando la notificación con el actuado judicial o administrativo final se efectúa a última hora del día, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el
---------------	--

		inicio del plazo para activar la acción de amparo constitucional, debe ser asumido desde el primer momento del día siguiente hábil, pues el objeto de la misma, recién se considerará cumplido en el instante consecuente...”.
SCP 1944/2013. Con criterio similar la SC 2695/2010-R y la SCP 0055/2013		Flexibiliza el plazo de caducidad para supuestos de vulneraciones del derecho de jubilación que persiste en el tiempo
Auto 0029/2012-RCA-SL. Posteriormente, la SCP 0030/2013 asumió dicho entendimiento y lo aplicó respecto a todos los requisitos de la acción de amparo constitucional, conforme se ha visto en la Primera Unidad de este Módulo.	Constitucional	Si bien la observación del plazo de caducidad constituye un requisito a ser verificado en la etapa de admisibilidad, cuyo cumplimiento constituye una causal reglada de improcedencia; sin embargo, es posible que en esta etapa o en revisión, se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material. A partir de dicho entendimiento, la Comisión de Admisión, revocó la resolución de rechazo y admitió la acción. Posteriormente, la SCP 1127/2013-R ingresando al análisis de fondo de la problemática, concedió la tutela
SC 0661/2005-R		Supuestos de violaciones continuas a derechos. En el caso concreto el Tribunal estableció que como los actos lesivos se prolongaron indefinidamente, no correspondía la aplicación del plazo de caducidad.
SCP 0309/2012, SCP 1938/2012		Supuestos de avasallamiento y vías de hecho que permanecen en el tiempo o son conexos con el acto inicial: ““...en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión”.

5.5. Ámbito de protección

Conforme se ha señalado en puntos precedentes, la acción de amparo constitucional tutela los derechos y garantías que no se encuentren dentro del ámbito de protección de otras

acciones de defensa. De ello se desprende que la acción de amparo constitucional es una acción amplia en su ámbito de protección y que protege todos los derechos no expresamente tutelados por la acción de libertad, la acción popular, la acción de protección a la privacidad; sin perjuicio de la posibilidad de tutelar derechos por conexitud, en mérito a la interdependencia de los derechos, o de efectuar la reconducción procesal de acciones que ha sido explicada en la primera unidad didáctica de este módulo.

Entonces, es difícil dar un listado cerrado de derechos que se encuentran bajo la tutela de la acción de la acción de amparo constitucional, pues tendrían que enumerarse a todos los derechos que se encuentran en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, salvo, se reitera, los que estén tutelados por otras acciones de defensa.

Así, a manera de ejemplo y sin pretender ser exhaustivos en el listado, esta acción tutela el derecho a la vida –cuya protección es indistinta a través de la acción de libertad o de amparo constitucional, como se estudió- a la integridad física, psicológica, sexual, derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; derecho al agua, a la alimentación, a la educación, a la salud, a un hábitat y vivienda adecuada, a los servicios básicos; los derechos civiles previstos en el art. 21 de la CPE, a la dignidad, a la petición, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones; derechos políticos, derecho a la seguridad social, al trabajo y al empleo, a la propiedad, derechos de la niñez, adolescencia y juventud, derechos de las familias, derechos de las personas adultas mayores, derechos de las personas con discapacidad, derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores, derechos culturales.

A través de la acción de amparo constitucional también se tutelan las garantías jurisdiccionales contenidas en los arts. 109 a 123 de la CPE.

5.6. Causales de procedencia de la acción de amparo constitucional

Según lo establece el artículo 128 de la CPE, “La acción de Amparo Constitucional, tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 51 del CPCons, establece que “La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”

Conforme a dichas normas, la acción de amparo constitucional procede:

Por actos ilegales que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos o garantías.

Por omisiones indebidas (amparo por omisión) que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos o garantías

A partir de ello, es posible hacer referencia a una acción de **amparo constitucional reparadora**, cuando nos encontramos frente a una lesión, supresión o restricción de derechos o garantías; una acción de **amparo constitucional preventiva**, cuando existen amenazas de lesión a un derecho o garantía; **una acción de amparo constitucional por omisión**, cuando la lesión o amenaza el derecho o garantía, proviene de una inactividad de la o el servidor público o de particulares y, finalmente, **una acción de amparo constitucional por acción**, cuando la amenaza o vulneración del derecho proviene de un acto de una conducta de servidoras o servidores públicos o particulares.

5.7. Legitimación activa y pasiva, terceros interesados

5.7.1. Legitimación Activa

De acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta *“por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución...”*. Por su parte, el art. 52 del CPCons, señala que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por:



La legitimación activa requiere que la o el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a sus derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 0626/2002-R de 3 junio, señaló que la persona que “recurre” en busca de tutela debe acreditar

debidamente su legitimación activa, demostrando que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo. En ese sentido, la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, estableció:

“...el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se ‘crea afectada’, está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido subreglas para algunos casos especiales, conforme se pasa a explicar:

- **Personas Jurídicas.**

La legitimación activa de las personas jurídicas se vincula con la acreditación de su personería jurídica, por ello, la SC 0137/2010-R de 17 de mayo, estableció las siguientes exigencias para acreditarla:

“...poder especial y suficiente, para que representen en todo tipo de actos jurídicos a dicha empresa, sin insertar en el mismo ninguno de los documentos imprescindibles para ese tipo de acto, como ser:

- 1) El acta de reunión de socios que le designan como representante legal de la empresa, o en su caso copiar la cláusula de la escritura constitutiva de la sociedad que le asigna tal calidad;
- 2) Su inscripción al Registro de Comercio ni su personería jurídica;
- 3) Las normas estatutarias de las que emergen su capacidad de delegación, documentos que sirven para demostrar la existencia real de la empresa, y con ello la legitimación activa de la misma y de sus representantes legales; de otro lado, tampoco se ha acreditado la inscripción en el Registro de Comercio del citado poder, por tanto no puede surtir efectos frente a terceros que lo desconozcan”.

Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por la 1389/2015-S2, en la que se señaló que la persona natural que activa la jurisdicción constitucional a nombre de una persona jurídica, debe estar debidamente acreditada, en base a las normas al efecto previstas por el Código de Comercio, que demuestre su calidad de legítimo representante, adjuntando el testimonio de poder pertinente, el que debe contener el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus reglamentos; documentos que sirven para demostrar la existencia real de la empresa, así como la legitimación activa de la misma y de sus representantes legales.

Por otra parte, también con relación a la legitimación activa de las personas jurídicas, la SCP 0738/2013 establece que las personas jurídicas carecen de legitimación activa respecto a derechos que son inherentes a la persona humana, como por ejemplo, la vida, la salud, la seguridad social, entre otros. Dicha Sentencia reitera el entendimiento contenido en las SSCC

134/2004-R y 902/2010-R, que sostuvo que las personas jurídicas no pueden invocar cualquiera de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se encuentran genéricamente dentro del ámbito protector del proceso de amparo, pues existen determinados derechos que son inherentes a la persona humana, como por ejemplo, la vida, la salud, el derecho a recibir instrucción y adquirir cultura, a la libre locomoción, al sufragio por mencionar algunos, por la simple razón de que su propia naturaleza las excluye de ser titulares de tales derechos.

- **Instituciones publicas**

De acuerdo a la SC 400/2006-R, reiterada por la SCP 693/2012, las instituciones públicas tienen legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional cuando actúan como titulares de derechos fundamentales, desprovistos de su poder de *imperium*, en igualdad de condiciones con otros sujetos.

- **Procuraduría General del Estado**

De acuerdo a la SCP 2471/2012, la Procuraduría General del Estado tiene legitimación activa para interponer recursos ordinarios y acciones en defensa de los intereses del Estado.

- **Profesionales Abogados.**

Inicialmente, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0134/2002-R, que fue reiterada, entre otras por las SSCC 0484/2002 y 0644/2010-R, sostuvo que los abogados carecían de legitimación activa para presentar acciones de amparo constitucional solicitando el pago de sus honorarios profesionales, *“en virtud a que los deberes procesales de contenido patrimonial, como son las costas, sólo surgen y benefician a las partes del proceso”*.

Posteriormente, la SCP 0365/2012 mutó ese entendimiento, señalando que los abogados tienen la legitimación activa para plantear directamente la acción de amparo constitucional, solicitando el pago de sus honorarios profesionales, aún sin constituir parte en el proceso.

- **Defensores estatales y de oficio**

La jurisprudencia constitucional ha entendido que los defensores estatales y de oficio no tienen legitimación para interponer acción de amparo constitucional a nombre de sus defendidos y representados; con el argumento que ni la norma suprema ni el Código procesal constitucional les otorgan legitimación. La jurisprudencia también señaló que los defensores de oficio o estatales, precautelando los derechos de su defendido, pueden acudir ante la Defensoría del Pueblo (art. 218.I, 222.1 de la CPE) pues entre sus atribuciones se encuentra la de *“Interponer las acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato”*.

En ese sentido, la jurisprudencia entendió que si bien el art. 109 del CPP establece que los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias del proceso sin necesidad de poder expreso, empero, dicha norma alcanza únicamente a la norma

especial y que de ninguna manera puede confrontar con el alcance que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional han establecido.

Entendimiento que se encuentra contenido en las SSCCP 1179/2013, 1794/2014, 827/2015-S2.

5.7.2. Legitimación Pasiva³⁹.

En cuanto a la legitimación pasiva, la el art. 28 de la CPE hace referencia a servidores o servidoras públicas, personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Constitución y la Ley; en igual sentido, el art. 51 del CPCons; consecuentemente, existe una legitimación pasiva amplia, pues cualquier persona o autoridad puede ser demandada, y eso es parte de la característica de generalidad de la acción de amparo constitucional, que no admite fueros ni privilegios.

La legitimación pasiva ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como la coincidencia que debe existir entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción (691/2001-R, reiterada, entre otras, por las SSCCP 0367/2012, 0570/2012).

- Situaciones especiales

Existen casos especiales respecto a la legitimación pasiva, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional:

- **Sobre la legitimación pasiva en los casos de sucesión o cambio de autoridades, la jurisprudencia constitucional tiene el siguiente desarrollo**

La SC 0264/2004 estableció que

“...la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra”

Este razonamiento ha sido reiterado por las SSCC 1019/2010-R y 0707/2010-R, entre otras, y confirmado por primera vez por la SCP 107/2012. Posteriormente, la SCP 0134/2012, modulando dicho entendimiento, establece que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aún ya no ostente el cargo o la función en la que se encontraba y que, en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometió el supuesto acto ilegal. A su vez la SCP 142/2012, moduló este

³⁹ Nos basamos en la sistematización de jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la siguiente página web: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/628>

último razonamiento y estableció que tanto para la fase de la admisibilidad –en las acciones de amparo constitucional- como para la fase deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva- en todas las acciones de defensa, es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos. **La SCP 402/2012 realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.** Asimismo, la SCP 0350/2013 extiende este último razonamiento a entidades o instituciones privadas.

- **Acto o resolución revisada por un tribunal superior**

La SC 0258/2003-R estableció que la o el agraviado:

“...debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia –si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción...”.

Este razonamiento posteriormente fue modulado por la SC 1740/2004-R, estableciendo que:

“en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos”.

Esta línea jurisprudencial fue utilizada en varias sentencias, en las que cuando sólo se demandó a las autoridades que pronunciaron la resolución, más no así contra quienes la revisaron, se exigió que la acción sea presentada contra ambas autoridades. Este entendimiento también fue utilizado en los casos en que la acción fue presentada contra las autoridades que revisaron la resolución inicial, pero no así contra la autoridad que pronunció esa resolución, lo que indudablemente se constituía en una exigencia formalista que no se ajusta al principio de no formalismo, bajo el entendido que el tribunal o autoridad que revisó la resolución, podrá revocar, modificar, anular, la resolución del inferior, siendo por tanto, suficiente la presentación de la acción contra las autoridades superiores. Por ello, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 20/2018-S2, que ha sido citada en la acción de libertad, luego de hacer un resumen de la jurisprudencia sobre la legitimación pasiva, aclaró:

“...de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; **empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta solo contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva**”.

Entendimiento que si bien ha sido pronunciado en una acción de libertad, también es aplicable a una acción de amparo constitucional.

- **Tribunales colegiados**

Tratándose de tribunales colegiados, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1098/2003-R, 0059/2004-R, 711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, estableció que para que sea viable el amparo constitucional, debe ser planteado contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal.

Dicha subregla fue posteriormente modulada a través de la SC 447/2010-R, en los casos de entes colegiados con miembros numerosos, determinando la posibilidad de notificar únicamente al representante legal cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela.

Por otra parte, la SCP 76/2012 estableció que es posible ingresar al análisis de fondo cuando a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado uno o más de ellos fue citado y asumió defensa.

- **Flexibilización de la legitimación pasiva**

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado los supuestos de flexibilización de la legitimación pasiva, es decir, respecto a la exigencia de dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona particular o autoridad que ocasionó el agravio o acto lesivo denunciado, conforme al siguiente cuadro:

SCP 0998/2012, Vías de hecho	De manera excepcional podrá activarse la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de las personas que incurran en vías de hecho, caso en el cual, con la finalidad de garantizar la equidad procesal, a las personas que no fueron expresamente citadas pueden presentar pruebas u otros medios de defensa.
SCP 1616/2012, Puestos de dirección vacantes	Cuando las instancias de dirección en las entidades públicas o privadas quedan vacantes, se dirige la acción directamente contra

		la entidad que hubiere vulnerado derechos, sin identificar autoridades o personeros.
SCP	0893/2013,	Aún no se hubiere planteado la acción contra el representante del
presentación de la acción		Ministerio Público y si contra la autoridad que ejerce el control
sólo contra la autoridad		jurisdiccional, esta autoridad tiene legitimación pasiva, porque
judicial y no la fiscal		tiene la facultad de controlar la investigación efectuada por parte
		del órgano de persecución penal.

5.7.3. Terceros interesados

La notificación de los terceros interesados o personas con interés legítimo dentro de las acciones de amparo constitucional, fue establecida a través de la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, señaló:

“...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso”.

La SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por las SSCC 0456/2010-R, 0637/2010-R, 1395/2011-R, entre otras, refiriéndose a la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado señaló que puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, sostuvo que cuando el entonces recurso de amparo emergiera de un proceso judicial o administrativo, la notificación sería válida si era practica por cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual debe ser señalado por el recurrente -ahora accionante- en la demanda de amparo constitucional, **aún en el supuesto que el tercero interesado hubiere abandonado tal domicilio o hubiese cesado el patrocinio del abogado.**

La misma Sentencia determinó las siguientes reglas a aplicarse para la comparecencia de terceros interesados:

- ❖ El señalamiento de domicilio es exigible cuando la acción de amparo emerge de un proceso judicial o administrativo
- ❖ La notificación puede ser personal o por cédula
- ❖ Si se desconoce el domicilio real o actual debe señalarse el último domicilio procesal del proceso principal
- ❖ Efectivizada la notificación, su participación en el recurso -ahora acción- de amparo es potestativa

- ❖ Si en la etapa de admisión no se cumple con el señalamiento del tercero ni su domicilio, corresponde otorgar un plazo para su subsanación
- ❖ Si en la etapa de revisión se advierte que el recurso fue admitido, tramitado sin cumplir con este requisito, corresponde la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto

Posteriormente, la SCP 1221/2006-R, moduló dicho entendimiento, diferenciando los efectos de la falta de notificación a los terceros interesados, dependiendo de si dicha omisión era atribuible al recurrente –hoy accionante- o a las autoridades judiciales:

“...tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia”. **Aclarándose que esta última situación opera ante la previsibilidad de que los efectos de la resolución de amparo constitucional podrían afectar la situación jurídica del tercero interesado, conforme determinó la SC 0408/2011-R de 14 de abril.**

La SC 0137/2012, en vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional que reguló la citación al tercero interesado y sistematizó toda la jurisprudencia constitucional vinculada a los terceros interesados, de la siguiente manera:

1. La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos.
2. La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, conforme a los criterios señalados por la jurisprudencia.
3. Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación. La omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad.
4. En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, corresponde el rechazo de la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.
5. Cuando en etapa de revisión el Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia, pese a la inobservancia de este requisito, se denegará la acción sin ingresar al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional.

6. En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados **siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado**

El Código procesal constitucional, regula el tema de los terceros interesados en el art. 31 del CPCons y bajo el nombre de comparecencia de terceros, señala:

- I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una acción de defensa podrá presentarse ante la jueza, juez o tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.
- II. La jueza, juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados.

