



UASB

### Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo Victor Hugo Carrasco Cordero C.I. 2466445 LP  
autor/a de la tesis titulada

ELIMINACION DE LA CREACION JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE  
SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCION DE LIBERTAD

mediante el presente documento deo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que ha sido elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título del programa:

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Gestión del programa

2022-2023-2024. (PANTEMIA)

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los dos ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 18-M2-2025

Firma: 



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR**

**SEDE ACADEMICA LA PAZ**

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y**

**DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**ELIMINACIÓN DE LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO**

**DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCION DE LIBERTAD**

**Tesis presentada para optar el Grado Académico  
de Magister en Derecho Constitucional  
y Derecho Procesal Constitucional**

**MAESTRANTE: Lic. Víctor Hugo Carrasco Condarco**

**TUTOR: Msc. Boris Wilson Arias López**

**La Paz-Bolivia**

**Año 2023**

## **DEDICATORIA**

A mi inolvidable, siempre fuerte mamá Eduarda, mi hermana Mary, quien me da día a día grandes ejemplos de vida y mi hija Adriana, hermosa, fuerte y valiente.

Tres estrellas que inspiran el esfuerzo, guían mi vida, a quienes dedico todos mis logros, quienes me dieron el apoyo invaluable e infinito que hacen posible cumplir mis metas.

## **AGRADECIMIENTO**

Al tiempo suficiente que la vida me da para dedicarme a los estudios y la investigación, que solo fue posible por el ejemplo de mi familia.

A nuestra Universidad Andina Simón Bolívar por tener la calidad de docentes que inspiran llegar a mayores logros académicos y en especial al Dr. Boris Wilson Arias López.

A mis compañeros de maestría, quienes acompañaron el camino del estudio con su presencia y sus debates al intercambiar ideas que nos hizo superar las que teníamos.

## INDICE GENERAL

1	DEDICATORIA .....	I
2	AGRADECIMIENTO.....	II
3	INDICE GENERAL.....	III
4	RESUMEN .....	VI
	INTRODUCCION.....	VIII
5	CAPITULO I .....	1
	DISEÑO DE LA INVESTIGACION DISEÑO DE LA INVESTIGACION .....	1
5.1	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA y SITUACION PROBLEMÁTICA.....	1
5.2	FORMULACION DEL PROBLEMA .....	4
5.3	OBJETO DEL ESTUDIO .....	5
5.3.1	DELIMITACION TEMATICA .....	5
5.3.2	DELIMITACION TEMPORAL .....	5
5.3.3	DELIMITACION ESPACIAL .....	6
5.4	OBJETIVOS .....	6
5.4.1	OBJETIVO GENERAL .....	6
5.4.2	OBJETIVOS ESPECIFICOS .....	6
5.5	JUSTIFICACION .....	7
5.6	DISEÑO METODOLOGICO .....	7
5.7	TECNICAS .....	8
5.8	METODOS .....	9
5.9	OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	10
5.10	DESCRIPCION METODOLOGICA .....	11
6	CAPITULO II TEORICO.....	13
6.1	EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA ACCION DE LIBERTAD. ....	13
6.2	MARCO HISTORICO DEL HABEAS CORPUS.....	17
6.3	ANTECEDENTES DEL HABEAS CORPUS EN BOLIVIA.....	19
6.4	MARCO CONCEPTUAL RELATIVO A LA ACCION DE LIBERTAD Y SU APLICACIÓN.....	21
6.4.1	DERECHO CONSTITUCIONAL.....	21
6.4.2	DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	23
6.4.3	HABEAS CORPUS .....	25
6.4.4	DERECHOS FUNDAMENTALES.....	27
6.4.5	ESTANDAR MAS ALTO DE PROTECCION DE LOS DDHH .....	28

6.4.6	EL PRECEDENTE EN VIGOR .....	31
6.4.7	PRINCIPIOS EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO .....	33
6.5	DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DEL HABEAS CORPUS.....	34
6.5.1	PRINCIPIOS RECTORES DEL HABEAS CORPUS .....	34
6.6	PRINCIPIOS DE LA ACCION DE LIBERTAD.....	36
6.6.1	PRINCIPIO DE INMEDIATEZ .....	37
6.6.2	PRINCIPIO DE CELERIDAD .....	38
6.6.3	PRINCIPIO DE INFORMALISMO .....	39
6.6.4	PRINCIPIO DE INMEDIACION.....	40
6.6.5	PRINCIPIO PRO HOMINE-PRO PERSONA .....	41
6.6.6	PRINCIPIO PRO ACTIONE .....	42
6.6.7	PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL .....	43
6.7	OPONIBILIDAD A LA CREACION JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.....	44
6.8	LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL Y LA ACCION DE LIBERTAD. ....	46
6.9	LA ACCION DE LIBERTAD y EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ....	49
6.10	LA CREACION DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCION DE LIBERTAD .....	52
6.11	LA SIMULTANEIDAD COMO MOTIVO DE RECHAZO DE LA ACCION DE LIBERTAD. ....	55
6.12	PROPUESTA PRELIMINAR PARA VIABILIZAR LA ACCION DE LIBERTAD .....	57
6.12.1	ANTECEDENTES EN LA ELECCION DE JURISDICCION .....	57
6.12.2	PROCEDIMIENTO EN CASO DE SIMULTANEIDAD .....	58
6.12.3	RESOLUCION EN CASO DE SIMULTANEIDAD.....	59
6.13	INTERPOSICION DE LA ACCION DE LIBERTAD SEGÚN LAS VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES.....	60
6.14	MARCO JURIDICO.....	62
6.15	MARCO NORMATIVO DE LA INVESTIGACION .....	65
6.15.1	DERECHO INTERNACIONAL.....	68
6.16	MARCO JURISPRUDENCIAL.....	73
6.17	ACTIVACION DIRECTA DE LA ACCION DE LIBERTAD EN LA JURISPRUDENCIA .....	75
CAPITULO III DERECHO COMPARADO .....		87
6.18	HABEAS CORPUS EN EL PERU .....	87
6.18.1	PRINCIPIOS DEL HABEAS CORPUS EN PERU.....	89
6.19	EL HABEAS CORPUS EN ECUADOR.....	91
6.19.1	PRINCIPIOS DEL HABEAS CORPUS EN ECUADOR.....	93

7	CAPITULO IV MARCO PRACTICO.....	95
7.1	CASO 1 JOSE MARIA F. BAKOVIC T.....	95
7.2	CASO 2.MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM Y MARÍA AMANDA VARGAS SALAS .....	101
7.3	CASO 3 .NICOLÁS CHOQUE CATUNTA (A. de Libertad en Asistencia Familiar).....	106
8	CAPITULO V PROPUESTA Y CONCLUSIONES.....	109
8.1	PROPUESTA.....	109
9	CONCLUSIONES .....	111
10	BIBLIOGRAFÍA .....	117



## RESUMEN

El trabajo de investigación representa un cuestionamiento a la inaplicabilidad de la Acción de Libertad de forma directa como indica la norma suprema y su reglamentación, siendo la norma constitucional clara y sin ambigüedades, lo propio el procedimiento constitucional que debe ser aplicado en apego a la norma legislada mediante la Constitución de 2009.