Por otra parte, el art. 33 del CPCons, referida a los requisitos de la acción de amparo constitucional, establece en el numeral 1) “En caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado”; norma a partir de la cual, la SCP 30/2013 de 4 de enero, entendió que la identificación de terceros interesados es un requisito de forma eventual, porque sólo será exigible cuando exista un tercero interesado, supuesto en el cual el accionante tiene la carga procesal de acreditar su interés legítimo.

Bajo dicho criterio, y de conformidad al art. 31 del CPCons, citado precedentemente, actualmente la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa no es obligatoria, y sólo podrá exigible cuando la jueza, juez o tribunal lo considere necesario, y así lo entendió la SCP 824/2013 de 11 de junio, al señalar que dicha potestad, le permite a la autoridad jurisdiccional:

“...determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa...”

Entonces, conforme a la Sentencia citada, es posible prescindir de la intervención de los terceros con interés legítimo en la acción de amparo constitucional **cuando su participación o presentación de pruebas no incida en desvirtuar el acto lesivo denunciado, extremo que tiene que ser valorado por el Juez o Tribunal de Garantías.**

Ahora, en cuanto a su notificación, conforme a la jurisprudencia constitucional, el tercero interesado puede ser notificado personalmente o por cédula, en su domicilio real o procesal, **último caso en el que se debe tomar en cuenta el último domicilio procesal.** Adicionalmente, conforme lo entendió AC 0195/2014-RCA de 5 de agosto, será posible citar a los terceros a través de edictos:

“Al respecto, si bien el Tribunal de garantías resguardó el derecho de terceros que considera tienen interés legítimo, requiriendo se señalen sus domicilios, ante la imposibilidad de lograr su notificación conforme se infiere de las representaciones del oficial de diligencias, correspondía se libre edictos; consiguientemente, no resulta conducente luego de efectuar un

despliegue procesal extenso rechazar la acción teniéndola por no presentada, y más aún argüir, como lo hizo en el primer decreto de subsanación, que dicha forma de comunicación procesal no está prevista en el Código Procesal Constitucional. En lo concerniente, el AC 0184/2012-RCA de 31 de octubre, concluyó: ‘Bajo ese entendimiento, el Tribunal de garantías, en sujeción a lo que prevé la actual norma, ha otorgado el plazo de tres días a los accionantes a fin de que puedan cumplir con el requisito formal de ubicación del tercero interesado, sin embargo al no haberse cumplido con este extremo, ése Tribunal; rechazó la acción de amparo, al parecer obviando la solicitud efectuada por la parte accionante en el memorial de subsanación en sentido de que se ordene la citación por edictos del tercero interesado, cuyo domicilio desconocen.

Al respecto, el Tribunal de garantías en lugar de rechazar la presentación de amparo, debió disponer la citación del tercer interesado, por cédula en el domicilio procesal, tal como estableció la jurisprudencia glosada líneas arriba, o en su defecto, disponer la citación por edictos”.

Entendimiento que ha sido reiterado, entre otros, por el AC 0133/2018-RCA de 19 de marzo.

AC 0058/2018-RCA de 15 de febrero

En ese contexto cabe precisar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional y la normativa procesal ahí citada; el juez o tribunal de garantías, de oficio o a petición de parte, en conocimiento de acciones tutelares, cuenta con la potestad de convocar a terceros interesados cuando así considere necesario para dictarse resolución; en ese sentido, el hecho de que la parte accionante no señaló la existencia de terceros interesados, no podía constituirse en un elemento para que la Juez de garantías tenga por no presentada la demanda, puesto que, conforme fue referido de manera precedente, tenía la facultad de convocar a los terceros si así estimaba necesario.

5.8. Trámite de la acción de amparo constitucional

5.8.1. Competencia:

Respecto a la competencia para conocer y resolver la acción de amparo constitucional, el artículo 129 Constitucional establece que la acción se interpondrá “ante cualquier juez o tribunal competente”, y el art. 32 del CPCons, que se encuentra dentro del capítulo de normas comunes de procedimiento en acciones de defensa (Capítulo Primero del Título II) establece que las acciones de defensa se interpondrán, en las capitales de Departamento, ante la Sala de turno de los Tribunales Departamentales de Justicia o ante los Juzgados Públicos de Materia, y fuera de las capitales de Departamento, ante los Juzgados Públicos de Materia.

Ahora bien, de acuerdo al segundo párrafo de la norma antes señalada (art. 32), el juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se hay producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la jueza, juez o tribunal al que la

parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón de domicilio.

En virtud a dicha norma, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al sostener que el accionante tiene la potestad de presentar la acción de defensa sea en el juzgado o tribunal del lugar en el que se produjo la violación o ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio que él tenga, cuando la violación del derecho o garantía hubiere sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado. Así, la SCP 177/2013 de 22 de febrero, señaló que el art. 32.II del CPCons, en su última parte, *“(...) denota ser extensivo y garantista a favor de los lesionados en sus derechos, en la misma proyección que caracteriza a la Norma Suprema como una Constitución axiomática y dogmático-garantista, como señaló la SCP 1130/2012 de 6 de septiembre”*.

En igual sentido se pronuncian las SSCCPP 0925/2014 de 15 de mayo y 1466/2014 de 16 de julio; puntualizando esta última que *“(...) la competencia del juez o tribunal de garantías, también está determinada en favor de los lesionados, puesto que la última parte del artículo dispone la posibilidad de interponer la acción de amparo, en razón de su domicilio”*.

También debe mencionarse al AC 039/2014-CA-S de 20 de marzo de 2014 que fue pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional con el objeto de resolver una controversia de competencia entre tribunales de garantías, dentro de una acción de amparo constitucional. Dicho Auto, citando el art. 32.II del Código Procesal Constitucional, concluyó que si bien la regla general es que la acción sea presentada ante el juez o tribunal del lugar en que se produjo la supuesta vulneración del derecho o garantía; la misma norma establece dos excepciones:

*“(...) el art. 32.II del citado Código, establece excepciones a la regla general antes anotada, en mérito a los principios de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, que sustentan la potestad de impartir justicia (art. 178 de la Constitución Política del Estado) coherentes con los principios procesales de la justicia constitucional, incluido el de no formalismo (art. 3 del Código Procesal Constitucional), todos ellos encaminados a efectivizar el derecho de acceso a la justicia (art. 115 de la Ley Fundamental), bajo una comprensión amplia y extensiva del derecho, a la luz del principio *pro actione*.*

En ese entendido, la norma prevé dos excepciones cuando: a) No hubiere en el lugar autoridad judicial, supuesto en el cual es competente la jueza, juez o tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte; y, b) La violación habría sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, caso en el cual la acción podrá ser formulada, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón de domicilio”.

En el mismo, los AACC 004/2014-CA-S de 7 de febrero y 007/2014-CA-S de 13 de febrero, entre muchos otros.

5.8.2. Reglas generales

Respecto a las reglas comunes de admisión de las acciones de defensa el Artículo 29 del Código Procesal Constitucional establece las siguientes Reglas Generales: En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

1. La interposición de la acción deberá realizarse en forma escrita, con excepción de la acción de libertad que podrá presentarse de forma oral, de ser así, el secretario del juzgado o tribunal levantará un acta que contenga la relación de los hechos que justifiquen la interposición de la acción.
2. La Jueza, Juez o Tribunal, a petición de la parte accionante, le designará defensor público cuando no esté asistida por abogada o abogado particular. En la acción de libertad la parte accionante no requerirá de la asistencia de abogada o abogado.
3. Cuando sea necesario, la Jueza, Juez o Tribunal garantizará la presencia de traductoras o traductores.
4. El expediente constará por escrito y estará integrado por: a) El memorial o documento en el que se halle transcrita la pretensión oral, en caso de la Acción de Libertad. b) El auto de admisión y las providencias que se emitan. c) Las notificaciones que correspondan. d) El informe o contestación a la acción. e) Los documentos que contengan elementos de prueba. f) El acta de audiencia. g) La resolución de la Jueza, Juez o Tribunal en Acción de Defensa.
5. Los plazos establecidos para las Acciones de Defensa son perentorios. Para sus efectos se entiende por días hábiles de lunes a viernes, salvando los días feriados. En el caso de Acciones de Libertad los plazos se computarán en días calendario.
6. Las citaciones se realizarán en forma personal o mediante cédula.
7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional.
8. El Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General del Estado, en el marco de sus competencias, intervendrán en las Acciones de Defensa.

5.8.3. Causales de improcedencia

Uno de los aspectos previos a la admisión de la acción de amparo constitucional, de acuerdo al art. 30 del CPCons, conforme se verá, es el análisis de la existencia de causales de improcedencia tanto en la acción de amparo constitucional como en la acción de cumplimiento.

En ese sentido, las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional están establecidas en el art. 53 del CPCons, conforme se pasa a explicar a continuación:

- Subsidiariedad:

El art. 53.1 establece que la acción de amparo constitucional procederá “Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas”. También debe mencionarse al numeral 3 del mismo artículo que señala que no procede la acción “Contra resoluciones

judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno”.

Sobre esta causal de improcedencia, ya se ha hecho referencia a la jurisprudencia constitucional en el punto referido a las características de la acción de amparo constitucional, por lo que se pide a la o el lector remitirse a dicho punto.

-Actos consentidos libre y expresamente

El art. 53.2. del CPCons señala que la acción de amparo constitucional no procede: “**2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”. Esta causal, de acuerdo a la SC 0763/2003-R tiene su fundamento:

“...en el respeto al libre desarrollo de la personalidad (...) por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”.

Ahora bien, de acuerdo a la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, los actos consentidos deben ser entendidos objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, *“de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales”*; entendimiento que luego fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.

En ese sentido, la SCP 0083/2012 determinó que son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada, los que conducen a determinar si hubo acto consentido, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión denunciada.

Es importante mencionar a la SCP222/2012 que señaló que **en materia laboral** los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales; pues en los hechos se alegaba que el recibir los beneficios sociales, por ejemplo, implicaba un consentimiento con relación al retiro de la o el trabajador. En similar sentido, cabe

mencionar a la SCP 735/2013 que estableció que tratándose de la protección del derecho a la **inamovilidad laboral por paternidad o maternidad**, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional.

- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado

Esta causal que se encuentra establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional, y sobre la misma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que para aplicar esta causal de improcedencia, debe haber cesado el acto ilegal antes de la citación al demandado con la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, la SCP 929/2014 de 15 de mayo, recogiendo la jurisprudencia constitucional anterior señaló que esta causal de improcedencia “radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar; vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de mutuo proprio del legitimado pasivo, por lo que aplicar esta causal de improcedencia, **supone que el acto acusado de ilegal debe quedar sin efecto antes de la notificación con la demanda.**”

- Cuando la omisión de la servidor o servidor público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la acción de cumplimiento (Art. 53.4. CPCons)

Conforme se ha visto, las diferentes acciones de defensa tienen un ámbito de protección específico, y la acción de cumplimiento tiene como objetivo el cumplimiento de un mandato expreso de la Constitución o la Ley, entendida en un sentido material, es decir que comprende no sólo a las Leyes emanadas de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sino también a las normas emitidas por otros órganos y de diferentes niveles (departamental, municipal).

Es importante no confundir esta causal de improcedencia con el amparo por omisión, que como se ha visto, procede a partir del art. 128 de la CPE y el art 51 del CPCons, que sostienen que la acción de amparo constitucional procede frente a “omisiones indebidas”, las cuales, a partir de lo señalado en la causal de improcedencia que se estudia no deben estar vinculadas al cumplimiento de una norma constitucional o legal, pues si ese es el caso, corresponderá la formulación de la acción de cumplimiento.

- Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular (Art. 53.5 CPCons)

Esta causal de improcedencia también está vinculada a los ámbitos de protección de las acciones de defensa, e implica que si el derecho o garantía alegado como vulnerado deba ser protegido por otra acción de defensa, corresponde declarar su improcedencia, conforme al procedimiento que se explicará posteriormente.

Sin embargo, para el efecto, deberá considerarse la posibilidad de reconducir procesalmente las acciones de oficio, conforme se ha estudiado en la primera Unidad Didáctica; pues esta posibilidad no sólo está abierta para el Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también para los jueces y tribunales de garantía, con la finalidad de lograr una justicia menos formalista y dar prevalencia a la justicia material. En ese sentido, la reconducción procesal de acciones, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, se constituye en un deber tratándose de los pueblos indígenas.

Remitimos a la o el lector a la Primera Unidad Didáctica de este Módulo, donde se estudió el tema de la reconducción procesal de acciones.

5.8.4. Requisitos de la acción

El art. 33 del CPCons, que es común a todas las acciones de defensa, establece los requisitos que estas deben contener:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición.

Respecto a estos requisitos, se debe tomar en cuenta, como se ha visto en la Primera Unidad Didáctica de este Módulo, que la SCP 30/2013, ha establecido que los requisitos contemplados en el art. 33 del CPCons deben ser flexibilizados en la fase de admisibilidad, cuando exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y “grosera” a derechos fundamentales, en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho para que en un análisis de fondo pueda prevalecer la justicia material de acuerdo al principio *pro-actione*⁴⁰.

Otro tema fundamental es la exigencia de precisión de los hechos, derechos y petitorio, que si bien se constituyen en requisitos de la acción, estos son subsanable y, en ese sentido, **no corresponde el rechazo in límine** de una acción por falta de precisión de los mismos –como

⁴⁰ Remitimos a la lectora o lector a la Primera Unidad Didáctica de este texto.

antes lo establecía la 0365/2005-R- sino que, como se explicará, corresponderá que se disponga su subsanación.

Ligado a lo anterior se encuentra la exigencia de la relación de causalidad entre hechos, derecho y petitorio, que fue una exigencia creada jurisprudencialmente a través de la SC 0365/2005-R, según la cual, toda acción de amparo constitucional debe contener una explicación de la *“relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía”*, así como respecto al petitorio.

Sin embargo, esta relación de causalidad, a partir de la SCP 30/2013 ya no puede servir de fundamento para rechazar in límine la acción y tampoco se constituye en una causal de rechazo de la acción, conforme lo ha entendido la SCP 0913/2016-S2, confirmada por la SCP 607/2017, que estableció que el art. 33 del CPCons, no hace alusión, dentro de los requisitos de las acciones de defensa, al nexo de causalidad entre los hechos, los derechos y el petitorio; por lo tanto, el supuesto incumplimiento del nexo de causalidad no puede constituirse en una exigencia para su admisión. Concretamente, señaló:

“Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; **empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales.** Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar”.

Otro de los requisitos de la acción de las acciones de defensa y, en concreto de las acciones de amparo constitucional, es el vinculado a la solicitud de medidas cautelares; pues el art. 34 del CPCons establece que en todo momento, la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que, a su juicio, pueda crear una situación irreparable.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SC 0664/2010-R, la solicitud debe ser efectuada de manera fundamentada, “precisando: a) el o los actos que pretende no se ejecuten; b) El daño o perjuicio irreparable que podría producirse de no adoptarse las medidas; c) La vinculación del hecho y el perjuicio o daño irreparable con el o los derechos que denuncia como vulnerados. El juez o tribunal de garantías resuelve la solicitud valorando esos elementos y los antecedentes aplicando el test de razonabilidad para adoptar la decisión”.

Finalmente, también es importante hacer referencia al requisito referido a las pruebas, que se encuentra contenido en el art. 33.7 del CPCons, que textualmente señala que el accionante debe presentar “las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se

encuentren”; consiguientemente, no se puede exigir al accionante prueba que no se encuentre en su poder y menos rechazar la acción por tal motivo. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 20/2014-RCA que sólo debe exigirse la prueba que cursa en poder del accionante.

Por otra parte, la SCP 0245/2012 señaló expresamente que no constituye una causal de rechazo la ausencia de fotocopias legalizadas, siendo admisible la presentación de copias simples, *“máxime cuando éstas se encuentran en poder de la parte demandada...”*, añadiendo posteriormente que *“(…) el Tribunal de garantías sólo podría fundar la denegatoria de amparo por no haber sido presentada la prueba en fotocopia legalizada cuando la otra parte expresamente la desconozca”*. Así, la SCP 0245/2012, moduló expresamente el precedente constitucional contenido en la SCP 900/2004-R que exigía que el accionante debía presentar la prueba en fotocopia legalizada.

También cabe mencionar a la **SCP 0173/2012 que estableció la posibilidad de presentar prueba sobreviniente en etapa de revisión ante el TCP:**

“(…) en acciones de amparo constitucional, las partes procesales pueden presentar prueba ante este órgano jurisdiccional en los siguientes casos: i) Cuando por razones justificadas la prueba no pudo ser presentada oportunamente ante juezas, jueces o tribunales de garantía; ii) Cuando se tenga nueva prueba; y, iii) En el caso de vías de hecho cuando la prueba demuestre que las lesiones denunciadas, además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza”.

5.8.5. Trámite previo de la acción de amparo constitucional

Una vez presentada la acción de amparo constitucional, la jueza, juez o Tribunal verificará el cumplimiento de los requisitos de la acción, así como la existencia de causales de improcedencia, conforme los establece el art. 30 del CPCons, que señala:

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 (requisitos de la acción), dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.
2. Si se cumpliera lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, (causales de improcedencia) mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso.

Conforme a la norma glosada, ante el incumplimiento de los requisitos, pese a al plazo otorgado por la autoridad judicial, ésta tendrá por no presentada la acción, sin que la norma prevea la posibilidad de impugnar dicha determinación; al contrario, tratándose de la resolución que dispone la improcedencia, la misma puede ser impugnada ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional; **sin embargo, a través de la jurisprudencia de la**

Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, se ha determinado que las resoluciones de rechazo también pueden ser impugnadas y conocidas por la Comisión. Así, el AC 0106/2014-RCA de 24 de abril estableció que “...la figura de la impugnación es aplicable a la resolución que diera por no presentada la acción...”; entendimiento que ha sido reiterado por el AC 28/2018-RCA de 8 de febrero, conforme al siguiente razonamiento:

“Con carácter previo al análisis de la problemática planteada en la presente acción tutelar, cabe señalar que el art. 30.I.1 del CPCo, establece que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará si se cumplió con lo establecido en los arts. 33 (requisitos de admisibilidad), 53 (referido a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (relacionado a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos de la misma norma. En cuanto se refiere a la admisibilidad de la acción, la autoridad constitucional previamente a la admisión de la acción deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del mismo Código, y ante su incumplimiento dispondrá la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, vencido el plazo y si la observación efectuada no fuera subsanada, se tendrá por no presentada la demanda, determinación contra la cual es posible su impugnación, a objeto de su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional y de esta forma garantizar la doble instancia, criterio que deviene de una interpretación amplia del art. 30.II del referido Código, guiada por el principio pro actione, y el mandato constitucional de acceso a la justicia de forma pronta y oportuna; pues, la facultad de la parte accionante a impugnar el Auto de improcedencia de la jueza, juez o tribunal en el plazo de tres días, alcanza también a las decisiones de los jueces o tribunales de garantías en fase de admisión, cuando éstos dieren por no presentada la acción de defensa...”

En los casos en que se hubiere impugnado la resolución que tuvo como no presentada la acción o la resolución de improcedencia, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, conformada por tres Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, por turno, podrá confirmar la resolución o revocarla disponiendo su admisión.

5.8.6. Trámite posterior a la admisión

Una vez admitida la acción, el art. 35 del CPCons hace referencia a los trámites posteriores, conforme a los siguientes:



Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora para audiencia pública en el plazo de 48 horas.

SCP 1047/2012, 1197/2016-S3: «...el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional; aclarándose, ...que las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción»



Citación personal o por cédula de la parte accionada.

La citación **por edictos** con la acción y auto de admisión de la **ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**, sólo es posible cuando no es posible la notificación personal o por cédula (SCP 271/2012).

También ordenará la notificación para la audiencia de terceros interesados



Determinación de remisión de la prueba que la autoridad demandada tenga en su poder.

Determinación de medidas cautelares

La parte accionada podrá contestar la Acción de Defensa o informar antes o durante la audiencia pública.

5.8.7. Audiencia de la acción de amparo constitucional

De acuerdo al art. 36 del CPCons, el procedimiento de la audiencia es el siguiente:

1. La audiencia será oral y su desarrollo constara en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley.
2. La inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia.
3. Se dará lectura a la acción y al informe o contestación.
4. Se escucharán las exposiciones de las partes. Si la Jueza, Juez o Tribunal, considerare oportuno, podrá escuchar a otras personas o representantes de instituciones propuestos por las partes.
5. Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias.
6. Durante el transcurso de la audiencia, la Jueza, Juez o Tribunal, podrá hacer las preguntas que crea oportunas para resolver el caso, controlará la actividad de los participantes y evitará dilaciones innecesarias.
7. En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias.
8. La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada.
9. Los accionantes o accionados podrán solicitar aclaración, enmienda o complementación, en la audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita. En el

primer caso, la autoridad judicial deberá responder en la audiencia; en el segundo, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación del escrito de aclaración, enmienda o complementación.

5.8.8. Trámite posterior

Tanto el art. 129 de la CPE, como el art. 38 del CPCons establecen que la resolución y antecedentes de la acción de amparo constitucional, se elevarán, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes.

El párrafo V del art. 129 de la CPE señala que la decisión pronunciada debe ser ejecutada inmediatamente y sin observación, y de acuerdo al art. 40 del CPCons, la Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente.

Por otra parte, el art. 39 del CPCons, **refiriéndose a todas las acciones de defensa**, establece que la resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia. Ahora bien, si la responsabilidad fuera atribuible a una servidora o servidor público, la Jueza, Juez o Tribunal que concedió la acción, ordenará la remisión de una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios, para el inicio, si corresponde, del proceso disciplinario.

Conforme se ha visto y lo ha establecido la SCP 0019/2018-S2, este artículo debe ser comprendido en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por tanto, deben asumirse las medidas para una reparación integral de la persona a quien sean lesionado sus derechos y garantías.

5.8.9. Revisión de las acciones de defensa ante el tribunal constitucional plurinacional.- El Artículo 41 del Código Procesal Constitucional establece que recibidos los antecedentes de las Acciones de Libertad, Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, de Cumplimiento y Popular, el Tribunal Constitucional Plurinacional registrará su ingreso y en el plazo de diez días los remitirá a la Comisión de Admisión.

La Comisión de Admisión recibidos los antecedentes, mediante sorteo asignará a la Magistrada o Magistrado Relator del Tribunal Constitucional Plurinacional que en Sala deberá conocer la resolución de Acción de Defensa en revisión.

Plazos para la resolución. Las Acciones de Defensa serán revisadas y resueltas en el plazo de: 1. Veinte días siguientes al sorteo de la Magistrada o Magistrado Relator en las Acciones de Libertad. 2. Treinta días siguientes al sorteo de la Magistrada o Magistrado Relator en las Acciones de Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular. Excepcionalmente el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante acuerdo jurisdiccional motivado, podrá disponer la ampliación del plazo previsto en el párrafo anterior por un tiempo que no exceda la mitad del mismo.

6. Conflictos de competencias jurisdiccionales

6.1. Aspectos generales

Los conflictos de competencias se encuentran en el ámbito del control competencial de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las siguientes vías: **1.** Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; **2.** Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; **3.** Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, y **4.** El recurso directo de nulidad.

De las cuatro acciones, la que se vincula directamente con la función judicial dentro de la jurisdicción ordinaria, es el conflicto de competencias entre la indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, por cuanto es ante los jueces o tribunales ordinarios que pueden suscitarse estos conflictos o, en su caso, son dichas autoridades las que pueden plantear al conflicto cuando consideren que las autoridades de la jurisdicción agroambiental, indígena originaria campesina o la militar –conforme se verá- está asumiendo atribuciones que no le corresponden.

Este conflicto de competencias se encuentra previsto en el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado y desarrollado en los arts. 100 al 103 del Código Procesal Constitucional, así como la jurisprudencia constitucional que irá citándose en el presente texto.

6.2. Definición.

Es un proceso constitucional que tiene la finalidad de determinar qué jurisdicción es titular de una competencia asignada por la Constitución Política del Estado y las leyes, en aquellos casos en los que, con motivo conocer y resolver una determina causa se genere un conflicto entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria, agroambiental y la jurisdicción militar, porque se entiende que uno de los titulares invade el ámbito de competencia de otro.

Es una vía del control del ejercicio correcto de las competencias asignadas a las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria, agroambiental y militar, a través de la cual se resguarda, fundamentalmente, el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones previsto en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado y se da plena vigencia al pluralismo jurídico, así como se garantiza el derecho al juez natural, en su elemento competencia.

6.3. Naturaleza Jurídica

El conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, es un proceso constitucional que resguarda el correcto ejercicio de las competencias entre las diferentes jurisdicciones.

Así, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, reiterada, entre otras, por la SCP 50/2015 de 27 de marzo, estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del ejercicio del control competencial debe cumplir la tarea de establecer y definir los ámbitos de acción o desenvolvimiento de las jurisdicciones señaladas por la Constitución Política del Estado, habida cuenta que, la competencia: *“...constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas”*. Bajo dicho criterio, el Tribunal entendió que el ejercicio de la competencia constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural.

En ese sentido, el AC 0160/2015-CA de 28 de abril de 2015, sostuvo:

“este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio tanto de la jurisdicción indígena originaria campesina como del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural sus sistemas, político-jurídico, además que sus instituciones sean parte del Estado, por medio de la preservación de su ámbito de acción, de indebidas invasiones de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales”.

Sobre la base de dicho razonamiento, la SCP 50/2015 de 27 de marzo, señaló que los distintos procesos tramitados en la diferentes jurisdicciones deben encontrarse enmarcados en un debido proceso, y que ante un posible conflicto en el ejercicio de la jurisdicción, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante todo, debe resguardar el derecho al debido proceso, en la medida en que las contiendas de los justiciables sean resueltas por una autoridad dotada de suficiente competencia, independencia e imparcialidad.

El conflicto que se estudia tiene naturaleza constitucional porque, conforme entendió el AC 255/2014-CA: *“es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblos indígena originario campesinos a la autodeterminación; por lo que, a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tiene una evidente trascendencia constitucional”*, concluyendo el mismo Auto que este tipo de conflictos *“son la garantía jurisdiccional para el ejercicio tanto de la jurisdicción indígena originaria campesina como del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural sus sistemas, político-jurídico, además que sus instituciones sean parte del Estado, por medio de la preservación de su*

ámbito de acción, de indebidas invasiones de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales”.

En igual sentido, la SCP 874/2014, ha establecido que:

“el conflicto de competencias entre jurisdicciones del órgano judicial, entre las que se encuentra la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado, precautelando así este principio, pero además, indirectamente, el derecho al juez natural, que tiene entre sus elementos a la competencia, y el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas a ejercer sus sistemas jurídicos”

Como lo entendió la SCP 0037/2013:

“el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos”.

6.4. Procedencia del conflicto

El art. 202.11 de la CPE establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional conoce “Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental”.

A partir de dicha norma, se podría sostener que procede el conflicto de competencias entre:

1. La jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria
2. La jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción agroambiental
3. **La jurisdicción ordinaria y la agroambiental.**

Sin embargo, el Código Procesal Constitucional, en el art. 101, establece únicamente dos supuestos de procedencia:

1. Cuando la autoridad indígena originaria campesina estime que una autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Jurisdicción Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito

de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le corresponde a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

2. Cuando la autoridad de la jurisdicción ordinaria o agroambiental estime que una autoridad indígena originaria campesina, del lugar donde tiene su jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción ordinaria o agroambiental.

Conforme se puede apreciar, el Código Procesal Constitucional no hace referencia al tercer supuesto de procedencia, es decir, a los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, lo que podría limitar los alcances del Conflicto previsto en el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, debe considerarse que el art. 14.I. de la LOJ dispone que “Los conflictos de jurisdicción entre la **ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional**”.

Conforme se aprecia, la Ley del órgano judicial amplió los supuestos de procedencia del conflicto de competencias entre jurisdicciones, y así lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 731/2012 de 30 de agosto, cuando en el análisis del caso concreto señaló que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional –vigente en ese momento- señala entre sus facultades el resolver “los conflictos que surgen entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, sin mencionar a las jurisdicciones especializadas; en este caso, este vacío legal fue subsanado por el art. 14.I de la LOJ, por lo que corresponde al Tribunal Constitucional conocer el conflicto de competencias suscitado entre el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de la localidad de Yacuiba del departamento de Tarija y el Tribunal Permanente de Justicia Militar”.

Este entendimiento fue ampliado en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, reiterada, entre otras, por la SCP 50/2015 de 27 de marzo, que estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del ejercicio del control competencial debe cumplir la tarea de establecer y definir los ámbitos de acción o desenvolvimiento de las jurisdicciones señaladas por la Constitución Política del Estado, habida cuenta que, la competencia:

“...constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas”. Bajo dicho criterio, el Tribunal entendió que el ejercicio de la competencia constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural.

“...si una causa fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, a partir de la interpretación de las normas constitucionales glosadas anteriormente, y debido a que el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA), así como entre estas últimas;

y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) y la ordinaria y agroambiental. Entonces, como ya se aludió anteriormente, el constituyente boliviano delegó al Tribunal Constitucional Plurinacional, la potestad de **dirimir las controversias competenciales suscitadas entre la JIOC, ordinaria, agroambiental y otras de naturaleza especial**; así, las bases normativas para ejercer dicha atribución se encuentran previstas en las siguientes disposiciones constitucionales y legales: El art. 202 numeral 11 de la Constitución Política del Estado, señala que: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (...) 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la Página 4 de 10 jurisdicción ordinaria y agroambiental”. En ese mismo sentido, el art. 12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), reitera las atribuciones establecidas en el texto constitucional, referido a la potestad de resolver los conflictos competenciales del ejercicio de la jurisdicción. Finalmente, el art. 14.I de la LOJ, en armonía con la norma constitucional glosada precedentemente, dispone lo siguiente: “Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional”. En el marco de las previsiones normativas referidas anteriormente, es viable concluir que la jurisdicción constitucional tiene plena potestad de dirimir las controversias competenciales suscitadas en el ejercicio de la jurisdicción”

Entonces, de conformidad a la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional, el Conflicto procede para dirimir competencias entre:



- Conflictos positivos y negativos de competencia

Los conflictos positivos se presentan cuando una autoridad reclama para sí el ejercicio de una competencia, y la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta sobre la misma; en tanto que en los conflictos negativos, las autoridades desestiman el ejercicio de una competencia, siendo necesario que, para que se presente el conflicto, ninguna de ellas asuma el conocimiento de la causa.

De acuerdo a la redacción de las causales de procedencia contenidas en el art. 101 del Código Procesal Constitucional, sólo existiría la posibilidad de plantear un conflicto positivo de competencia, que se presenta cuando una autoridad –sea de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina o especializada- requiere a otra –de cualquiera de las jurisdicciones- se aparte del conocimiento del caso.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, ha efectuado una interpretación extensiva de las normas del Código Procesal Constitucional y ha establecido que también puede presentarse el conflicto negativo de competencias. Así, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, ha señalado que el ejercicio de la función judicial puede generar conflictos positivos y negativos:

“(…) la función judicial, podría generar conflictos de competencia ya sea positivos o negativos. Positivos, cuando en aplicación de mecanismos intra-procesales para el resguardo de esta garantía normativa, dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de una problemática determinada. Por el contrario, el conflicto jurisdiccional negativo, opera cuando mediante la utilización de mecanismos intra-procesales para el cuestionamiento de la competencia, dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa por considerarse incompetentes”.

Sobre la base de dicho razonamiento, el AC 392/2014-CA señaló que

“(…) los arts. 100 y ss del Código Procesal Constitucional, regulan únicamente el procedimiento referido al conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad positiva; es decir, cuando dos autoridades de diferentes jurisdicciones consideran tener la competencia para resolver una determinada controversia; sin embargo, no existe disposición de carácter procesal que discipline el procedimiento en los supuestos en que dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de una causa específica. En la cotidianidad han sido frecuentes los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, básicamente en la tipología que la jurisprudencia constitucional identificó como conflicto negativo; es decir, cuando ambas autoridades jurisdiccionales se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de una causa en concreto. En ese sentido; y, como se dijo anteriormente, el legislador, en el Código Procesal Constitucional, no previó expresamente el mecanismo para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad negativa; sin embargo, dicha omisión no debe constituir un impedimento para que la justicia constitucional se inhiba del conocimiento de los conflictos competenciales en su modalidad negativa, porque asumir una posición rígida al respecto, sin la menor duda tendría como desenlace una evidente inseguridad jurídica provocando inclusive la vulneración del derecho de acceso a la justicia. Entonces, a efecto de cumplir la labor asignada a la Comisión de Admisión, debe tenerse en cuenta el siguiente entendimiento: Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada, en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción”.