La interpretación que se dio al crear jurisprudencialmente el Principio de Subsidiariedad no debía ser aplicada, toda vez que se interpreta cuando existe oscuridad, ambigüedad en una norma, lo cual no es el caso del art. 125 constitucional y menos el art. 46,47 y siguientes del procesal constitucional, los cuales son claros y contundentes en su aplicación directa.

Esta creación jurisprudencial de subsidiariedad es cuestionada y refutada en el presente trabajo, siendo esta heroica acción la primordial de tutela de los bienes jurídicos, más importante del ser humano, como es la vida y la libertad, viéndose obstaculizada su tutela por un principio que no consta en los anales constitucionales ni en su reglamentación procesal.

La Constitución Plurinacional en su amplia concepción dialógica con los instrumentos internacionales y con la aplicación de Tratados como Convenios internacionales que protegen los Derechos Humanos de forma contundente y evidente deben plasmar esos atributos de nuestra norma suprema en la protección directa y sin dilaciones ni limitaciones al ejercicio de una acción que se ve armonizada con la protección a la vida de esta tutela en la Constitución del 2009, siendo una de las más principialistas de la región, ponderada por esos atributos en el continente y por múltiples doctrinarios.

En ese sentido no es posible que se vea afectada la tutela a la vida, libertad y el procesamiento indebido, cuando son claramente identificados, por limitaciones y/o impedimentos jurisprudenciales, que indica sean excepcionales, cuando en la práctica son generalizados, hasta

normalizados en cuanto a su inaplicabilidad por subsidiariedad ejercidas por las propias autoridades judiciales al rechazar porque supuestamente tienen una vía ordinaria donde deberían apersonarse previamente.

Por lo manifestado, siendo injusto la tardía intervención de los jueces que aplican la subsidiariedad ante el peligro inminente de la vida, libertad y atropellos que denigran la dignidad humana, estas prácticas se asemejan a lo expresado por el filósofo romano Séneca: “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

## INTRODUCCION

La Constitución Política del Estado de 2009 cambio el paradigma de su entendimiento, por lo que las instituciones tutelares, en este caso la Accion de Libertad, se debe regir en ese sentido, el tema de investigación propone la eliminación de una limitación creada jurisprudencialmente el año 2005 y que se va replicando en la actualidad, con ese fin se analiza los orígenes y fundamento del otrora Habeas Corpus como también la jurisprudencia y aspectos esenciales de su aplicación, esta investigación se basa en el acceso directo a esta tutela de derechos y garantías constitucionales como establece la Constitución Política del Estado, apoyado en los Principios que se encuentran en nuestra norma suprema.

La necesidad e importancia para esta investigación se basa en la interpretación y aplicación de Principios fundamentales que se encuentran en la Constitución Plurinacional, a la luz del Principio de Favorabilidad, Pro Persona-Pro Homine, Progresividad y otros principios, entendiendo la aplicación de los estándares más altos de protección de DD.HH. o como indica el Profesor Boris Arias "*la aplicación de la Teoría del Máximo Estándar*"<sup>1</sup>, para que de forma directa como inmediata se dé la protección a DD.HH., cuyo propósito es resguardar de forma oportuna las garantías fundamentales, por tanto la aplicación de la norma suprema; es así que, para conseguir este fin se consideran teorías y/o doctrinas del constitucionalismo contemporáneo, destacando que existen razonamientos jurídicos progresistas en la tutela judicial, dentro lo que implica la "Constitucionalización del Derecho" a diferencia de la idea tradicional del Derecho Legalista, en otras palabras, la Constitución como fuente prioritaria del Derecho, aplicándose de

---

<sup>1</sup> "Introducción al análisis de la Jurisprudencia" 2018, pg. 71, Boris Wilson Arias López. Magister en Derecho Constitucional y otras áreas del derecho, ex letrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, Catedrático de variadas universidades.

forma directa esta y los Principios Constitucionales por ende los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos.

La Constitución Plurinacional de Bolivia es una de las constituciones que incorpora variados Derechos, Garantías y Principios con mayor énfasis, en materia de Derechos Humanos, a decir de constitucionalistas reconocidos, es una de las más extensas en ese sentido, junto a otras de Latinoamérica, que integran una nueva visión constitucional, que según los estudiosos encuentran en estas el reconocimiento de múltiples principios y derechos que favorecen a las minorías en una estructura de Principios y Normas que modifican ampliando la interpretación de la Ley Fundamental; sin embargo, no se acaba de modificar en su aplicación directa e inmediata por las autoridades judiciales en la tutela de la Acción de Libertad en Bolivia, que incorpora uno de los mayores bienes del ser humano, la protección a la vida.

En la actualidad se requieren previas formalidades para su recepción, conocimiento y análisis, subsidiariedades que no constan en la norma suprema, haciendo necesario llevar a la práctica los Principios Constitucionales que son desarrollados por el intérprete de la constitución, interpretaciones que se revisará en la presente investigación.

## CAPITULO I

### DISEÑO DE LA INVESTIGACION DISEÑO DE LA INVESTIGACION

#### 8.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA y SITUACION PROBLEMÁTICA

En Bolivia se establecen caminos específicos para el cumplimiento de los Principios y Derechos Fundamentales renovados en la Constitución Política del Estado del año 2009, es así que tenemos vías judiciales, tutelas de protección constitucional expeditas para su cumplimiento, reafirmado en importantes estudios, como del Constituyente Raúl Prada Alcoreza<sup>2</sup>, con el objetivo de no quedarse en solo declaraciones constitucionales a partir de la promulgación de la Constitución Plurinacional de 2009, indicó:

*Los derechos no quedan como declaración, sino que, para que se cumplan indefectiblemente, cuentan con recursos constitucionales. Entre las garantías constitucionales tenemos las jurisdiccionales, las Acciones de Defensa, entre las que se encuentran la Acción de Libertad, la de Amparo Constitucional, la de Protección de Privacidad, la de Inconstitucionalidad, la de Cumplimiento y la Acción Popular.*

*Se establecen los estados de excepción y se define la ciudadanía. Como puede observarse, lo declarativo de la Constitución forma parte del constitucionalismo más evolucionado de los últimos tiempos, de las grandes tradiciones liberales, incluyendo el avance del liberalismo comunitario, de las grandes tradiciones sociales, incluyendo todas las conquistas de las clases, sectores y estratos sociales. (Prada, 2008, págs. 7,8).*

---

<sup>2</sup> Raúl Prada Alcoreza Escritor, docente-investigador de la Universidad Mayor de San Andrés. Demógrafo. Miembro de Comuna, colectivo vinculado a los movimientos sociales anti-sistémicos y a los movimientos descolonizadores de las naciones y pueblos indígenas. Ex-constituyente y ex-viceministro de planificación estratégica

Dentro los antecedentes del otrora Habeas Corpus, se establece que no existía subsidiariedad, así manifiesta la jurisprudencia, mediante la **SC 439/99** en la que el Tribunal Constitucional ante la correspondiente revisión, revoco la improcedencia dispuesta por un Tribunal de Habeas Corpus que rechazó la solicitud de libertad provisional al existir una apelación pendiente.

En el transcurso de los años el Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de “descongestionar” su labor de control constitucional, como para evitar duplicidad de resoluciones, se inclinó por rechazar esta tutela en casos en los que no se hubieran impugnado previamente las resoluciones emitidas ante el juez ordinario, así refleja la **SC 160/2005-R** modulada por la **SCP 0008/2010-R**, replicada por otras, en este último caso, manifiesta la procedencia de la Acción de Libertad cuando se pruebe que es dilatoria de protección el acudir ante los jueces ordinarios, evitando la duplicidad de resoluciones.

Toda vez, que es necesario un desarrollo jurisprudencial respecto a la aplicación directa de las garantías de derechos fundamentales, en específico, a la protección de Principios, Derechos en la tutela de la Acción de Libertad, la más alta magistratura del Bolivia se expresó por medio de la Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia Dra. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo<sup>3</sup>, conmemorando los cuarenta y nueve años de la interposición del Habeas Corpus en el “Seminario del Habeas Corpus en Iberoamérica 2021” indicando lo siguiente:

*El Recurso de Habeas Corpus que ahora denominamos Acción de Libertad en Bolivia, que es testimonio de la voluntad del ser humano por la libertad y defensa de sus derechos...este recurso representó la continua **búsqueda de superar esa concepción formalista del derecho hacia una justicia en la que tutelar los Derechos Fundamentales sea la principal***

---

<sup>3</sup> Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), electa por Tarija Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del TCP de Bolivia.

***motivación de las juezas, jueces y tribunales de justicia, garantes primarios de la Constitución, debiendo estos encontrar los Principios de interpretación de los Derechos Fundamentales, tales como el Principio de Prevalencia, el Principio del Derecho Sustancial sobre el Formal.*** (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2021).

Es evidente que la protección a la vida, la ilegal persecución, el proceso indebido o la privación de la Libertad deben ser prioritarios en su protección, como la tutela de los bienes jurídicos, debe ser de forma inmediata, sin que exista formalismos que cuestionen su inmediatez o subsidiariedad como en otras acciones de defensa donde si corresponderían.

Las autoridades judiciales he intérpretes de la constitución declaran esa protección, sin embargo, la realidad en los estrados judiciales, jueces y/o tribunales de garantías, es diferente a momento de aceptar y sustanciar una Accion de Libertad, es decir de fallar en el fondo, ya que se pide previamente se cumplan requisitos, formalidades que retrasan o en el peor de los casos evitan la protección de esos derechos primordiales, fundamentales del ser humano, peor aun cuando se emplea discrecionalmente la jurisprudencia y/o no se aplica la misma por los tribunales de garantías, peor aún no llegan a la revisión por el TCP por no ser aceptados por subsidiariedad.

En ese sentido la jurisprudencia plurinacional mediante la **SCP 0337/2010-R de 15 junio** estableció ***el Informalismo, la Inmediatez, la Sumariedad, la Generalidad y la Inmediación*** como características de la Accion de Libertad.

Asimismo, la **SCP 0006/2010-R de 6 abril**, partiendo del **principio *pro homine-pro persona***, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 13.IV y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), indica que: ***“el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio”***.

Estas consideraciones jurisprudenciales, por parte de las autoridades judiciales en Bolivia, son las que provocan la investigación y el análisis de una aplicación directa de la Acción de Libertad, **sin ninguna formalidad procesal** como indica el art. 125 de la Constitución Política del Estado y el art. 46 del Código Procesal Constitucional.

Al respecto la **SCP 0019/2018-S2 en revisión de Acción de Libertad** resuelta por la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, indico:

*“Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo, entre otras ha precisado que, **al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello**”.* (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2018).

En el entendido que el reconocimiento de derechos y principios constitucionales son progresivos, dinámicos y deberían ser favorables en su aplicación e interpretación, lo que implicaría un efecto en la justicia boliviana, que aún no se visibiliza ya que las autoridades judiciales no asumen ese mandato, lo cierto es que hace varios años a nivel Latinoamérica se van incorporando y modificando las constituciones a la luz de los Derechos Humanos por las renovadas interpretaciones jurisprudenciales y por estudiosos del Derecho.

## **8.2 FORMULACION DEL PROBLEMA**

La incorrecta acción de jueces, magistrados y autoridades judiciales, al no implementar efectivamente una nueva visión y por ende decisiones a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional en materia de Derechos Humanos garantizando estos derechos y Principios Constitucionales, como la protección directa e inmediata dentro la Acción de Libertad, como



indica la ley fundamental, envilece el sentido real de la Constitución Plurinacional en la que se insertó normas garantistas más desarrolladas, favorables y progresivas en materia de Derechos Humanos.

Lo cual nos lleva a la pregunta de investigación, en el siguiente sentido:

**La aplicación de los Principios Constitucional, en torno del Principio de Favorabilidad y otros de la constitución plurinacional, como la aplicación de estándares jurisprudenciales más altos de protección a DD.HH. en la Acción de Libertad, haría posible el acceso directo a la protección inmediata de las garantías constitucionales de vida, libertad, evitar el proceso indebido y la persecución ilegal?**

### **8.3 OBJETO DEL ESTUDIO**

#### **8.3.1 DELIMITACION TEMATICA**

El tema de investigación, radica en la aplicación de Principios Constitucionales en la Accion de Libertad, revisando los principios y características de esta tutela constitucional y la necesaria implementación de principios progresistas entre ellos y como supra principio el de Favorabilidad en el marco de la aplicación de los estándares más altos en materia de DD.HH. que implementa la CPE del 2009 de Bolivia, para tutela judicial de derechos y garantías de forma directa, inmediata en esta Accion Constitucional, aplicándose con prevalencia los Principios Constitucionales y por ende los Tratados y Convenios Internacionales.

#### **8.3.2 DELIMITACION TEMPORAL**

La temporalidad de la investigación se proyecta a partir de la implementación de la Constitución Plurinacional del Estado Boliviano 2009 al 2019 y consideraciones constituciones previas, haciendo una retrospectiva para evidenciar el nuevo paradigma constitucional como también las doctrinas en la implementación en la Accion de Libertad.