6.5. Procedimiento previo del conflicto

El art. 102 del Código Procesal Constitucional establece un procedimiento previo que debe ser agotado por la autoridad –de cualquiera de las jurisdicciones- que considera que otra está ejerciendo atribuciones que le son propias:

1. La autoridad que reclame una competencia a la de otra jurisdicción solicitará que ésta se aparte del conocimiento del caso.
2. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de 7 días a partir de la petición, la autoridad solicitante podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Conforme se aprecia, este procedimiento debe ser intentando previamente por la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción y, en ese sentido, no corresponde formular la petición a partir de las normas propias del proceso en el que se plantee el conflicto; así, no es pertinente, por ejemplo, que la autoridad plantee una excepción de incompetencia y tampoco que la autoridad requerida le otorgue el trámite previsto para los procedimientos ordinarios o agroambientales o remita directamente la causa, sin pronunciarse previamente, al Tribunal Constitucional Plurinacional; pues, se reitera tiene que aplicar el procedimiento específico para el conflicto de competencias.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado en el AC 131/2015 de 31 de marzo que para ingresar al análisis de los conflictos de competencias es preciso que se cumpla con el trámite previo, establecido en el art. 102 del Código Procesal Constitucional. En el caso concreto, dicho Auto señaló:

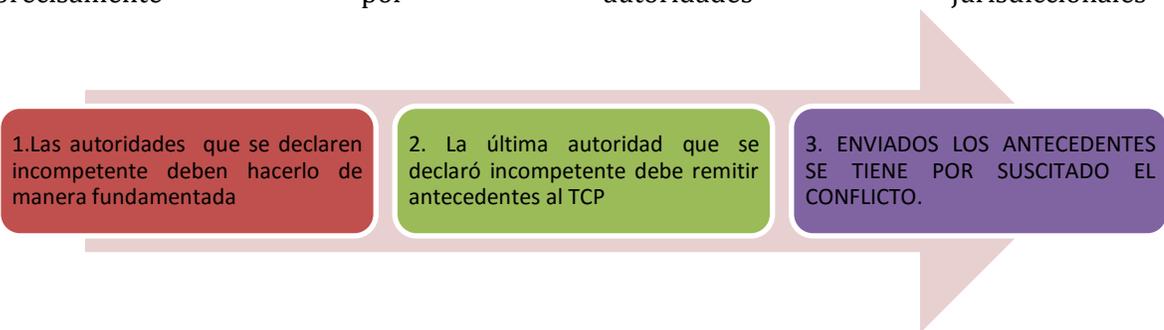
“(…) si bien, la jurisdicción indígena originario campesina solicitó a la ordinaria que se inhiba de conocer la causa, la autoridad jurisdiccional de quien se cuestionó su competencia, decidió remitir antecedentes de la causa en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin pronunciarse sobre la aceptación o denegatoria de la solicitud de declinatoria de competencia; consecuentemente, no se cumplió con lo expresamente establecido en el art. 102 del Código Procesal Constitucional. En tal sentido, siendo que sólo en caso de haber obtenido una respuesta desfavorable o no habersele respondido en el término previsto por el mismo artículo, de parte de quien considera incompetente, las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, podrían plantear el conflicto ante esta instancia”.

Ahora bien el trámite previsto por el art. 102, es aplicable, claro está, a los conflictos positivos de competencia, pero no así a los conflictos negativos de competencia que, como se ha visto se dan cuando ninguna de las autoridades asume una competencia. Esta omisión de procedimiento fue señalada en la SCP 0039/2015 de 19 de marzo que estableció:

“que los preceptos normativos contenidos en los arts. 100 y ss del Código de Procesal Constitucional (Código Procesal Constitucional), regulan el procedimiento para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, de cuya secuencia procesal es factible resaltar que, la competencia de la jurisdicción constitucional, a efectos de resolver las controversias competenciales, únicamente se apertura cuando la autoridad que reclama el ejercicio de la

jurisdicción acude al Tribunal Constitucional Plurinacional promoviendo el respectivo conflicto (art. 102 del Código Procesal Constitucional). En este sentido, el procedimiento regulado por las normas citadas precedentemente, tienen exclusiva relación y son aplicables en el trámite del conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad positiva; es decir, cuando dos autoridades de diferentes jurisdicciones consideran tener la competencia para resolver una determinada problemática; empero, no existe disposición de carácter procesal que discipline el procedimiento para suscitar el conflicto de competencias en la modalidad negativa, vale decir, cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de una causa específica. A ello se suma que, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0363/2014 de 21 de febrero, a tiempo de establecer el trámite de los conflictos en el ejercicio de la jurisdicción, señaló el siguiente entendimiento: “En definitiva, solo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del Código Procesal Constitucional, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental, mientras no exista una demanda concreta que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles, no existe esta acción, ya que la jurisdicción constitucional diseñada por el constituyente no actúa de oficio en casos que involucran situaciones particulares, pues ello provocaría una marcada inequidad e injusticia para los involucrados en el caso concreto”. Del razonamiento anterior se infiere que la justicia constitucional apertura su competencia para dirimir los conflictos de competencias jurisdiccionales, si para tal efecto los legitimados para suscitar la controversia competencial plantearon la demanda al Tribunal Constitucional Plurinacional, cumpliendo rigurosamente los requisitos establecidos en el art. 24 del Código Procesal Constitucional, de otro modo, según el entendimiento glosado, no nace el conflicto competencial. Pues bien, como se dijo anteriormente, los preceptos normativos contenidos en los arts. 100, 101 y 102 del Código Procesal Constitucional, regulan el procedimiento para generar el conflicto de competencias jurisdiccionales; empero, cabe reiterar que, esos preceptos legales son aplicables exclusivamente para éstos en la modalidad positiva, lo que implica que en los conflictos negativos se hace inaplicable dicho procedimiento, ya que sería ilógico exigir a dos autoridades de distintas jurisdicciones que se declararon incompetentes, planteen la demanda al Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto de suscitar la controversia competencial. En este sentido, esta jurisdicción ha advertido la existencia de frecuentes conflictos negativos, principalmente entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, habida cuenta que, haciendo uso de los mecanismos procesales destinados a cuestionar la competencia de las autoridades jurisdiccionales, han derivado en que los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental se declararon incompetentes para conocer un mismo asunto. Ahora bien, la omisión normativa para regular el procedimiento para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales específicamente en la tipología negativa, no debe constituir un impedimento para que la justicia constitucional dirima la controversia competencial, lo contrario generaría inseguridad jurídica para el justiciable, derivando inclusive en la lesión del derecho de acceso a la justicia, de ahí que surge la necesidad de establecer un mecanismo para que esta jurisdicción apertura su competencia a objeto de resolver el conflicto negativo de competencias jurisdiccionales; asimismo, se debe tomar en cuenta que tampoco es viable que en estos supuestos se exija a las autoridades que se declararon incompetentes, presentar la demanda al Tribunal Constitucional Plurinacional, tal como se comprendió en los razonamientos de la SCP 0363/2014, un entendimiento contrario conllevaría a que este Tribunal reciba demandas de conflictos de competencias pero que, paradójicamente no reclamen el ejercicio de la competencia, sino que más al contrario, busque la inhibitoria para conocer una determinada problemática. En virtud a lo precedentemente referido, la SCP 1988/2014 de 13 de noviembre, moduló el razonamiento establecido en la

SCP 0363/2014; **por consiguiente, a partir del nuevo entendimiento se debe tener presente que, cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante resolución debidamente fundamentada, en el que expresen de manera fundada y clara las razones por las que se consideren incompetentes. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias en la modalidad negativa, sin necesidad de exigir una demanda formal cumpliendo los requisitos establecidos por el art. 24 de la Código Procesal Constitucional; consiguientemente, corresponderá admitir la misma para luego resolver la controversia competencial, a cuyo efecto, la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, debe remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción, no siendo necesaria la devolución del legajo procesal al juez que primero se declaró incompetente y decidió enviar a su similar de otra jurisdicción. Se debe dejar claramente establecido que el razonamiento que antecede es únicamente aplicable para los conflictos negativos de competencias jurisdiccionales.** En lo que respecta a los conflictos positivos de competencias jurisdiccionales, el legislador ya estableció su respectivo procedimiento; por lo tanto, no le corresponde a este Tribunal generar ningún entendimiento sobre el mismo, sino únicamente aplicar la norma procesal ya establecida. Se advierte que la modulación establecida en la SCP 1988/2014, no implica quebrantamiento de las formalidades previstas en el art. 24 del Código Procesal Constitucional, sino que, al no existir demandante se entiende que fueron cumplidos los requisitos formales como el domicilio y la firma de abogado, habida cuenta que, la controversia competencial fue promovida precisamente por autoridades jurisdiccionales



6.6. Oportunidad e formular el conflicto

Es importante hacer referencia al momento procesal en el que es posible formular el Conflicto de competencias. Sobre el particular, debe precisarse que las normas del Código Procesal Constitucional no establecen un determinado momento procesal para presentar el conflicto; sin embargo, la SCP 17/2015 de 4 de marzo, fijó el momento procesal en el que el Conflicto debía ser presentado, bajo el argumento que si se permitiría la presentación de los conflictos sin límite, los mismos podrían suscitarse en casación o en ejecución de sentencia, lo que podría generar “un inminente daño económico al Estado, ya que al tratarse de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, la realización del proceso hasta la emisión de la sentencia, - aunque sea una sola etapa procesal implica erogación de diversos recursos; además, el Estado tiene el deber de materializar el derecho de la víctima que no es parte de la comunidad IOC, resultando contrario al principio de seguridad jurídica y el valor “equilibrio”, que

después de varios meses y años la acción promovida por la querellante se vaya a otra jurisdicción”.

En mérito a dicho razonamiento, el Tribunal entendió que debía regularse el momento oportuno para suscitar el conflicto, señalando que las autoridades indígena originaria campesinas y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, al considerar invadida su jurisdicción deberán reclamar el ejercicio de la misma, ya sea de oficio o a petición de una de las partes, tan pronto como asumieron conocimiento del inicio del proceso; sin embargo, dicho entendimiento fue mutado posteriormente a través de la SCP 60/2016, que señaló que:

“resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo ‘oportuno’ para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una ‘sesión’ o ‘audiencia’ o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de ‘etapas’ o ‘fases procesales’ propias de la jurisdicción ordinaria, lo mismo que la vigencia del principio de preclusión, característico únicamente de dicha jurisdicción, mas propiamente del derecho procesal civil que no se puede aplicar de manera forzada a la JIOC”.

Bajo dicho razonamiento la 60/2016 concluyó que “...los conflictos de competencias jurisdiccionales podrán suscitarse en cualquier estado del proceso no siendo exigible que el mismo sea promovido en determinado plazo por cuanto el principio del pluralismo jurídico así lo permite”. Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras por las SSCCPP 55/2017 y 88/2017.

6.7. Legitimación activa y pasiva

Dependiendo de los supuestos de procedencia, del art. 101 del Código Procesal Constitucional, se extrae que tiene **legitimación activa, la autoridad** de cualquiera de las jurisdicciones que considera que otra autoridad de distinta jurisdicción está ejerciendo atribuciones que el demandante considera propias.

Conforme a ello, debe quedar claro que no es la parte procesal la que debe generar el conflicto, sino las autoridades de las diferentes jurisdicciones. En ese sentido, la SCP 17/2015 antes citada, dejó claramente establecido este entendimiento, al señalar que:

“(...) la legitimación activa para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales se encuentra reservada únicamente para la AIOC y sus similares de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, más no así para los sujetos procesales que actúan en calidad de demandantes, demandados, denunciadores, denunciados, querellantes, querellados, acusadores y acusados; sin embargo, el régimen normativo no prohíbe que las autoridades soliciten a sus similares de otra jurisdicción que realizó actos invasivos apartarse del conocimiento de la causa para ejercer jurisdicción, sea a instancia o a petición de una de las partes; es decir, tanto la AIOC y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, tienen la potestad de generar el conflicto de competencias, jurisdiccionales a instancia de una de las partes intervinientes en el proceso, lo que no significa extender la legitimación activa a los justiciables”.

En tanto que tiene **legitimación pasiva** la autoridad –de cualquiera de las jurisdicciones- que rechazó la solicitud formulada de apartarse del caso o que no se manifestó sobre el particular; es decir, quien presuntamente actúa al margen de las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado y la Ley.

6.8. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

6.8.1. Requisitos

Una vez que se cumpla con el procedimiento previo que ha sido precedentemente referido, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional deberá analizar el cumplimiento de los requisitos para la presentación del conflicto, que son los previstos en el art. 24 del Código Procesal Constitucional, común a las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos:

1. Nombre, apellido y generales de ley de la autoridad que interpone el conflicto, acreditando su personería. Además se debe señalar un correo electrónico u otro medio de comunicación inmediata.
2. Nombre de la autoridad contra quien se dirige el conflicto.
3. Exposición de los hechos.
4. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
5. Petitorio

Sin embargo, debe señalarse que tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, estos procedimientos deberían flexibilizarse, en virtud a lo previsto en el art. 8 del Convenio 169 de la OIT que exige que al momento de aplicar las normas del sistema ordinario a los miembros de los pueblos indígenas, se tomen en cuenta sus valores, principios, normas y procedimientos, en el marco de una interpretación intercultural del derecho, considerando, además, el escaso manejo de formalidades y ritualismos procesales en esa jurisdicción.

Así, la SCP 1988/2014 de 13 de noviembre, asumió una posición de flexibilización tanto con relación a los requisitos como al procedimiento para el conflicto de competencias, modulando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0363/2014 de 21 de febrero que estableció que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional conociera el conflicto era indispensable: *“una adecuada exposición y fundamentación del problema jurisdiccional mediante una demanda explicativa de las razones por las que las autoridades indígena originarias campesinas reivindican para sí la potestad de conocer un problema preciso (...) no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y forma”* añadiendo que solo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del Código Procesal Constitucional, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental, y que mientras no exista una demanda concreta que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles, no existe esta acción.

La SCP 1988/2014, cambiando el razonamiento contenido en la SCP 363/2014, señaló que el entendimiento contenido en ésta, resulta “excesivamente formalista y desnaturaliza el derecho de acceso a la justicia constitucional, al exigirse una demanda formal como requisito esencial para activar el conflicto”, y posteriormente señaló que cuando el Tribunal evidencie la “existencia material de un conflicto interjurisdiccional de competencias, ya sea positivo o negativo, no puede rechazar la posibilidad de asumir conocimiento por la inexistencia de una “demanda”; toda vez que, bastará a la jurisdicción constitucional el constatar las resoluciones de declinatoria de ambas instancias jurisdiccionales, o en su caso que cada una asuma competencia dentro del mismo caso, evidenciándose de esas resoluciones el conflicto de competencias que habilita a este Tribunal a conocer el caso concreto”

6.8.2. Admisión, subsanación o rechazo de la acción

Presentado el Conflicto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de 5 días, podrá observar el incumplimiento de los requisitos señalados previamente, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones, la Comisión de Admisión, en un plazo no mayor a cinco días se pronunciará sobre la admisión del conflicto, ordenando que éste se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince día formule sus alegatos (art. 103.I Código Procesal Constitucional)

Cumplido el plazo, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, sorteará el conflicto para asignar la Magistrada o magistrado Relator, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución correspondiente en el plazo de 45 días a partir del sorteo.

6.8.3. Efectos de la formulación del conflicto

El Código Procesal Constitucional no prevé la suspensión del proceso del cual emerge el conflicto cuando se formula o admite el Conflicto, como antes estaba previsto en el art. 126 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional que señalaba que “Durante la sustanciación del procedimiento dirimitorio, el trámite de la causa principal se suspenderá, no siendo posible acto alguno, bajo sanción de nulidad, excepto la adopción de medidas cautelares que resultaren imprescindibles”. A partir de dicha norma, la jurisprudencia de la Comisión de Admisión, disponía, en la parte resolutive de los conflictos admitidos, la suspensión del trámite del proceso entre tanto el Tribunal considerara el conflicto de competencias suscitado y pronunciara la respectiva Sentencia Constitucional (por ejemplo los AACC 376/2012-CA, 359/2012-CA).

Sin embargo, considerando que al momento de interponer el Conflicto se puede solicitar la aplicación de medidas cautelares, válidamente la autoridad legitimada podrá solicitar que, entre tanto el Tribunal dirima la competencia, se suspenda el proceso en cuestión, que además, es una consecuencia lógica de la formulación del Conflicto. También cabe la posibilidad que la Comisión de Admisión disponga de oficio, la suspensión de la tramitación

correspondiente, en virtud a lo previsto por el art. 9 del Código Procesal Constitucional que dispone que “El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a petición de parte, a través de la Comisión de Admisión, podrá determinar las medidas cautelares que considere necesarias”.

Así, de la jurisprudencia posterior a la vigencia del Código Procesal Constitucional se puede advertir que en los conflictos suscitados por la jurisdicción indígena originaria campesina, la Comisión de Admisión ha dispuesto, en la parte resolutive, la suspensión de la tramitación de los procesos correspondientes hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia (Ver AACCPP 266/2013-CA, 336/2013-CA, entre otros).

6.9. Sentencia Constitucional y efectos

El Código Procesal Constitucional no establece la forma en que debe ser pronunciada la Sentencia, tampoco establece sus efectos; empero, se entiende que el Tribunal Constitucional deberá dirimir las competencias, determinando a qué jurisdicción le corresponde la competencia o el ámbito de vigencia objeto del conflicto.