### **8.3.3 DELIMITACION ESPACIAL**

La investigación se realizará fundamentalmente en la búsqueda y análisis de teoría y doctrinas que sustentan la Accion de Libertad en Bolivia a partir de la CPE del 2009, como también la producción académica y desarrollo intelectual respecto al acceso a las garantías de la Accion de Libertad en el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, sean en formatos digitales o físicos en el ámbito internacional como nacional, asimismo las Sentencias Constitucionales anteriores a la Constitución actual, siendo relevantes respecto de los principios constitucionales sobre el Habeas Corpus actual Accion de Libertad.

## **8.4 OBJETIVOS**

### **8.4.1 OBJETIVO GENERAL**

La eliminación del principio de Subsidiariedad en la Accion de Libertad, en aplicación de la Constitución Política del Estado y sus Principios constitucionales, aplicando el Principio de Favorabilidad y otros establecidos en la constitución, empleando los estándares jurisprudenciales más altos de protección de DD.HH.

### **8.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS**

1- Describir e identificar los Principios rectores de la Accion de Libertad en relación al Principio de Subsidiariedad.

2 -Revisar la aplicación del principio de Subsidiariedad del Habeas Corpus en el Derecho Comparado a partir de Principio de Favorabilidad y otros establecidos en la constitución.

3 -Analizar casos relevantes en la jurisprudencia constitucional boliviana con respecto al acceso directo del Habeas Corpus hoy Accion de Libertad, con aplicación de estándares altos de protección de DDHH.

4-Exponer la necesidad de reconocer el acceso directo a la Acción de Libertad establecido en la Constitución y desvirtuado por la jurisprudencia constitucional con la finalidad de proteger los Derechos Humanos.

## **8.5 JUSTIFICACION**

La promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional el año 2009 en la que se innovó un nuevo “paradigma constitucional” a decir del ilustre constitucionalista **José Luis Gutiérrez Zardán**<sup>4</sup>, tuvo un escabroso desarrollo por los múltiples hechos sociales que se dieron a partir de la reafirmación de los movimientos sociales, dándose una superación del pensamiento del constituyente en cuanto a los derechos fundamentales y principios que muestra uno de los más amplios catálogos del continente americano y sus alrededores, mismos que no termina de implementarse o asumirse a la luz de visiones renovadas, teorías contemporáneas y principios relevantes que pretenden proteger los DD.HH. en la Acción de Libertad; mismos que, implementan la protección a la Vida en su art. 125 de la CPE, con el aditamento de incorporación de variados Principios Constitucionales establecidos en la norma fundamental, implementación de los Convenios y Tratados Internacionales en materia de DDHH., señalados en la jurisprudencia plurinacional, por lo que estos motivos hacen necesaria la presente investigación.

## **8.6 DISEÑO METODOLOGICO**

La metodología empleada en la investigación es la que se conoce como **Analítico-Descriptiva**. Analítico porque trata de explicar una problemática a través del estudio, analizando sus diferentes causas y posibles soluciones.

Descriptivo porque su propósito es la delimitación de los hechos que conforman el problema y la identificación de las características del universo de investigación.

---

<sup>4</sup> José Luis Gutiérrez Sardán Rector y Doctor Honoris Causa en Filosofía de la Educación y Embajador de Paz por la Universidad Simón Bolívar. Se formó en España, Costa Rica y Bolivia como abogado constitucionalista.

La investigación científica también responde a la **Metodología Cualitativa**, toda vez que aborda aspectos valorativos en los objetivos general como específicos en la que propone una revisión de los razonamientos jurídicos en torno a principios especificados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de una teoría y/o doctrina constitucional renovada.

Respecto al enfoque que se da en la investigación, tiene un Enfoque Cualitativo en su metodología, relacionada con el enfoque de investigación descriptiva y documental.

La investigación científica se realiza con la obtención de fuente de información secundaria, principalmente, información contenida en libros, artículos académicos, sentencias constitucionales (relevantes), fuentes de investigación contenidas en bases de datos y otros.

## **8.7 TECNICAS**

Se utiliza la técnica de búsqueda de información, comprensión y análisis de la información, representación y comunicación de esta, plasmándose en algunas de las siguientes técnicas más relevantes, de la siguiente forma:

Técnica de la observación. - A través de esta técnica se recabó la información académica y jurisprudencial que resultó necesaria y valiosa para el trabajo de investigación científica, por cuanto la observación permite un contacto participativo en el problema, en unos casos y en otros observar desde afuera.

Técnica Documental. - Consistió en el registro de la información documental obtenida y que tenga contenido en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita textual, resumen, comentario. Empleado la Técnica de la hemerografía para la búsqueda de artículos relevantes de la investigación científica.

Esta técnica documental sirvió para operativizar y sistematizar el trabajo científico, y en la investigación se utilizó para la compilación de la información sobre los principios constitucionales específicos del tema de investigación en las Acciones de Defensa.

Técnica Descriptiva. - Permite el análisis y escrutinio específico del tema de investigación dentro de la documentación obtenida, para valorizar y contrastar con los principios constitucionales que trata el tema de investigación.

## **8.8 METODOS**

De conformidad a la teoría de la investigación científica, Hernández Sampieri<sup>5</sup> nos indica; que existen tres grandes grupos que posteriormente se subdividen dentro de la metodología, estos son el cuantitativo, cualitativo y mixto. En la presente investigación científica se utilizó principalmente una metodología con enfoque cualitativo toda vez que se efectuó la recolección documental para describirla, analizarla con el propósito de comprender los razonamientos jurídicos del tema de investigación científica que se realizó, entre ellos se indican los siguientes:

Método Estudio de Casos. - En este se analiza los casos relevantes y específicos de la jurisprudencia constitucional de Bolivia en torno a los principios constitucionales de la investigación de tesis.

Método Lógico Jurídico. Este método permitió un análisis lógico de la normatividad existente y su desarrollo fenomenológico con relación al estudio de la realidad del problema planteado; es decir, la ausencia de la aplicación directa de los principios que trata la tesis en la Acción de Libertad.

---

<sup>5</sup> Autor Mexicano. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT y del Consejo de Desarrollo Social y Humano de Guanajuato. Escritor del Libro "Metodología de la Investigación".

Método Deductivo. Se organizó el desarrollo de la investigación de lo general a lo particular, además de desmenuzar el objeto de estudio de amplio o general a lo particular o preciso.

Método Inductivo. En la investigación se analizaron casos particulares reales, derivando este análisis en conclusiones generales, estableciendo que, con probabilidad, es necesaria una implementación directa de los principios por parte de autoridades judiciales que conozcan la Acción de Defensa, priorizando principios constitucionales.

Método Histórico. Permitió establecer la evolución histórica de los derechos fundamentales principios constitucionales y su implementación de las nuevas constituciones en Latinoamérica hasta la incorporación en la Constitución Política del Estado en Bolivia del 2009.

## 8.9 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

Analizar e investigar el razonamiento jurídico en la aplicación directa, (sin ninguna formalidad procesal), de la Acción de Libertad de acuerdo al Principio de Favorabilidad en el marco de los estándares más altos en protección de los DDHH. buscando la efectiva tutela a la vida, libertad y persecución indebida.

En función al objetivo general se realiza la siguiente operacionalización de Variables Independientes (VI) y la de Variable Dependiente (VD)

VARIABLE	DEFINICION	INDICADOR	RESULTADO
<b>NOMINAL</b>			
V.I.	Proceso mental	Revisión de la	Verificación de la
Razonamientos jurídicos de principios y normas de DD.HH.	que sigue los principios de derecho para interpretar y/o argumentar algo en función de las leyes.	Constitución Política del Estado	falta de valoración y aplicación en la interpretación y
		Revisión de las Sentencias	

			Constitucionales, Tratados y Convenios Internacionales	razonamiento jurídico del mandato constitucional
V.D. Garantizar la efectiva protección	Garantizar que se realizara la protección a derechos fundamentales	Dar la seguridad	Revisión de Sentencias Constitucionales relevantes en materia de protección de DD.HH. emitidas por el Tribunal Constitucional de Bolivia en Acción de Libertad.	Verificación de Acciones de Defensa que garantizan la protección de los DD.HH.

**Nota:** Elaboración propia

## 8.10 DESCRIPCION METODOLOGICA

**El primer objetivo:** Describir e identificar los principios rectores de la Acción de Libertad en relación y oposición al principio de Subsidiariedad que no figura en la Constitución Política del Estado, realizando un análisis de estos principios en oposición a la subsidiariedad en esta tutela, se hace una revisión a principios específicos de la investigación.

Para esta finalidad se utiliza el Método Deductivo para conocer las teorías y razones jurisprudenciales que recaen y se verifica en su aplicación a partir de la Constitución Boliviana de 2009. Así también se utilizó el Método Lógico Jurídico para analizar las doctrinas respecto al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y sobre los principios de la investigación científica.

**En el segundo objetivo:** Revisar la aplicación de la subsidiariedad del Habeas Corpus en el Derecho Comparado, si existiera y su aplicación en esta tutela constitucional.

Se utiliza el método deductivo como también el método lógico jurídico, con la finalidad de realizar un análisis de lo general a lo particular y un análisis de la teoría que emplea el razonamiento jurídico enmarcados a principios constitucionales de la investigación científica.

**En el tercer objetivo:** Analizar casos relevantes en la jurisprudencia constitucional boliviana con respecto a los principios analizados y el acceso directo del Habeas Corpus actual Accion de Libertad, si evidentemente se aplicaron estos en protección de DDHH.

Se utiliza el método inductivo, el de estudio de casos combinado con el método histórico con la finalidad de realizar un diagnóstico de las sentencias relevantes toda vez que también se revisaron sentencias constitucionales de antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009.

**Respecto al cuarto objetivo:** Exponer la necesaria protección de los derechos fundamentales dentro de lo contempla esta tutela para que se efectivice el acceso directo a la Accion de Libertad sin subsidiariedades creadas jurisprudencialmente, fundamentada y argumentada en la investigación respecto a principios de obligatoria aplicación.

Se emplea el método cualitativo y la técnica descriptiva para hacer un análisis de toda la documentación obtenida, valorizando la misma, desde la visión de la investigación científica de la tesis, haciendo un escrutinio de esta documentación pro-positiva para posteriormente mostrar los resultados alcanzados.



## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### 9.1 EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA ACCION DE LIBERTAD.

Es necesario referirnos al cambio de paradigma respecto a la Constitución Política del Estado Plurinacional que afecta el tema de investigación, toda vez que implica el salto a un *Estado Constitucional de Derecho*, evolución que hace posible el deber de aplicar Principios Constitucionales, al respecto autores como Prieto Sanchís, nos indica que: “..el *Estado Constitucional de Derecho resulta ser más justo y democrático dentro de la organización política desde la visión filosófica política*” (Sanchis, 2001, pág. 202).

Respecto al progresista *Estado Constitucional de Derecho*, la capacitadora Dra. Gabriela Sauma Zankys<sup>6</sup> interpreta que: “***El modelo de Estado vigente está sustentado por el principio de constitucionalidad, jerarquía normativa, aplicación directa de la CPE., en atención del art. 109 de la CPE de Bolivia***” (Sauma Zankys, 2020).

De esta forma es necesario reflexionar sobre el tema de investigación respecto a la directa aplicación de la CPE, no solamente por la supremacía constitucional, sino por la incidencia que esta debe tener en la aplicación directa de la Acción de Libertad.

A manera de guías teorías respecto al constitucionalismo que son citadas en la jurisprudencia plurinacional, se debe indicar sobre el sentido de un ***Estado Constitucional de Derecho*** frente a un ***Estado de Derecho*** tradicional, superado en el deber de aplicar principios constitucionales por parte de las autoridades judiciales, es decir evaluar la relación de Principios y Normas (derechos), que implica la llamada “**Ponderación**”, que se encuentran presentes en

---

<sup>6</sup> Gabriela Mónica Sauma Zankys: Catedrática Universitaria, ex-letrada del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Facilitadora de la Escuela de Jueces y Conferencista del TCP del Estado Boliviano.

varias resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto la jurista italiana **Susana Pozzolo**<sup>7</sup> aborda el tema, de la siguiente forma:

*Los principios-característicos del derecho del Estado constitucional contemporáneo- representan la sustancia, y no tienen un certificado de origen que certifique su juridicidad: son válidos por su importancia. También la oposición entre **Ponderación y Subsunción** sienta sus raíces en la sustancia de los **principios**: es en razón de su propia naturaleza que se configuran como dúctiles instrumentos equitativos o de razonabilidad práctica en la concretización del derecho. Los interpretes ponderan los valores vehiculados por los principios en razón de las exigencias de justicia que cada caso plantea. (Pozzolo, 2015, pág. 367).*

La cita es necesaria para dilucidar que efectivamente nuestra constitución en torno a la tutela de Acción de Libertad debe merecer la aplicación de principios de la que se ve impregnada la norma suprema, por lo que se debe aplicar en favor del accionante que pondera la libertad como bien jurídico inalienable.

Toda vez que en Latinoamérica se gesta esta nueva visión en aplicación de mayor protección a los DD.HH., instituciones importantes como prestigiosas tienen la labor de monitorear los avances como también los obstáculos que efectivamente se presentan en su implementación, es el caso de la **Comunidad Europea** que mediante la Comisión Europea<sup>8</sup> examina en Latinoamérica esta implementación y respecto a Bolivia indican en sus conclusiones lo siguiente:

*En este contexto, podemos afirmar que existe una mayor protección y garantía constitucional de los DD.HH. que se encuentran insertos dentro de la legislación boliviana como*

---

<sup>7</sup> **Susana Pozzolo**: Jurista italiana, escritora de obras como Neo constitucionalismo y Positivismo Jurídico. Conferencista internacional.