La forma en que el Tribunal ha ido pronunciando las Sentencias Constitucionales en los conflictos es la de DECLARAR COMPETENTE, ya sea a la jurisdicción ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, disponiendo, la remisión de antecedentes ante la instancia judicial declarada competente para que asuma o reasuma el conocimiento del caso.

7. Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

7.1 Aspectos Generales

La acción de inconstitucionalidad concreta forma parte del control normativo de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco del sistema de control plural preponderantemente concentrado de constitucionalidad.

Cabe recordar que por control normativo de constitucionalidad, se entiende al mecanismo por el cual un órgano competente revisa el contenido de un proyecto normativo o de una ley, Estatuto autonómico, Carta orgánica, decreto, ordenanza o resolución no judicial, con el objeto de determinar si las mismas son compatibles con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Como se puede apreciar, existen dos modalidades de control: Cuando se trata de proyectos, supuesto en el cual nos encontramos ante el control previo de constitucionalidad, y cuando se trata de disposiciones legales, caso en el que se hace referencia al control posterior de constitucionalidad, donde se encuentra la acción de inconstitucionalidad concreta.

7.1.1. Normas base para el control de constitucionalidad (Canon de constitucionalidad)

Tanto el control previo como el posterior de constitucionalidad deben ser realizados contrastando el proyecto de ley o la norma legal impugnada con la Constitución Política del Estado y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410 .II de la Constitución Política del Estado. En ese sentido, las normas con base en las cuales se realiza el control de constitucionalidad, son las siguientes:

1. La Constitución Política del Estado: Considerando tanto los principios, valores, derechos, garantías, como las normas orgánicas, que son aquellas relativas a los órganos del poder público. Debe considerarse, empero, la especial jerarquía que tiene la parte dogmática de la Constitución (principios valores, derechos, garantías), pues son estas las que presiden la interpretación de las otras normas constitucionales y de todo el ordenamiento jurídico.

2. Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Bolivia, los mismos que, de acuerdo al diseño constitucional, se aplicarán de manera preferente a la Constitución cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en esta última, pero además, deben ser un parámetro para la interpretación de los derechos (art. 256.I y 13.IV CPE).

3. Normas de Derecho Comunitario, ratificadas por Bolivia; es decir aquellas normas vinculadas a la integración de los países. El derecho comunitario, ha sido definido como *“el complejo de normas jurídicas que disciplinan las Comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales sui géneris, dando origen a un Sistema Jurídico-Institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial cuyo denominador o ius proprium se basa en las relaciones de integración regional”*⁴¹.

En el derecho comunitario, existen fuentes propias de producción normativa, y un sistema judicial de garantía para su aplicación⁴².

4. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pues, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 110/2010-R, entre otras, forman parte del bloque de constitucionalidad⁴³.

5. Adicionalmente, también deben considerarse las normas contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos no convencionales, y las recomendaciones y observaciones de los órganos de protección tanto del sistema universal como del sistema interamericano de derechos humanos, conforme ha quedado establecido en Módulos anteriores.

⁴¹ ULATE CHACÓN, Enrique, cit. por GUERRERO MAYORGA, Orlando, “El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005, Konrad Adenauer Stiftung, Tomo II, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo, Uruguay, 2005. P. 759.

⁴² *Ibid.*

⁴³ La SC 110/2010-R, estableció: “(...) las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos”.

7.1.2. El control correctivo o posterior de constitucionalidad

El control posterior o correctivo de constitucionalidad puede ser definido como el *“Sistema a través del cual, el órgano competente realiza el control de las disposiciones legales en vigencia para establecer la compatibilidad o incompatibilidad de sus normas con las de la Constitución, con el objeto de sanear el ordenamiento jurídico del Estado, de manera que pueda anular y retirar del ordenamiento jurídico toda norma que sea contraria a los valores supremos, principios fundamentales, derechos fundamentales, preceptos y normas previstas en la Ley Fundamental del Estado”*⁴⁴.

Como se ha señalado, la diferencia fundamental del control posterior o correctivo con el control previo, radica en la vigencia de las normas: En el primero, las normas se encuentran vigentes, en tanto que en el control previo se trata de proyectos de disposiciones legales, que aún no forman parte del ordenamiento jurídico boliviano. Otra de las diferencias está relacionada con los fines de control: Mientras en el control previo se trata de evitar que nazcan a la vida jurídica proyectos que son incompatibles con la Constitución, en el control posterior se trata de depurar el ordenamiento jurídico de normas vigentes contrarias a la Constitución Política del Estado.

Son varios los fines del control posterior de constitucionalidad, algunos de los cuales coinciden con el control previo de constitucionalidad:

1. Preservar el sistema constitucional, entendiéndolo a éste como el conjunto de normas que establecen las bases fundamentales del Estado y la forma en que se organiza el poder.
2. Precautelar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, expulsando del ordenamiento jurídico a las normas emanadas del nivel central del Estado y de las diferentes entidades territoriales autónomas, que sean contrarias a los derechos y garantías.
3. De acuerdo a Favoreau, se conseguiría pacificar la vida política, en la medida en que aquellos conflictos suscitados entre mayorías y minorías por la aprobación de normas supuestamente inconstitucionales, puedan ser resueltos por la Justicia constitucional, a través del control de constitucionalidad.
4. Depurar el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales, a través de la valoración de las leyes y otras disposiciones normativas, determinando su compatibilidad o incompatibilidad con el texto constitucional⁴⁵.

7.1.3. Normas objeto de control de constitucionalidad: En la doctrina se suele distinguir un control correctivo restringido, generalmente circunscrito a las leyes, y un control amplio, que alcanza a diferentes normas jurídicas: leyes y normas infralegales.

En Bolivia, el control normativo posterior de constitucionalidad, es un control amplio, por cuanto se pueden impugnar una extensa variedad de normas jurídicas, de conformidad al art.

⁴⁴ RIVERA SANTIVANÉZ, José Antonio, *Jurisdicción constitucional*, op. cit. p. 161.

⁴⁵ *Ibíd.* p. 146.

202.1) de la Constitución Política del Estado:

1. Leyes emanadas de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por vicios formales y materiales.
2. Estatutos Autonómicos y Cartas orgánicas, aun cuando hubieren sido declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional en el ejercicio del control previo de constitucionalidad.
3. Leyes que emanan de los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas, cuando hagan uso de su facultad legislativa en las materias de competencia exclusiva de dichas entidades.
4. Decretos, ordenanzas y cualquier género de resoluciones, salvo las judiciales.

7.1.4. Normas excluidas del control de constitucionalidad:

- De acuerdo a la Constitución Política del Estado:

Por disposición de la Constitución Política del Estado, el control normativo posterior de constitucionalidad no puede ser ejercido sobre las resoluciones judiciales. Esta previsión ya estaba contenida en la Constitución reformada en 1994, pues el art. 121.1 señalaba que el Tribunal Constitucional tenía atribución para conocer y resolver “En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales”.

La prohibición de que se cuestionen resoluciones judiciales, radica en que éstas no contienen carácter normativo, no son de alcance general, sino que se constituyen en una decisión respecto a la controversia puesta a consideración en los tribunales de justicia.

- **De acuerdo a la jurisprudencia Constitucional:** Sobre la base de la interpretación de las normas constitucionales, tanto el Tribunal Constitucional anterior como el actual, han establecido aquellas normas y resoluciones excluidas del control de constitucionalidad:

Resoluciones Administrativas que no tienen carácter normativo: Conforme a esto, las Resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no podrían ser impugnadas a través del control normativo de constitucionalidad. En ese sentido, la SC 0033/2005, estableció el siguiente razonamiento:

“...teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad”.

Razonamiento que ha sido reiterado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otros, en el AC 219/2012-CA, en el que se señaló que las resoluciones no judiciales contra las que procede la acción de inconstitucionalidad tanto abstracta como concreta,

“(…)son disposiciones jurídicas emanadas de autoridades gubernativas o públicas que contienen las características materiales de una norma jurídica: a) General, aplicable a todas las sujetos cuya conducta se adecua a los presupuestos de hechos previstos en la norma; es decir, debe aplicarse en un número indeterminado de casos en los que concurren los supuestos establecidos; b) Auténtica, que haya sido dictada por autoridad legítima y competente; y c) Obligatoria, para su cumplimiento, pues impera aún en contra de la voluntad de las personas; consiguientemente, el control de constitucionalidad sobre las resoluciones no judiciales, no es ilimitado sino sólo puede ser sometidas a dicho control aquellas que tienen contenido normativo, debiendo observarse las características precedentemente descritas”.

El indicado Auto, resolviendo el caso concreto, señaló que *“los accionantes, interponen la presente acción, demandando la inconstitucionalidad de la RA de Adjudicación PRS 012/2012, “Adjudicación Proceso de Contratación de una Empresa de Reconocido Prestigio Internacional para definir la Extensión y Relación de los Campos Margarita y Huacaya - Tercera Convocatoria”, por considerarla contraria a los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 12, 123, 368 y 410 de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, dadas las consideraciones expuestas anteriormente, la Resolución Administrativa, ahora cuestionada, no constituye una resolución normativa que pueda ser sujeta al control de constitucionalidad; por cuanto, la misma no reviste las características materiales de una disposición legal; es más, constituye un acto administrativo concreto a través del cual el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, en su condición de autoridad responsable del proceso de contratación, resuelve adjudicar el contrato para definir la extensión y relación de los campos Margarita y Huacaya a la empresa “GAFFNEY, CLINE & ASSOCIATES”; lo que significa, que dicha adjudicación constituye un acto esencialmente administrativo, relacionado directamente a un caso concreto, circunstancia que inviabiliza la admisión de esta acción e impide ingresar al fondo del asunto, siendo que la pretensión de los accionantes no se ajusta a los requisitos de procedencia de esta acción de inconstitucionalidad abstracta”.*

En similar sentido, el AC 627/2012-CA dispuso:

“(…) la Resolución Municipal hoy impugnada carece de contenido normativo de alcance general, al ser la misma esencialmente administrativa y ligada a un caso concreto, circunstancia que inviabiliza la admisión de este recurso e impide ingresar al fondo del asunto, puesto que la pretensión de la recurrente no se ajusta a los requisitos de procedencia de este recurso de control abstracto o directo de inconstitucionalidad, contenido en su art. 103 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)”.

Normas que no se encuentran vigentes o que hubieren sido modificadas

La jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que las normas objeto de control de constitucionalidad tienen que estar vigentes y no deben haber sido modificadas por una norma posterior. Así, la SC 033/2010 señaló:

“...la norma legal impugnada ha sido modificada durante la tramitación del presente Recurso, desapareciendo en consecuencia el objeto primordial del mismo sin que por tanto corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una inexistente disposición reglamentaria de la Universidad, por haber sido modificada (...)Esta circunstancia hace innecesario que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo del Recurso por cuanto ya no se da la motivación principal al haber sido enmendada la norma impugnada por el propio órgano competente de la institución demandada, según está demostrado en el curso del presente proceso”.

De manera similar, la SC 0061/2003 señaló que *“A través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, como vía de control a posteriori, se impele al órgano encargado del control de constitucionalidad de emitir un pronunciamiento que verse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad pura de la norma que se ataca, norma que necesariamente debe formar parte del derecho positivo, es decir del derecho que se encuentra en vigencia y regula en un determinado momento”.*

En similar sentido la SC 0031/2004 y los AACC 052/2012-CA y 169/2012-CA, 310/2012-CA y las SSCCPP 300/2012 y 532/2012.

Disposiciones generales emanadas de entidades privadas: La jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional, efectuó una interpretación del término Resoluciones y señaló que éste no era comprensivo de las disposiciones generales emanadas de entidades privadas, conforme sostuvo en el **AC 62/2001:**

Queda “...fuera del control de constitucionalidad las disposiciones generales emanadas de entidades privadas, pues las mismas no pueden configurar resoluciones en el sentido del orden constitucional, menos aún ley o decreto, que son las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad; entendimiento que guarda coherencia con la uniforme doctrina constitucional; que entiende que el control de constitucionalidad es un control político, que revisa los actos o decisiones adoptadas por las autoridades políticas (ejecutivo y legislativo), persiguiendo con ello el saneamiento del ordenamiento jurídico del Estado...”.

Aún no se sabe si dicho entendimiento será asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, debe tomarse en cuenta que si una de las características del constitucionalismo actual, es el de contar, en palabras de Guastini con una Constitución invasora, que no sólo condiciona el ordenamiento jurídico, la doctrina y jurisprudencia, sino también las relaciones entre particulares, no sería conforme a esa característica el dejar al margen del control normativo de constitucionalidad a las normas emanadas de entidades privadas⁴⁶.

Grupos de leyes que no guardan conexitud entre sí: Se presentaron al Tribunal Constitucional recursos directos de inconstitucionalidad por los que se impugnaban grupos

⁴⁶ Sobre el tema, puede revisarse el interesante ensayo de MENDOZA ESCALANTE, Mijail, El control de la constitucionalidad de normas estatutarias privadas en el ordenamiento jurídico peruano. Disponible en: <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/vii/control.const.estatutos.pdf>

de leyes, sin guardar conexitud entre ellas. Como consecuencia de ello, el Tribunal Constitucional, en la **SC 67/2005**, estableció el siguiente razonamiento:

"(...) tanto desde los fines y objetivos del control de constitucionalidad como por razones hermenéuticas no resulta razonable abordar un análisis de constitucionalidad de un grupo de disposiciones legales o un conjunto de leyes, pues por razones de coherencia en la cadena argumentativa que toda resolución exige, sólo es posible hacerlo con relación a una determinada ley, sin perjuicio que se impugne a través del recurso, uno o varios de sus artículos, de la misma o de algún precepto de otra ley, con la cual guarda conexitud o concordancia; dado que si bien a través del recurso abstracto de inconstitucionalidad, es posible analizar otros preceptos que sean conexos o concordantes con la norma legal impugnada (art. 58.IV de la LTC), esa posibilidad se da únicamente en la medida en que las otras disposiciones legales objetadas sean concordantes con la Ley primigeniamente impugnada, por la materia que regulan, sin que de tal norma pudiera interpretarse como una facultad de la parte recurrente de impugnar un grupo de leyes a través de una sola demanda, cuando no concurren lazos de conexitud o concordancia".

7.2. Clases de inconstitucionalidad: Existen diferentes formas por las cuales se puede infringir la Constitución Política del Estado; por la forma, por el fondo y por omitir el desarrollo de una norma constitucional:

- 1. Inconstitucionalidad por la forma:** Cuando hay infracción al procedimiento establecido por la Constitución Política del Estado para la elaboración de leyes, conforme lo ha precisado la jurisprudencia constitucional en la SC 082/2000:

"...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...."

Cuando el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad por la forma, debe analizar las consecuencias de su resolución y considerar si la expulsión inmediata de la norma del ordenamiento jurídico no resulta de mayor perjuicio que el mantenerla, aún con defectos de forma, por un tiempo determinado. De esa manera, efectuando una interpretación previsor, el Tribunal Constitucional puede pronunciar resoluciones con efecto diferido y exhortativo: Difiere los efectos de la Sentencia por un tiempo y exhorta al Legislativo a que en dicho plazo subsane los vicios de forma de la norma.

Así ha obrado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, una de ellas, la SC 007/2006, declaró la inconstitucionalidad por la forma del DL 7755 de 1 de agosto de 1966, denominado "Ley de Servicio Nacional de Defensa". En la parte resolutive, **exhortó al entonces Congreso Nacional** a que en el plazo de 2 años subsane los vicios de origen del indicado DL; además, difirió los efectos de la indicada Sentencia

por dos años a partir de una interpretación previsoras.

En el caso concreto que se comenta, el Congreso Nacional no cumplió con la exhortación realizada por el Tribunal Constitucional, y en febrero de 2008, fecha en la cual se cumplían los dos años otorgados por el Tribunal Constitucional para la subsanación de los vicios de origen, el indicado Decreto Ley dejó de formar parte del ordenamiento jurídico boliviano.

El actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SC 336/2012 también ha declarado la inconstitucionalidad por la forma del DS 100 de 29 de abril de 2009 y del DL 16793 de 29 de julio de 1979, con el argumento que en ambos casos se vulnera el principio de reserva legal y los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, porque la materia regulada por ambas normas, tiene contenido material de Ley:

“(…) el contenido del Decreto Supremo impugnado, al igual que el DL 16793, tiene el contenido material de Ley, aspecto por el que precisamente vulnera el principio de reserva legal contenido en el art. 109.II de la Constitución Política del Estado y los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional previstos en el art. 410.II del texto constitucional, lo que deviene en su inconstitucionalidad formal; aplicando el razonamiento de que se trata de cuestiones que deben ser reguladas por ley y no por un Decreto Supremo o Resolución Ejecutiva; dado que, la facultad de emitir o dictar leyes que desarrollen o limiten derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, incumbe sólo al Órgano Legislativo -ahora Asamblea Legislativa Plurinacional- y al Órgano Ejecutivo, efectivizar su cumplimiento a través de la expedición de los respectivos decretos, sin alterar el desarrollo de los derechos contenidos en las leyes, por corresponderle su reglamentación o viabilización”.