<sup>8</sup> La Comisión Europea es una de las siete instituciones de la Unión Europea. Ostenta el poder ejecutivo y la iniciativa legislativa

*en los distintos cuerpos internacionales. Pudiendo evidenciar una tímida, pero solida actuación por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional a la hora de recurrir a la jurisprudencia internacional para la resolución de sus fallos. Sin embargo, se requiere de una mayor actuación por parte de los instrumentos del Estado para hacer efectivos todos los mecanismos de protección y garantías de los DDHH.* (Vargas Gamboa, 2013, págs. 341,342).

El estudio que precede requiere la protección de DDHH, viéndose estos incompletos en su protección por parte de las autoridades judiciales bolivianas, poca aplicabilidad, de las garantías de los DD.HH. protección que se encuentra en el texto constitucional pero que no se plasman en la realidad, como se destaca en negrillas por el investigador, lo que supone un proceso necesario para efectivizarla, si bien se tomaron los primeros pasos, aún se debe recorrer el trayecto más importante, que es el de hacerla realidad. Con ese fin se debe plantear soluciones o propuestas desde la investigación para la efectivización de la tutela directa para la Acción de Libertad.

En la judicatura boliviana, también se presentan distintas posturas respecto al cumplimiento de los Principios y Derechos Fundamentales, que dan lugar a las garantías que otorga la actual Constitución Plurinacional de Bolivia, en ese sentido, Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, como es el caso del Tribuno Carlos Alberto Calderón Medrano<sup>9</sup> reflexiona adscribiéndose a la necesidad de cumplir con la tutela de Derechos Fundamentales que manifiesta la constitución garantista, indicando:

*En un apartado no menos importante, corresponde establecer que una Constitución es normativa en tanto cause estado, se cumpla y regule el ejercicio del poder público, de ahí su **supremacía formal y eficacia normativa**, para ello es indispensable un sistema de acciones de defensa, tanto de la Ley Fundamental como de los derechos que la misma establece. La*

---

<sup>9</sup> Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, electo por el departamento de Santa Cruz de la Sierra.

*importancia del resguardo de los derechos constitucionales conforme el art. 115 de la CPE, que prevé: “**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e interese legítimos**”, potestad que se hace per formativa a partir de las **Acciones de Defensa**. Por lo que, se debe tomar en cuenta a Hans Kelsen citado por Luigi Ferrajoli, quien categóricamente afirmaba: “**más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho**”. (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2020, pág. 51) .*

Es evidente que las propias *autoridades judiciales*, que revisan las decisiones de tutelas constitucionales, como se puede advertir de los argumentos precedentes, son conscientes de la necesidad de una adecuada garantía he implementación de los principios y derechos fundamentales, como claramente se destaca en negrillas, por ende el cumplimiento del catálogo extenso que establece la Constitución Plurinacional Boliviana, en específico a la aplicación de la normativa constitucional respecto a una de las más importantes acciones constitucionales como es la Accion de Libertad establecida en el art. 125 de la CPE, respetando la normatividad de la misma, por ende la supremacía constitucional, impele a que todas las autoridades judiciales que conozcan esta tutela, asuman el mismo criterio en beneficio de la justicia como de los DDHH. significando el cumplimiento constitucional al conocer y resolver de forma inmediata esta accion constitucional, apartándose del retado de la aplicación de esta tutela, asumiéndose la Accion de Libertad de forma directa.

El conjunto de reconocimientos constitucionales de derechos y libertades serían insuficientes si se retrasan en su aplicación no siendo eficientes o peor aún si las objetan con subsidiariedades, a pesar de las instituciones constitucionales he instrumentos adecuados y claros que consagra la constitución para una rápida y efectiva tutela. Al respecto la propia jurisprudencia en la SCP 1977/ 2013 indica: “*El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables,*

*concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o, aun no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad”.*

## **9.2 MARCO HISTORICO DEL HABEAS CORPUS**

Por ser de conocimiento general el origen y evolución de esta tutela se enunciará de forma específica este marco histórico. En ese entendido, indicar que el Imperio Romano, año 533 d.C., por el Digesto<sup>10</sup> recoge el *Interdicto de Homine Libero Exhibendo*, , indica:

*“Dice el Pretor: Exhibe al hombre libre que con dolo malo retienes”.*

Ulpiano<sup>11</sup> al respecto indica *“Popónese este Interdicto amparar la libertad, esto es, para que los hombres libres no sean retenidos por nadie”.*

Domingo García Belaunde<sup>12</sup> al escribir sobre el origen del Habeas Corpus indica:

El Digesto en la Ley 4.2 señala: *En ningún tiempo debe ser retenido con dolo malo un hombre libre, de tal suerte que algunos opinaron que no se ha de dar ni aun breve tiempo para exhibirlo, porque se debe responder de la pena del hecho pasado* (García Belaunde, s.f.)

El autor, al interpretar esa disposición indica en el último párrafo en cuanto a la prontitud que debe tener la tutela de la libertad que cuenta con la característica de celeridad, como debería ser, utilizando la prontitud en su análisis y resolución de fondo.

---

<sup>10</sup> **DIGESTO** deriva del latín digestum, derivado a su vez de digerere, que significa distribuir, ordenar. Su origen se remonta al 530 d.C., época en que el emperador bizantino Justiniano I ordenara la compilación y codificación de las obras jurídicas de los jurisconsultos **romanos**

<sup>11</sup> Jurisconsulto **romano**. Nació en Tiro (Fenicia) el año 170 y murió asesinado en Roma, el año 228 D.C. Su talento y condiciones personales le llevaron a los más altos cargos, así, en 203 fue nombrado asesor del prefecto del pretorio que desempeñó hasta 212.

<sup>12</sup> Domingo García Belaunde, jurista constitucionalista peruano, vinculado a la cátedra, desde 1969 es profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica y ha sido profesor de Derecho Civil y Filosofía del Derecho en las universidades de San Marcos y de Lima, respectivamente, director de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica.

Los antecedentes del Habeas Corpus se transmitieron de la legislación española concretamente por el Fuero de León del año 1188, que es entendido como un derecho reconocido al individuo como origen del Pacto Civil entre el reino y don Alfonso IX quien fue Rey de León y emitió Documento de Libertad en la que aparece como limitación de los gobernantes, siendo una prerrogativa del mismo Rey emitir la Libertad de las personas<sup>13</sup>.

En la historia del Derecho Español, aparece como el denominado “Recurso de manifestación de personas”<sup>14</sup> del Reino de Aragón en el Fuero de Aragón de 1428.