- 2. Inconstitucionalidad por el fondo:** En estos casos el Tribunal Constitucional analiza el contenido material de las normas impugnadas y las confronta con los principios, valores, derechos, garantías y normas constitucionales, para determinar si las mismas resultan vulneradas con la norma cuestionada. En ese sentido, la SC 82/2000, estableció que existirá inconstitucionalidad por el fondo cuando:

“...la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contiene normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado”.

Entendimiento que ha sido reiterado en los AACC 0047/2012-CA y 0623/2012-CA, entre otros.

- 3. Inconstitucionalidad por omisión:** La inconstitucionalidad por omisión es una clase de inconstitucionalidad se presenta por inactividad del órgano legislativo frente a un mandato constitucional de desarrollar normas constitucionales.

De acuerdo a la doctrina, para que se presente esta clase de inconstitucionalidad, deben presentarse los siguientes elementos constitutivos: 1. Falta de desarrollo legislativo de la norma constitucional; 2. Inactividad prolongada del órgano legislativo; 3. Existencia de preceptos constitucionales de obligado desarrollo; 4. Ineficacia de la norma constitucional por falta de desarrollo legal.

La primera sentencia en pronunciarse sobre el particular fue la 66/2005, en la que se estableció el siguiente razonamiento:

“...cuando el legislador no desarrolla el instituto Constitucional que de manera precisa y concreta le impone la Constitución o desarrolla el mismo de manera deficiente o incompleta, de tal manera que el mandato constitucional se torne ineficaz o de imposible aplicación por causa de la omisión o insuficiente desarrollo normativo, el Tribunal Constitucional tiene atribuciones para hacer el enjuiciamiento de constitucionalidad de tales actos; disponiendo, en su caso, que el legislador desarrolle la norma constitucional que de manera obligatoria y concreta le impone la Constitución, lo que no puede darse cuando se trata de normas constitucionales programáticas”.

4. **Inconstitucionalidad sobreviniente:** En estos casos una disposición legal originalmente constitucional se torna en inconstitucional debido a que: 1. Contradice las normas constitucionales que fueron modificadas en una reforma constitucional, o 2. No se cumplió con la renovación o adecuación exigida por la norma constitucional, sin necesidad de que exista una reforma constitucional. Sobre este último supuesto, es paradigmática la SC 66/2005, en la que se demandó la inconstitucionalidad del art. 88 de la Ley Electoral, por infringir el art. 60.VI de la Constitución abrogada, que establecía que “La distribución del total de escaños ente los departamentos se determina por Ley en base al número de habitantes de cada uno de ellos, de acuerdo al último Censo Nacional”; disposición que no fue cumplida en la Ley Electoral (art. 88), porque se basó en el Censo de 1992 y no en el del 2001.

El Tribunal, entonces, declaró la inconstitucionalidad del art.88 de la LTC, siendo uno de sus fundamentos, el que se originó:

“una inconstitucionalidad sobreviniente del art. 88 de la Ley Electoral, ello por una omisión del Legislativo, que no ha cumplido con el mandato constitucional previsto en el art. 60.VI de la Constitución Política del Estado, cual era actualizar la distribución de los escaños entre los departamentos en base del último Censo Nacional realizado el año 2001; pues resulta que la distribución prevista por el actual texto del art. 88 de la Ley Electoral ya no responde al número de habitantes que tienen los departamentos en la actualidad”⁴⁷

Respecto al primer supuesto, inconstitucionalidad sobreviniente por una reforma constitucional, cabe realizar las siguientes interrogantes: a. ¿En base a qué normas se debe realizar el control de constitucionalidad de leyes anteriores a la reforma constitucional?, y b. ¿El Tribunal Constitucional debe pronunciarse en todos los casos

⁴⁷ Mayores comentarios y repercusiones sobre esa sentencia, pueden encontrarse en: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *El aporte del Tribunal Constitucional al fortalecimiento del Estado de Derecho y la Democracia*, Tribunal Constitucional, Sucre-Bolivia, 2005.

de inconstitucionalidad sobreviniente o pueden los jueces y autoridades inaplicar las normas preconstitucionales?

Para responder a la primera pregunta analizaremos cómo ha resuelto este tema la jurisprudencia comparada y la boliviana:

La Sentencia C-260/93 de la Corte Constitucional de Colombia, analizando precisamente la constitucionalidad de una norma que fue promulgada en vigencia de una anterior Constitución, señaló lo siguiente:

“Si bien la ley acusada fue expedida en el año 1990, esto es cuando aún se encontraba vigente el antiguo estatuto constitucional, **el examen de constitucionalidad de la ley debe hacerse a la luz de la Carta vigente**. Ello es así por dos motivos: a) Porque de examinar la constitucionalidad frente a una Carta Política derogada, necesariamente se llegaría a un fallo inocuo, y b) Porque la normatividad de la Constitución vigente, como norma de normas, actúa en relación con situaciones jurídicas anteriores, privándolas de validez y, por consecuencia, de eficacia, cuando ellas son manifiestamente contrarias a su espíritu. Es decir, no las que son distintas, sino aquellas normas jurídicas que pugnan con la filosofía de la Constitución, de tal manera que, de subsistir, implicarían un caso de violación del principio lógico de no contradicción. La norma constitucional es retroactiva en el sentido de corregir las normas jurídicas originadas antes de su expedición, que en la actualidad contradicen manifiestamente los principios rectores del máximo estatuto jurídico. Esto es, cuando se trate de una inconstitucionalidad sobreviniente.”

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, en la SC21/2005 de 21 de marzo tuvo un similar razonamiento, cuando analizó la constitucionalidad de una Ley de 7 de octubre de 1868:

“(…) debe aclarar (…) que el presente se trata de caso de inconstitucionalidad sobreviniente, en el que se debe analizar la constitucionalidad de una norma promulgada con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, para establecer si es o no compatible con ésta, **por lo que no es posible el planteamiento de la autoridad que promovió el recurso de realizar el juicio de constitucionalidad respecto a la Constitución de 1868, sino que debe serlo a la luz de de la Constitución vigente**”.

En similar sentido, se tienen la SC 39/2010 y la SCP 790/2012, entre otras, en las cuales se ha señalado que el test de constitucionalidad de las normas preconstitucionales debe ser realizado con la Constitución vigente.

Con relación a la segunda pregunta, es decir si el Tribunal Constitucional debe pronunciarse en todos los casos de inconstitucionalidad sobreviniente, existen dos posiciones que ilustran los criterios seguidos por la jurisprudencia comparada:

España: La Constitución Española de 1978, en el apartado 3º de la Disposición Derogatoria señala: *“Quedan derogadas cuantas disposiciones se opondan a lo establecido en esta Constitución”*.

A partir de dicha disposición, el Tribunal Constitucional de España, concluyó que el efecto derogatorio implicaba que cualquier aplicador del Derecho debía determinar la falta de vigencia de las normas preconstitucionales y la aplicación directa de la Constitución, sin que el caso se remitiera al Tribunal Constitucional, al considerar que no se trataba de un problema de inconstitucionalidad, sino de derogatoria de normas. Sin embargo, estableció una excepción en los casos en que los jueces tuvieran dudas sobre la derogatoria o vigencia de la norma, pudiendo en esos supuestos formular una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. A similar conclusión se llegó en Alemania.

Italia: La Constitución italiana no tiene una cláusula derogatoria, por tanto, la Corte Constitucional en todos los casos, determina si la norma preconstitucional contradice las normas de la Ley fundamental, al considerar que no es un problema de derogatoria, sino de ilegitimidad constitucional sobrevenida.

Este parece ser el camino por el que ha optado el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia. Así, en el la SCP 0591/2012, el Tribunal sostuvo:

“...es preciso prever las normas legales bajo cuyo régimen se tramita esta acción; a ese efecto, de un lado, primero se debe establecer que, el parámetro de constitucionalidad, es decir, las normas supraleales a las que obligatoria y coactivamente se deben someter todas las normas legales, sujetas o no a una acción de inconstitucionalidad, son las de la actual Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, conforme lo dispone el art. 410 de la Constitución Política del Estado; por ello, cuando alguna norma legal es demandada de inconstitucionalidad, debe verificarse su compatibilidad con ese sistema constitucional, aún cuando la norma legal hubiera sido emitida antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, caso en el cual existirá una inconstitucionalidad sobrevenida”.

7.3. La acción de inconstitucionalidad concreta: Definición

Conforme se tiene señalado, la acción de inconstitucionalidad concreta, forma parte del control correctivo o posterior de constitucionalidad, junto a la acción abstracta de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos y otras cargas públicas.

La acción de inconstitucionalidad concreta podría ser definida como *“un proceso constitucional que tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo, a objeto de que el órgano competente someta a juicio de constitucionalidad para verificar su compatibilidad con la Constitución”*⁴⁸.

La acción de inconstitucionalidad concreta tiene como finalidad garantizar a la persona – individual o colectiva- la primacía de la Constitución, frente a normas que podrían **afectarle**

⁴⁸ RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio, op. cit. p. 251.

por ser contrarias a la Ley Fundamental. Como se desprende del art. 132 de la Constitución Política del Estado, la acción concreta de inconstitucionalidad está ligada a la afectación de intereses o derechos de una persona, de ahí que, precisamente, sea considerada por la Constitución Política del Estado como una acción de defensa, constituyéndose en una garantía para la materialización del principio de supremacía constitucional.

Al efecto, la SC 019/2006-R y la SCP 01853/2014, ha establecido que:

“...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: **a)** la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; **b)** la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; **c)** el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y **d)** la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas”.

7.4. Características

La acción de inconstitucionalidad concreta tiene las siguientes características:

- **Concreta:** Porque emerge de un proceso judicial o administrativo en el que se aplicará la norma considerada contraria a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, afectando los derechos de una de las partes.

- **Indirecta:** La acción es indirecta porque no es posible efectuar la impugnación de la norma de manera directa al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino a través del juez o autoridad que conoce el proceso judicial o administrativo.

- **Incidental:** Porque la acción es promovida dentro de un proceso judicial o administrativo como un incidente, sin perjudicar la tramitación del proceso administrativo o judicial hasta el estado en que se dicte sentencia.

Estas características también estaban presentes en el anterior recurso incidental de inconstitucionalidad previsto por la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, hoy abrogada y fueron precisamente desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, en el Auto Constitucional (AC) 219/2003, se señaló:

“Es indirecto, porque las personas naturales o jurídicas dentro de un proceso judicial o administrativo en el cual se pretende aplicar una norma de cuya constitucionalidad se tenga duda razonable, solicitan al juez, tribunal o autoridad administrativa promueva el recurso, por cuanto esta autoridad es la única facultada para plantear el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, es decir, no puede ser interpuesto en forma directa por la persona que considera que va a ser afectada por la disposición impugnada. Y es incidental, porque la acción es promovida como una cuestión accesoria al proceso judicial o administrativo dentro del cual, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes que intervienen en el mismo, se promueve el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, sin perjudicar la tramitación de dicho proceso, es decir, sus efectos no son suspensivos, sino que los procesos continuarán hasta el estado de dictarse sentencia o resolución final...”

Las características de la acción de inconstitucionalidad concreta también han sido desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en las SSCPP 2139/2012, 560/2013.

Por otra parte, cabe señalar que a través de la acción de inconstitucionalidad no se efectúa un análisis del caso concreto, sino únicamente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, y así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en la SCP 0686/2012:

“(...) la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional; **en ese marco, la labor del Tribunal sólo se circunscribe al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Norma Suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso en concreto**”

7.5. Condiciones de procedencia

Del art. 73 del CPCons, pueden extraerse las condiciones de procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta. Dicha norma sostiene que la acción “procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”; conforme a ello, las condiciones para la procedencia de la acción serían las siguientes:

1. Que exista un proceso judicial o administrativo en trámite, pendiente de resolución, y
2. Que la resolución a dictarse dentro del proceso dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cabe señalar que estas condiciones de procedencia fueron ampliamente explicadas por la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior, porque también estaban previstas para el recurso incidental de inconstitucionalidad, y también han sido anotadas por la jurisprudencia actual del Tribunal Constitucional Plurinacional (AACC 227/2012-CA y 713/2012-CA, entre otras).

Es importante hacer referencia a la primera condición de procedencia, referida a la existencia de un proceso judicial o administrativo en trámite; pues el término proceso fue distinguido del término procedimiento por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior en la SC 0009/2004, señalando que:

“...de manera general, el procedimiento es el conjunto de actos realizados ante la autoridad administrativa, por parte del administrado, tendientes a obtener el dictado de un acto administrativo. En cambio el proceso es el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, conforme a reglas preestablecidas, que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio), por una autoridad imparcial e independiente (juez) mediante una decisión o sentencia con fuerza legal (cosa juzgada)”.

De esta distinción, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión que el recurso incidental de inconstitucionalidad sólo procedía en los procesos judiciales y administrativos, más no así en los procedimientos administrativos; sin embargo, actualmente, dicho entendimiento ha sido cambiado por la SCP 646/2012 de 23 de julio, en la que se estableció de manera expresa que:

“(...) la diferenciación de proceso y procedimiento efectuada por el entonces intérprete de control de constitucionalidad en el marco del art. 59 de la LTC, era admisible para la Constitución Política del Estado de 1969, reformada el año 1994 y el legislador ordinario en ese momento contaba con una mayor libertad configuradora, pero en la actualidad, resulta inadmisibles si se considera que la Constitución Política del Estado vigente, manifiesta expresamente la voluntad del legislador constituyente de hacer efectiva y real la normativa constitucional de manera que se transite de un estado legal de derecho a un estado constitucional de derecho, para ello se introdujeron nuevas acciones constitucionales como la acción popular o la acción de cumplimiento y se vigorizaron las acciones constitucionales, entre ellas la acción de inconstitucionalidad concreta. Es decir, considerando el nuevo contexto constitucional cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomerada a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-; y, 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione”.

Por otra parte, con relación a la segunda causal de procedencia de esta acción, la jurisprudencia constitucional entendió que la norma impugnada debía aplicarse necesariamente en la resolución “final” del proceso judicial o administrativo, lo que impedía el planteamiento de la actual acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de

sentencia (AACC 0393/2010-CA y 0450/2010-CA, entre otras), en y en las normas de carácter adjetivo (AC 0266/2010-CA de 26 de mayo) lo que determinó que se rechazara la acción en la tramitación de excusas o recusaciones (AACC 0034/2010-CA y 0366/2010-CA), de medidas cautelares (AACC 0028/2010-CA y 0226/2010-CA), respecto a normas que resolverán incidentes (AC 0025/2010-CA de 23 de marzo).

Actualmente, la SCP 658/2012 de 2 de agosto ha establecido que el requisito restrictivo para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta *“como es que la norma impugnada necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo, por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la Constitución Política del Estado, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones”*.

7.6. Legitimación activa

En la doctrina boliviana existen dos posiciones sobre el particular, que se reflejaron en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al desarrollar el recurso incidental de inconstitucionalidad.

La primera posición sostiene que la legitimación sólo la tiene el juez o autoridad administrativa que promueve la acción, con el argumento que la abrogada Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, sostenía en el art. 59 que el recurso incidental de inconstitucionalidad debía ser promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte, norma que, por tanto, *“no concede a las partes intervinientes en el proceso judicial o administrativo ese derecho, sino solamente la facultad de solicitar al juez, tribunal o autoridad administrativa”*⁴⁹.

Esta posición se vio reflejada en la jurisprudencia de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, en el AC 356/2003, entre otros, conforme al siguiente entendimiento:

“...el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad será promovido por el Juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio cuando tenga duda fundada de que una ley, decreto o resolución no judicial, sea inconstitucional, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la resolución del proceso judicial o administrativo, o a instancia de parte, cuando sean estas las que soliciten se promueva el incidente. De tales normas se establece que el juez, tribunal o autoridad administrativa es la autoridad legitimada para promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, en consecuencia la autoridad judicial o administrativa que promueve el recurso (...) las partes que intervienen dentro de los procesos judiciales o administrativos dentro de los que es promovido el

⁴⁹ *Ibíd.* p. 233.

incidente (...) no están legitimadas para interponer el incidente directamente ante este Tribunal, sino sólo a efectos de solicitar a la autoridad judicial o administrativa, promueva el incidente ante la existencia de una norma contraria a la Constitución, que aún no ha sido aplicada en la decisión del proceso judicial o administrativo, por lo que no se les admite su apersonamiento ante este Tribunal, menos que interpongan el recurso de reposición (...) En consecuencia, al carecer de legitimación activa las partes intervinientes en el proceso judicial, no procede la consideración del recurso de reposición”.