En Inglaterra desde el año 1215, por la **Carta Magna**<sup>15</sup>, hasta 1679 rigió el principio de la libertad individual para todos los súbditos ingleses, pero este principio fue fácilmente burlado por los que disponían de la fuerza como supremo argumento. A eso se debió la Ley de Hábeas Corpus dictada en 1679 con el propósito de garantizar la efectividad de aquel principio, la libertad individual, poniendo al alcance de los individuos un medio expeditivo de obtener de inmediato el amparo de los magistrados.

Estos antecedentes son relevantes en cuanto se debe poner en conocimiento de la autoridad la limitación a la libertad que sufre una persona para ser resuelto de inmediato, como indican las referencias históricas, evitando las postergaciones innecesarias de esta tutela, sin que exista el asomo de la SUBSIDIARIEDAD, como se pudo establecer, ese es el espíritu, la razón de fondo que mueve a la institución del Habeas Corpus que se ve reflejando en la investigación.

---

<sup>13</sup> Origen del Habeas Corpus, Domingo García Belaunde, p.5

<sup>14</sup> La manifestación de personas fue una prerrogativa de la Justicia de Aragón que consistía en poder reclamar al juez o a otra autoridad la entrega —la manifestación— de una persona encarcelada para evitar que fuera torturada, una práctica judicial prohibida por los Fueros del Reino de Aragón (1428). La manifestación de personas es anterior al habeas corpus del Reino de Inglaterra, con el cual presenta una gran similitud.

<sup>15</sup> Es un documento que estableció, por escrito, límites al poder del rey. La Carta Magna fue impuesta en el año 1215 por los barones al rey Juan I conocido como “Juan sin Tierra”.

Asimismo, los fundamentos del origen del Habeas Corpus en Francia, se da en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano<sup>16</sup> de fecha 26 de agosto de 1789, los derechos del Hombre se entienden como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana.

### 9.3 ANTECEDENTES DEL HABEAS CORPUS EN BOLIVIA

La Constitución Política de Bolivia 1826, conocida como la Constitución Bolivariana, siendo la primera en su clase y por la emergencia de la época se establecieron las estructuras de gobierno principalmente en su organización, dejando de lado los derechos civiles, entre ellos la libertad, sin embargo, en el art. 83. 1 y 2 se puede entender la limitación en cuanto indica que **ni el Presidente puede privar de su libertad a ningún boliviano** y que, si fuera el caso de arresto, debe ser puesto ante el juez dentro de las 48 horas.

Asimismo, en el art. 122 de esa misma constitución, establece que ningún boliviano podrá ser detenido sin previa comunicación de un hecho que merezca pena corporal.

De esta forma se estableció por vez primera las bases del Habeas Corpus que en esta novel constitución no se establece tal cual, es decir con esos términos, y por supuesto que tampoco se procedió de forma específica a un trámite o procedimiento en cuanto al Habeas Corpus.

Sin embargo, la esencia del Habeas Corpus se estableció en el referéndum constitucional de Bolivia el 11 de enero de 1931<sup>17</sup>, pidiendo a los votantes la aprobación de nueve propuestas (enmiendas), en la primera de ellas indicaba: ***Protección de los ciudadanos contra los arrestos, detenciones y procedimientos ilegales.***

---

<sup>16</sup> La Declaración fue promulgada por patente real el 3 de noviembre de 1789, junto con otros textos aprobados por la Asamblea Nacional desde el de 1789. Aquella noche se había aprobado la abolición de los privilegios en los que se basaba la sociedad del Antiguo Régimen, poniendo fin al sistema feudal.

<sup>17</sup> Bolivia: Decreto Ley de 23 de febrero de 1931.

Posteriormente en la Constitución de 1938, en específico en su art. 8, indicaba que: *“Toda persona que creyere estar indebidamente detenida, procesada o presa, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante el juez de partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. La autoridad judicial decretará inmediatamente que el individuo sea conducido a su presencia y su decreto será obedecido, sin observación ni excusa, por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial decretará la libertad, hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas”*.<sup>18</sup> Como se puede evidenciar no existe SUBSIDIARIEDAD en esa determinación.

En la Constitución Política de 1967 aparece con la denominación de “Habeas Corpus” y se establece como debería procederse en esos casos, instituyendo en su art. 18 lo siguiente:

*“Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia”*<sup>19</sup> Se puede evidenciar inmediatez y celeridad en la tutela y no SUBSIDIARIEDAD.

---

<sup>18</sup> Bolivia: Constitución Política de 1938, 30 de octubre de 1938. German Busch, Presidente Constitucional de la República.

<sup>19</sup> Bolivia: Constitución política de 1967, 2 de febrero de 1967



En la reforma constitucional de 1994 se crea el Tribunal Constitucional<sup>20</sup>, otorgándosele como atribución, la revisión de los recursos de Amparo Constitucional y Hábeas Corpus, que anteriormente, desde 1967, eran competencia de la Corte Suprema de Justicia.

#### **9.4 MARCO CONCEPTUAL RELATIVO A LA ACCION DE LIBERTAD Y SU APLICACIÓN**

Se desarrollan conceptos que serán necesarios para evidenciar la necesidad de la aplicación directa de la Accion de Libertad en oposición a la Subsidiariedad. Asimismo, es necesario comprender cada uno de los conceptos expuestos que buscan construir los elementos necesarios que forman la Accion de Libertad, conceptos que nos brindan el entendimiento de la protección inmediata ante vulneración y abuso de la autoridad a derechos y garantías en torno a la libertad, entendida esta como la *libertad* de darse leyes que orienten la accion de los hombres demostrando la capacidad de su dignidad, como interpreto uno de los más importantes filósofos, Immanuel Kant<sup>21</sup>.

##### **9.4.1 DERECHO CONSTITUCIONAL**

Desde la perspectiva y la revisión teórica, se entiende que el Derecho Constitucional dentro de su concepto<sup>22</sup> a diferencia de su definición, es el logro de las luchas incesantes de mujeres y hombres desde la antigüedad hasta la época contemporánea, que influidos por la aspiración de supervivencia y paz, lucharon por la justicia para que sus derechos sean instituidos, en este tránsito, se dieron innumerables insurrecciones, levantamientos, revoluciones y todo tipo

---

<sup>20</sup> El 12 de agosto de 1994, por Ley 1585 se promulgo la reforma a la Constitución y se creó un órgano jurisdiccional especializado en materia constitucional.

<sup>21</sup> Immanuel Kant fue un filósofo prusiano de la Ilustración. Fue el primero y más importante representante del criticismo y precursor del idealismo alemán.

<sup>22</sup> Idea que concibe o forma el entendimiento. <https://die.rae.es>. El concepto expresa las cualidades de una cosa o de un objeto, determinando lo que es y su significado e importancia. Definición en cambio es un enunciado breve donde se describe de manera clara y precisa el significado y las características de una palabra o expresión. <https://www.significados.com>.

de protestas ante la injusticia del momento. El logro de una Constitución es el logro de todos los pueblos civilizados que buscan esa esencia máxima, la civilización.