La segunda posición sostiene que la legitimación activa la tienen ambos, dependiendo de si la acción fue presentada a instancia de parte o de oficio. En el primer caso, es la parte que solicita se promueva el recurso –ahora acción- la que tiene legitimación, en tanto que en el segundo, es el juez⁵⁰.

Esta posición también está reflejada en la jurisprudencia de la Comisión de Admisión en el AC 453/2005-CA bis, entre otros:

“(...) las personas naturales o jurídicas que son parte dentro de un proceso judicial o administrativo en el que se promueve el recurso, lo son también en un recurso incidental de inconstitucionalidad, y en consecuencia, tienen legitimación activa, sólo que no pueden interponer de manera directa el recurso, sino a través del juez, tribunal o autoridad que conoce el proceso judicial o administrativo, quienes pueden admitir o rechazar la solicitud de promover el recurso; en caso de rechazo, la resolución será elevada en consulta al Tribunal Constitucional, correspondiendo a la Comisión de Admisión aprobar el rechazo o revocarlo y determinar su admisión, caso en el que, desde el punto de vista jurídico, es imposible que el juez o autoridad administrativa tenga legitimación activa en un recurso que no fue admitido por ellos, sino por el Tribunal Constitucional. En el contexto señalado, se debe tener en cuenta que cuando el art. 60.1 de la LTC establece como requisito de contenido la mención de la norma impugnada y su vinculación con el derecho que estima lesionado, no cabe duda que el derecho al que se alude es el de una de las partes del proceso principal y no del juez o tribunal; por tanto, si el recurso promovido está básicamente sustentado en la lesión de un derecho, sería contrario al sistema de garantías procesales que quien invoque este derecho en la promoción del recurso no sea considerado parte. De lo expuesto, se concluye que en el recurso incidental de inconstitucionalidad, la parte que plantea el recurso tiene legitimación activa; por lo precedentemente anotado, debe atenderse el recurso de reposición interpuesto por la parte, lo que implica un cambio del entendimiento jurisprudencial sentado en los AACC 356/2003-CA, 357/2003-CA, 057/2005-CA, 290/2005-CA, 337/2005-CA y otros (...).

Actualmente, el Código Procesal Constitucional ha asumido una posición clara sobre el tema de la legitimación activa, pues en el art. 79 sostiene:

“Tiene legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción”.

⁵⁰ DURÁN RIBERA, Willman Ruperto, El recurso Incidental de Inconstitucionalidad. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=Articulos>.

Conforme a dicha norma tienen legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad concreta la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad administrativa que dentro del proceso judicial o administrativo aplicará en la resolución del caso la norma considerada contraria a la Constitución Política del Estado. En ese sentido, la SCP 646/2012.

7.7. Requisitos de la acción

El art. 24 del Código Procesal Constitucional, establece lo siguiente:

“Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. *Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*
2. *Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.*
3. *Exposición de los hechos, cuando corresponda.*
4. *En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.*
5. *Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*
6. *Petitorio”.*

Finaliza el artículo disponiendo que *“las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado”.* (Ver ACP 0877/2012-CA)

7.8. Oportunidad de la formulación de la acción

De acuerdo al art. 81 del Código Procesal Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

Esta norma tiene similar redacción a la contenida en el art. 61 de la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, ahora abrogada y, en virtud a la misma, la jurisprudencia entendió que necesariamente debía estar pendiente una sentencia o resolución final. En ese sentido, el AC 100/2002-CA señaló:

*“(…) si bien el art. 61 de la Ley N° 1836 establece que el Recurso Incidental de Inconstitucionalidad puede ser presentado en cualquier estado de la causa; del contenido del art. 60-3 concordante con el art. 63 de la misma norma legal, se extrae que **el incidente debe ser planteado cuando exista en el proceso en cuestión, una sentencia o resolución final***

a ser aún dictada, a la cual se pueda aplicar en su caso, el resultado del recurso (...) al haber sido resuelta la apelación incidental por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca, no existe ningún recurso pendiente de resolución ante la misma, a la que en su caso pueda ser aplicada la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados ...”

A dicha regla, que sólo admitía la posibilidad de promover la acción cuando se encontraba pendiente la Sentencia, el Auto de Vista o el Auto Supremo, en procesos judiciales, o la Resolución final, la Resolución del recurso de revocatoria y del jerárquico en procesos administrativos, el Tribunal Constitucional fue estableciendo excepciones, como la posibilidad de presentar incidentes en tercerías, cuando el auto definitivo materialmente tenga los efectos de sentencia con relación al asunto dilucidado en la tercería (SC 0057/2004), y la posibilidad de plantear el recurso, ahora acción en incidentes y excepciones que pusieran fin al proceso (AC 183/2006-CA); sin embargo, conforme se tiene señalado, dichas excepciones, en la jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional fueron modificadas, adoptándose una posición restringida, impidiendo que la actual acción se planteara –como se tiene dicho- en incidentes, respecto a normas de carácter adjetivo, etc.

Sin embargo, conforme también se anotó, actualmente la SCP 646/2012, corrigiendo dicho entendimiento restrictivo ha establecido que el término Resolución utilizado en el art. 81 del Código Procesal Constitucional no debe ser entendido únicamente como la decisión final sino también como aquellas que resuelven incidentes o excepciones.

- Sobre la prohibición de formulación acciones de inconstitucionalidad concretada en acciones constitucionales

Por otra parte, es necesario hacer referencia a la prohibición contenida en el art. 81.II del Código Procesal Constitucional, que establece que “En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta”; prohibición que ya fue establecida jurisprudencialmente en el AC 0263/2010-CA, que determinó que no procedía el recurso incidental de inconstitucionalidad –ahora acción de inconstitucionalidad concreta- en la acción de amparo constitucional debido a su trámite sumarísimo y a la necesidad de tutelar derechos y garantías constitucionales de manera inmediata, sin que incidentes puedan dilatar su protección, cambiando expresamente el entendimiento de la SC 0644/2003-R, en la cual se estableció la posibilidad de presentar el recurso incidental de inconstitucionalidad dentro del recurso de amparo constitucional.

La SCP 646/2012 ratificó el entendimiento contenido en el AC 0263/2010-CA, **pero además señaló que el diseño constitucional “otorgó la suficiencia necesaria para que las mismas (las acciones constitucionales) cumplan su objetivo constitucional, así un juez tutelar a momento de resolver una causa ante una contraposición de una norma constitucional e infra constitucional en virtud al principio de primacía constitucional del art. 410.II de la Constitución Política del Estado y el deber fundamental de conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución -art. 108.1 de la Constitución Política del Estado-**

, aplicará en el caso concreto la Constitución Política del Estado y en definitiva el bloque de constitucionalidad”.

Conforme a lo anotado, una jueza, juez o tribunal pueden aplicar la Constitución y el bloque de constitucionalidad antes que la norma considerada contraria a la Constitución Política del Estado.

7.9. Procedimiento para promover la acción

De acuerdo al Código Procesal Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta puede ser promovida de oficio o a instancia de una de las partes

- 1. De oficio:** Cuando el juez o la autoridad administrativa tenga dudas sobre la constitucionalidad de la norma que aplicará en la Resolución a pronunciarse dentro del proceso judicial o administrativo que está conociendo.
- 2. A instancia de las partes que intervienen en el proceso:** En este caso, son las partes las que solicitan se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, por considerar que la norma que se aplicará al caso analizado es contraria a la Constitución. En estos casos, se sigue el siguiente procedimiento (art. 80 Código Procesal Constitucional):

Efectuada la solicitud de promoverse la acción de inconstitucionalidad concreta ante la autoridad que conoce el proceso judicial o administrativo, ésta dispone el traslado dentro de las veinticuatro horas para que sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

Transcurrido ese plazo, con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundadamente, si promueve la acción de inconstitucionalidad concreta.

Promovida la acción o no, la autoridad judicial o administrativa, debe remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarias.

7.10. Efectos de la Resolución pronunciada por la autoridad judicial o administrativa

- 1. En caso de rechazo:** Si la Resolución rechaza la solicitud de promoverse la acción, deberá ser remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su revisión por la Comisión de Admisión, y el proceso judicial o administrativo deberá continuar en su tramitación.

Cabe señalar que el ahora abrogado art. 62.1 de la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, establecía que en caso de rechazo del incidente “proseguirá la

tramitación de la causa”. Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional, en sentido que el proceso, al igual que en el caso de admisión, debía continuar con su tramitación hasta el estado de pronunciarse sentencia o resolución final, debido a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional podía revocar la resolución y disponer su admisión, pudiendo en el ínterin dictarse la Sentencia o Resolución final dentro del proceso, caso en el cual la finalidad del recurso incidental, hoy acción de inconstitucionalidad concreta, que es evitar que se aplique una norma inconstitucional, carecería de sentido, pues ya no existiría una Resolución pendiente (SC 003/2007, AC 222/2004-CA, **entre otros**)

Sin embargo, este entendimiento fue mutado por el AC 321/2010-CA, en el que se señaló que

“Dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, y por expresa previsión legal, el rechazo de la solicitud de parte del recurso incidental de inconstitucionalidad, no suspende el proceso judicial o administrativo, ni impide la dictación de la resolución o sentencia. Si el Tribunal Constitucional a través de la Comisión de Admisión revoca el rechazo y admite el recurso incidental de inconstitucionalidad, debe notificar a la autoridad consultante, a objeto de que aplique lo dispuesto por el art. 63 de la LTC, es decir, la prosecución del proceso, hasta el estado de pronunciarse sentencia o resolución final, si es que la misma no ha sido dictada. En los casos en que durante el periodo de tiempo entre la remisión de la consulta y la emisión del auto constitucional por parte de la Comisión de Admisión por el que se revoca y admite el recurso incidental, ya se hubiese dictado la sentencia o resolución, la misma no puede ser anulada por la sola admisión por parte de la Comisión de Admisión, sino hasta que el Pleno del Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo, dado que la declaratoria de inconstitucionalidad, dimensionando el efecto -art. 48.4 de la LTC-, puede inclusive, dejar sin efecto la sentencia o resolución ya dictada; en cambio, en caso de declararse la constitucionalidad, no tendría mayor trascendencia ni afectación al caso concreto, pues no altera el contenido de la sentencia, razón por la cual debe permanecer válida, ese es el fundamento básico del por qué no se puede generalizar el efecto del rechazo, evitando anular resoluciones, innecesariamente, atentando contra los principios de legalidad, celeridad y seguridad jurídica -entre otros-, como ya se tiene abundantemente explicado.

Por tanto, las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas, ante el rechazo de esta acción incidental, deben continuar y proseguir con el normal desarrollo de los procesos, entre tanto el Tribunal Constitucional no se pronuncie como se tiene explicado precedentemente”

Dicho entendimiento fue reiterado en el AC 48/2012-CA, entre otros; **consiguientemente, actualmente, en caso de rechazar la solicitud de que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, el proceso judicial o administrativo debe seguir su tramitación e inclusive puede pronunciarse Sentencia o Resolución. En el mismo sentido, el AC 0166/2014-CA**

Por otra parte, debe mencionarse a la jurisprudencia de la Comisión de Admisión contenida en el AC 0062/2012-CA en el que se señaló que el juez o autoridad administrativa debe rechazar el incidente

“cuando considere que no existe una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma porque admite al menos una interpretación constitucionalmente adecuada; vale decir, entiende que la ley es constitucional porque cabe hacer de ella una interpretación conforme a la Constitución”.

En este supuesto (rechazo del incidente), el juez o autoridad tiene el deber de aplicar la norma que considera constitucional con los fundamentos de interpretación que asumió en la resolución de rechazo, que está dando respuesta al justiciable respecto a la duda sobre la constitucionalidad de la norma en sentido de que está haciendo prevalecer el principio de supremacía constitucional conforme al art. 410 de la Constitución Política del Estado; frente a la norma legal a aplicarse; además conforme la ley exige, al incidentista éste debe fundamentar la inconstitucionalidad de la norma impugnada y la relevancia que tendrá en la decisión final del proceso, de la misma forma el juez o autoridad si rechaza el incidente de inconstitucionalidad porque considera que en la norma cabe al menos una interpretación conforme a la Constitución, es ésta la interpretación la que luego debe aplicar a la decisión o resolución final del proceso.

Es por esa razón que, únicamente o cuando el juez, tribunal o autoridad administrativa ha cumplido con los pasos antes descritos puede, constitucional, legítima y válidamente, continuar con la tramitación del proceso judicial o administrativo, así los efectos del rechazo no suspendan la tramitación del proceso e incluso se pueda dictar sentencia”.

2. Si la acción es promovida

Si la acción de inconstitucionalidad concreta es promovida, la tramitación del proceso judicial o administrativo no se interrumpirá y continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución que corresponda, mientras se pronuncia el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Cabe señalar que la jurisprudencia de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en el AC 0062/2012-CA que el juez debe promover la acción concreta de inconstitucionalidad “cuando considere que efectivamente existe una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma porque no admite ninguna interpretación constitucionalmente adecuada; en cuyo caso, si bien el proceso judicial o administrativo continuará; es decir, no se suspende; empero, se abstendrá de aplicar normas presuntamente inconstitucionales a la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

Al respecto, la SCP 0560/2013 y la SCP 01245/2013, disponen que

“... se extrae que el accionante deberá explicar con razonamientos jurídico constitucionales, los motivos por los que considera que el proceso judicial o administrativo depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción, imposición procesal que refuerza la doctrina de que este tipo de acciones encuentran su objeto ontológico en la depuración del sistema jurídico a serle aplicado a una persona, para evitar que normas inconstitucionales sean utilizadas en contra de la situación jurídica de un ciudadano, pues ello redundaría en una esfera marginal al estado constitucional de derecho materializado en contra de una situación concreta, extremos de oscurantismo constitucional que el sistema de garantías constitucionales tiene por objeto impedir; por ello es que las normas del art. 82 del Código Procesal Constitucional, prohíben taxativamente emitir sentencia o resolución final mientras no se resuelva la acción de inconstitucionalidad”..

7.11. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Art. 83 Código Procesal Constitucional)

La resolución de la autoridad judicial o administrativa que rechaza promover la acción de inconstitucionalidad concreta es conocida por la Comisión de Admisión, que en el plazo de 10 días ratificará la decisión de la autoridad o admitirá la petición de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Si la Acción de Inconstitucionalidad Concreta es promovida, una vez que sea recibida en el Tribunal Constitucional Plurinacional, pasará a la Comisión de Admisión que ordenará se ponga en conocimiento de la autoridad u Órgano emisor de la norma impugnada para que en el plazo de quince días se apersona y presente el informe correspondiente. Cumplido el plazo, con o sin informe, se procederá inmediatamente al sorteo, debiendo el Tribunal Constitucional emitir la Sentencia correspondiente dentro de los 45 días siguientes.

7.12. Sentencia Constitucional y efectos

De acuerdo al art. 84 del Código Procesal Constitucional, las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Acciones de Inconstitucionalidad Concreta, surtirán los mismos efectos establecidos para la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta.

En ese sentido, debe señalarse que el art. 78 del Código Procesal Constitucional, referido a los efectos de las sentencias dentro de las acciones de inconstitucionalidad abstracta, establece que la Sentencia podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial. Sin embargo, a partir del principio de conservación de la norma, que ha sido referido en la primera parte del texto, también es posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita Sentencias interpretativas, que declaren la constitucionalidad condicionada de la disposición legal.

Conforme a ello, la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en las acciones de inconstitucionalidad, puede declarar:

- 1. La constitucionalidad de la Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial; Sentencia que tiene como efecto hacer improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumenten los mismos preceptos constitucionales impugnados (art. 78.II del Código Procesal Constitucional).**
- 2. La constitucionalidad de la norma, conforme a la interpretación que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base del principio de conservación de la norma, al que ya se ha hecho referencia en el presente texto, reiterando que, en este caso, la Sentencia tiene efectos *erga omnes*.**
- 3. La inconstitucionalidad de la norma:** En estos casos el Tribunal Constitucional considera que la norma es contraria al ordenamiento jurídico, ya sea por su forma o por su contenido. La Sentencia tiene valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos son de carácter vinculante y general. La inconstitucionalidad total de una norma tiene efecto abrogatorio sobre ella, y la inconstitucionalidad parcial, tiene efecto derogatorio sobre los artículos o parte de éstos sobre los que hubiera recaído la inconstitucionalidad (art. 78 Código Procesal Constitucional).

Al respecto la SCP 0848/2013, ha dispuesto que

“una vez expulsada la sentencia constitucional del orden jurídico interno del Estado, la norma objeto de control de constitucionalidad no puede ser invocada o aplicada bajo ningún concepto dado el efecto general del pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, de donde resulta, que la calidad de cosa juzgada constitucional, implica estabilidad y certeza en el control de constitucionalidad, a través de su irrevocabilidad mediante recurso ordinario alguno”.

A dichas formas de resolución debe añadirse la posibilidad de declarar la aplicación preferente de las normas contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos frente a la Constitución Política del Estado; opción que se fundamenta en los arts. 13 y 256 de la CPE, última norma que, como reiteradamente se ha señalado en el Curso, establece: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

En ese sentido, cabe mencionar a la **SCP 84/2017**, que más allá de las posiciones y críticas sobre su contenido, respecto a la limitación o no de los derechos políticos, **introduce una interesante vía para el ejercicio de control de convencionalidad en sede interna que, valga aclarar, no es atribución exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino que, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme se ha visto en el curso, debe ser ejercida por todas las autoridades, jueces, juezas y tribunales.**

En efecto, dicha Sentencia, en la parte resolutive, estableció:

“1º De acuerdo a lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, 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 Política del Estado, 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 288, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional...”

- Alcances de la Sentencia en cuanto al tiempo

La característica del modelo concentrado de constitucionalidad es que las sentencias tenga efecto hacia el futuro, lo que implica que las normas declaradas inconstitucionales no podrán ser aplicadas a nuevos procesos o a aquellos que aún se encuentren pendientes, aclarándose, empero, que la declaratoria de inconstitucionalidad no afecta a sentencias con calidad de cosa juzgada, salvo en materia penal por aplicación del principio de favorabilidad y disposición del art. 421.6 del CPP.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 717/2013, hizo referencia a los alcances, en cuanto al tiempo, de las Sentencias que declaran la inconstitucionalidad, conforme al siguiente razonamiento:

“Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma, de acuerdo al sistema concentrado de constitucionalidad tienen carácter constitutivo lo que implica que no tienen carácter retroactivo sino hacia el futuro, a diferencia del sistema difuso, en el que las sentencias tienen carácter declarativo, es decir, que únicamente declaran una nulidad preexistente, aunque únicamente aplicable al caso concreto.

Ahora bien, en el sistema boliviano, se sigue, de manera general, la regla del sistema concentrado de control de constitucionalidad, aunque se establecen algunos supuestos en los que la sentencia que declara la inconstitucionalidad puede ser aplicada retrospectivamente; es decir, a procesos que se encuentran en trámite, e inclusive retroactivamente, a hechos anteriores que se encuentran con sentencia ejecutoriada, conforme se pasa a explicar:

El art. 14 del Código Procesal Constitucional, bajo el nombre de “Sentencias con calidad de cosa juzgada” determina:

“La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional”.

De dicha norma se desprende que, por regla general, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una disposición legal, tienen efecto hacia futuro, lo que significa que aquellos actos cumplidos en vigencia de la disposición legal que se presumía constitucional, se mantienen inalterables; sin embargo, del contenido de la misma norma, se extrae que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma pueden tener efecto retrospectivo cuando se trate de resoluciones que no tengan la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando en el curso de un proceso esté pendiente la sentencia o resolución o cuando la misma no esté firme en virtud a que no se han agotado los medios de impugnación existentes

o cuando, frente a la lesión de derechos fundamentales y garantías, la resolución o el acto hubieran sido impugnados a través de las acciones de defensa correspondientes (dentro del plazo de seis meses tratándose de la acción de amparo constitucional).

Un entendimiento similar fue adoptado por la SC 0076/2005-R de 26 de enero, en la que, haciendo referencia al art. 121 de la Constitución Política del Estado abrogada (Constitución Política del Estadoabrg), determinó que: “La Sentencia de inconstitucionalidad no afectará a Sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada”, añadiendo: “Esto implica que cuando el proceso judicial o administrativo en el que se ha aplicado la Ley declarada inconstitucional ha concluido y por tanto tiene la calidad de cosa juzgada, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que se aplicó en el proceso no le afecta sino que se mantiene firme la Sentencia; pero cuando la declaratoria de inconstitucionalidad recae sobre procesos que están en curso, es decir que no han concluido en todas sus fases e instancias y por tanto no tienen la calidad de cosa juzgada, se tendrá que inaplicar la norma declarada inconstitucional y, consiguientemente, aplicar en la Resolución del caso la norma que la reemplaza o sustituye.”

Criterio que fue reiterado en la SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, en la que se señaló que: “...los razonamientos de las resoluciones constitucionales pueden ser aplicados en los procesos que están en curso, es decir, en aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional”. Indicando expresamente que, el único límite establecido para aplicar la jurisprudencia constitucional “...está dado por aquellas resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada, por haberse agotado las instancias o por no haberse interpuesto los recursos dentro del término previsto por la ley o por haber desistido de los mismos”; aclarándose, sin embargo, en la misma Sentencia, que no es suficiente la cosa juzgada formal, sino que debe existir cosa juzgada material; es decir, cuando dentro de los seis meses de la ejecutoria formal no se denunció la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional que declara la inconstitucionalidad de una norma también puede tener carácter retroactivo en materia penal, en virtud a lo establecido por el art. 123 de la Constitución Política del Estado que dispone que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo salvo, entre otros casos, en materia penal cuando beneficia al imputado o a la imputada.

Debe aclararse que si bien la Sentencia Constitucional Plurinacional que declara la inconstitucionalidad no es una ley, empero, tiene similares consecuencias, pues, como se ha señalado en puntos anteriores, tiene como efecto la derogatoria o la abrogatoria de la norma impugnada, en síntesis, tiene como efecto la expulsión de la disposición legal declarada inconstitucional y, por ende, el principio de favorabilidad en materia penal también alcanza a dichas Sentencias.

En ese sentido, debe mencionarse al art. 421 del CPP, que expresamente señala que procede el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas en todo tiempo y favor del condenado “6) Cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena”.

Para finalizar esta acción, debe mencionarse al segundo párrafo del art. 84 del Código Procesal Constitucional, que establece que “Las Servidoras o Servidores Públicos y personas

particulares que estuvieren obligados a dar cumplimiento a la sentencia y no lo hicieron serán sometidos a Proceso Penal, a cuyo efecto se remitirán antecedentes al Ministerio Público”.

Podría concluirse que esta norma es únicamente aplicable ante el incumplimiento de las Sentencias pronunciadas en la Acción de Inconstitucionalidad Concreta y no así a la Abstracta; sin embargo, se debe aclarar que el Código Procesal Constitucional, en la Disposición Final Cuarta, modificó el art. 179 bis del Código Penal, con el siguiente texto:

“Art. 179 bis (DESOBEDIENCIA A RESOLUCIONES EN ACCIONES DE DEFENSA Y DE INCONSTITUCIONALIDAD). La Servidora, Servidor Público o personas particulares que no cumplan las resoluciones, emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, serán sancionadas o sancionados con reclusión de seis años y con multa de cien a trescientos días”

Consecuentemente, como el tipo penal hace referencia a las resoluciones emitidas en acciones de inconstitucionalidad, sin especificar si se refiere a la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta o Concreta, se entiende que ante el incumplimiento de las Sentencias pronunciadas en cualquiera de dichas acciones, corresponde remitir antecedentes al Ministerio Público para que se les siga el proceso penal correspondiente por el delito de Desobediencia a Resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad.

7.13. Regulación jurisprudencial con relación a la acción de inconstitucionalidad concreta

A continuación se expone la jurisprudencia constitucional en materia de la acción de inconstitucionalidad concreta, referida a situaciones particulares o propias de la misma:

- **Imposibilidad de efectuar control de constitucionalidad sobre una norma derogada o abrogada**

La SCP 0141/2013 de 14 de febrero, al referirse sobre el juicio de constitucionalidad sobre normas derogadas estableció lo siguiente: *“...únicamente es posible efectuar el control de constitucionalidad sobre normas que gozan de absoluta vigencia, mas no así de disposiciones normativas carentes de vigor, puesto que como es natural, sólo aquéllas serán susceptibles de aplicación a casos concretos, no así las que cesaron en su vigencia. En ese entendido, pretender ejercitar el control de constitucionalidad sobre normas abrogadas o derogadas, desnaturaliza la esencia misma de esta acción de control normativo; entendimiento que ya fue asumido por el extinto Tribunal Constitucional y ratificado por el actual”. Así, el AC 0638/2012-CA de 10 de julio, acogiendo el razonamiento de la SC 0038/2006 de 22 de mayo, señaló: ‘Dado que uno de los objetos del juicio de constitucionalidad efectuado en un recurso de inconstitucionalidad, es determinar si la norma impugnada se mantiene o no como parte del derecho positivo, este Tribunal Constitucional, ha determinado en su jurisprudencia, que, cuando la norma impugnada ha dejado de tener vigencia, no es posible efectuar el juicio de inconstitucionalidad;*

por tanto, el recurso de inconstitucionalidad no procede” (También ver la SCP 0256/2014-CA).

- **Rechazo por falta de fundamentación**

Al efecto, los AC 347/2012-CA, AC 250/2012, AC 523/2012 y AC 401/2012, han establecido que: *“La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible se exprese el razonamiento que conduce a cuestionarlas; es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad. También es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada”.*

Ello se complementa por lo señalado en las SCP 0256/2014-CA y SCP 0258/2014-CA: “En conclusión, se advierte una insuficiente fundamentación jurídico constitucional, que motiva el rechazo al tenor de lo previsto por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, dado que no se explican claramente las razones o motivos”.

- **No procede contra normas declaradas inconstitucionales**

Los AC 01501/2012 y AC 1430/2012, han establecido que *“En suma, cuando una norma legal ha sido sometida a juicio de constitucionalidad, la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiere el valor de cosa juzgada constitucional, por lo que no es posible realizar una nueva contrastación del precepto en cuestión con el sistema de valores, principios y normas contenidos en la Ley Fundamental para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con ella, a menos que habiéndose declarado la constitucionalidad de la norma legal impugnada, los cargos de la supuesta inconstitucionalidad sean diferentes a los anteriormente compulsados; excepcionalidad que no podrá ser aplicada a los casos en que se declare la inconstitucionalidad de una norma legal, en la que todo debate quedará cerrado por incidencia de la cosa juzgada constitucional y por una imposibilidad material derivada de los efectos abrogatorios y derogatorios de las sentencias de inconstitucionalidad, que determinan la expulsión del ordenamiento jurídico del Estado de la norma cuestionada, por lo que no podrá realizarse un nuevo juicio de constitucionalidad de una norma legal, tenida como inexistente, como emergencia de su declaratoria de inconstitucionalidad, pues si el objeto de las acciones de inconstitucionalidad es depurar el ordenamiento jurídico del Estado de aquellas normas que resulten contrarias a la Constitución Política del Estado, esta labor resultaría insulsa tratándose de normas que dejaron de tener existencia jurídica, como ocurre en los casos en que una norma legal es declarada inconstitucional”.*

- **Inviabilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta contra resoluciones judiciales**

Los AC 0205/2014-CA y AC 211/2013-CA, han dispuesto que *“...no corresponde la impugnación de una resolución judicial por la vía del recurso indirecto o incidental de*

inconstitucionalidad, por cuanto al ser una vía de control concreto de constitucionalidad sólo procede para impugnar una disposición legal aplicable a un caso concreto sobre cuya constitucionalidad se tiene duda razonable, ya que el objetivo del control normativo posterior de constitucionalidad, es depurar el ordenamiento jurídico nacional, no así las resoluciones judiciales; aspecto que desnaturalizaría la esencia de este medio de control de constitucionalidad por la vía incidental”.

- **Inviabilidad cuando no existe proceso iniciado o admitido**

Al respecto el AC 0135/2014-CA, señala que *“De la revisión del legajo adjunto a la acción planteada se constató que la misma carece en absoluto de contenido jurídico constitucional que amerite consideración sobre el fondo; en efecto, se advierte que **no existe proceso** judicial o administrativo alguno sobre el cual se vaya a aplicar las Leyes 3123 y 488 (...). Como se puede advertir **no existe proceso** alguno, dentro del cual se deban aplicar las disposiciones legales que se estiman de inconstitucionales, evidenciándose un intento sesgado de querer vincular a procesos donde los accionantes no tuvieron intervención, sumándose a ello que de ninguna manera se aplicaron las normas impugnadas y como corolario se encuentran concluidos”.*

- **Inadmisibilidad de la acción de la inconstitucionalidad concreta dentro de la acción de amparo constitucional**

Con relación a este punto, el AC 089/2013-CA, estableció que *“En consecuencia, la interposición del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad dentro del recurso de amparo constitucional, es inviable no sólo porque desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo sino también por afectar a su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva...”*

“Por consiguiente, es improcedente la interposición del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, dentro de la tramitación de una acción de amparo constitucional porque ambas acciones cuentan con una finalidad, tramitación, así como principios y valores propios fijados por la ley y la Constitución”.

- **Improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, cuando se pretende un control de legalidad**

La jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0051/2004 de 1 de junio, ha dejado establecido que la vía de control constitucional sólo se activa en aquellos supuestos en los que la disposición legal impugnada, infringe de manera directa la Constitución Política del Estado, señalando al efecto: *“...esta vía de control de constitucionalidad sólo se activa en aquellos supuestos en los que la disposición legal impugnada, infringe de manera directa las normas de la Ley Fundamental del Estado, de contrario no se activa el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad cuando una norma reglamentaria (Decreto Supremo o Resolución normativa) contradiga o infrinja a una norma legal superior que no sea la Constitución, pues esa situación jurídica corresponde al ámbito de control de legalidad”.*

BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, GONZÁLES DE GARCÍA, Julio, Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2005.
- CAROCCA PÉREZ, Alex. “Garantía Constitucional de la Defensa Procesal”. José María Bosch Editor, Barcelona, 1998
- COMANDUCCI, Paolo, Formas de (neo) constitucionalismo: Un análisis metateórico, trad. de Miguel Carbonell, en Revista Isonomía No 16, abril 2002, p. 97. Disponible en: www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/comanducci-formas.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Control de convencionalidad, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, p. 6. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>
- DURAN RIBERA Willman R., “Derecho Procesal Constitucional el Habeas Corpus en Bolivia” Revista del Tribunal Constitucional N° 4 Ed. Judicial 2002 Sucre Bolivia.
- DURAN RIBERA Willman R. “Principios, Derechos y Garantías Constitucionales” Ed. El País. Santa Cruz-Bolivia 2005.
- DURÁN RIBERA, Willman Ruperto, El recurso Incidental de Inconstitucionalidad. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=Articulos>
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo kelseniano”, en Revista del Tribunal Constitucional N° 6, Tribunal Constitucional, Sucre Bolivia, noviembre de 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. “El derecho como sistema de garantías” En; Thémis, Revista de Derecho. Segunda Época / 1994 / N° 29, Lima, 1994.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, “Notas acerca de la interpretación constitucional en América Latina”, Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3163745.pdf>
- GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico”, en Estudios de teoría constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2001.
- GUERRERO MAYORGA, Orlando, “El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005, Konrad Adenauer Stiftung, Tomo II, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo, Uruguay, 2005.
- HABERLE, Peter, “Estudio comparativo de la función y trascendencia de los tribunales constitucionales”, en Justicia Constitucional, revista de jurisprudencia y doctrina, N°3, Editorial Palestra, Lima, 2006.
- LOSING, Norbert, La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica, Trad. Marcela Anzola Gil, Konrad Adenauer Stiftung, Dykinson S.L., Madrid, 2002.
- MEDINA, Cecilia; MERA, Jorge (editores). “Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos”.



Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Cuadernos de análisis jurídico. Serie Publicaciones Especiales, 6. Santiago de Chile, 1997.

- O'DONNELL, Daniel. "Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de juristas", 2da. Edición, Lima, 1989.

- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, Modulaciones en los fallos de la Corte Constitucional Colombiana, p. 9. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/sisjur/jusconst/pdf/17-230s.pdf.

- PRIETO SANCHIS, Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial, Palestra Editores, Lima- Perú, 2002.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "La independencia judicial' En; Revista jurídica del PERO. Año XLV No 2 abril-junio de 1995. Trujillo, 1995.

- QUINTERO VELASCO, Daniel: Consideraciones Generales sobre los Recursos de Apelación y Recusación y sus trámites" En ciencias Jurídicas y Sociales Julio-Diciembre de 1962, TVE Nros. 35-36.

- RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, "Temas de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Kipus. Cochabamba Bolivia 2007.

- RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio. "Jurisdicción Constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia". Segunda Edición Ed. Kipus. Cochabamba, 2011.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, El aporte del Tribunal Constitucional al fortalecimiento del Estado de Derecho y la Democracia, Tribunal Constitucional, Sucre-Bolivia, 2005.