Según Maurice Duverger<sup>23</sup>, ilustre jurista francés, en la investigación del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México), indica:

*La denominación de Derecho Constitucional aparece en Francia en 1834, con la creación de la nueva cátedra con el mismo nombre, cuyo titular fue el profesor italiano Rossi, en la ciudad de Pavia. Con el tiempo fue extendiéndose a toda Europa y, posteriormente, hacia el continente americano en las universidades de países que poco a poco iban suprimiendo los regímenes coloniales. (Derecho Constitucional UNAM, 2017).*

Dentro de las conceptualizaciones sobre Derecho Constitucional, en la obra de Boris Arias López<sup>24</sup> fue citado el ilustre jurista Pablo Dermisaky,<sup>25</sup> quien indica:

*El Derecho Constitucional se puede conceptualizar básicamente como: La rama del derecho público interno que: "...organiza jurídicamente y políticamente al Estado y es base de las relaciones sociales..." (Arias L.opez, 2010, pág. 8).*

Entre otras conceptualizaciones respecto a la Constitución se puede indicar las siguientes: Para Hans Kelsen *"La Constitución en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de rescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas"* (SciELO, 2008).

---

<sup>23</sup> Maurice Duverger, jurista de formación, especialista en derecho constitucional, sociólogo y politólogo francés. Fue profesor desde 1955 en la Sorbona, director de la división de ciencia política de la Universidad de París-I hasta 1975.

<sup>24</sup> Boris Wilson Arias López es Abogado. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente investigador de la Universidad Mayor de San Andrés. Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar y otras Universidades de Bolivia. Ex letrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

<sup>25</sup> Pablo Dermizaky Peredo fue un abogado constitucionalista, diplomático, escritor, poeta, catedrático universitario y político boliviano. Realizó un gran aporte al desarrollo del Derecho Constitucional en Bolivia.

Es necesario resalta que a decir de Kelsen y los autores citados, las normas constitucionales deben ser respetadas y reafirmadas por las autoridades judiciales a momento de ser utilizadas en los institutos jurídicos y en específico en las acciones constitucionales, como es el caso de investigación, mismos que deben conllevar el acatamiento sin oposición, esto significa en la Accion de Libertad la revisión directa como indica el art. 125 de la CPE y su procedimiento sin que exista subsidiariedad que frene la accion de la justicia constitucional.

#### 9.4.2 DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Según Eduardo Ferrer Mac Gregor<sup>26</sup> ilustre jurista mexicano miembro de la CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos), indica que: “La expresión ***Derecho Procesal Constitucional*** fue empleada, a mediados del siglo pasado, por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en sus clásicas obras Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional (1944)” (Ferrer Mac Gregor, 2004, pág. 121).

Dentro de la producción nacional en el artículo científico de la Plataforma Académica SciELO el Dr. Alan Vargas Lima<sup>27</sup> nos hace conocer que:

*“El uso del concepto de Derecho Procesal Constitucional surgió en la década de los años 40' (en pleno siglo XX), siendo su creador el jurista y procesalista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo, a través de las obras escritas durante su exilio en Argentina y México, término utilizado por primera vez en el libro "Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)", publicado por el mencionado procesalista exiliado en Argentina en 1944". (SciELO, 2012).*

---

<sup>26</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, es un jurista, académico y profesor mexicano, miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José, y anterior presidente de dicho tribunal internacional.

<sup>27</sup> Alan Vargas Lima es Abogado especialista en Derecho Constitucional UMSA. Docente Universitario.

A decir del jurista argentino Néstor Pedro Sagüés<sup>28</sup>, el Derecho Procesal Constitucional, que la califica como rama del derecho, es principalmente el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: **la magistratura constitucional y los procesos constitucionales**. También nos recuerda una expresión de Calamandrei<sup>29</sup> en el sentido de que todas las declaraciones constitucionales son fútiles, si no existen remedios jurídicos procesales que aseguren su funcionamiento real.<sup>30</sup>

De los argumentos expuestos se puede evidenciar la pertinencia de su cita, en sentido que la aplicación directa de una institución tan importante históricamente como el Habeas Corpus, en Bolivia Acción de Libertad, es necesaria por considerarse remedio jurídico que asegure la función del procedimiento constitucional de otra forma no tendría razón de su existencia.

El magistrado Juan Colombo<sup>31</sup> en su obra titulada "*Funciones del Derecho Procesal*" cita a Luigi Ferrajoli enarbolando como correctas las ideas expresadas por Luigi Ferrajoli<sup>32</sup> calificando el establecimiento del Derecho Procesal Constitucional, como: "*la conquista más importante del derecho contemporáneo para el logro de la protección jurisdiccional de la dignidad de las personas y de los derechos fundamentales frente a la ley, los que no podrían sobrevivir si carecen de una tutela eficaz a través del proceso*".

---

<sup>28</sup> Profesor en la Universidades de Buenos Aires, Católica Argentina y Panamericana de México DF. Presidente del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional y Presidente honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

<sup>29</sup> Piero Calamandrei fue un jurista, político y periodista italiano, considerado como uno de los padres de la Constitución de 1948.

<sup>30</sup> Funciones del derecho procesal constitucional, Juan Colombo Campbell, SciELO 2002.

<sup>31</sup> Juan Francisco Colombo Campbell (18 de enero de 1935) es un abogado chileno y profesor de Derecho. expresidente del Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>32</sup> Luigi Ferrajoli (n. Florencia, Italia, 6 de agosto de 1940) es un jurista italiano, discípulo de Norberto Bobbio; es uno de los principales teóricos del garantismo jurídico, teoría que desarrolló inicialmente en el ámbito del Derecho penal, pero que considera, en general, un paradigma aplicable a la garantía de todos los derechos fundamentales. Ferrajoli se define como un iuspositivista crítico.

Las conceptualizaciones hacen hincapié en que de nada servirían estas conquistas procedimentales si no fuesen eficaces en su aplicación, afirmación que se da en la investigación al cuestionar la oponibilidad de la SUBSIDIARIEDAD, de creación jurisprudencial boliviana, ante un procedimiento constitucional de la Acción de Libertad que no contempla supuestas subsidiariedades previas, lo que hace inaccesible alcanzar la tutela eficaz como indican los destacados doctrinarios.

### 9.4.3 HABEAS CORPUS

El contexto de esta tutela constitucional se origina ante el abuso de las autoridades que ostentaron y ostentan el poder político o alguno de los poderes gubernamentales, que, con la finalidad de aprovecharse a costa de otras personas, las autoridades utilizaron su desmedido poder, abusando y extralimitándose de él. En el transcurso de la historia se vieron todo tipo de atropellos a los derechos de las personas. Desde la época del Derecho Romano, hasta el presente, las autoridades con un sin fin de pretextos han logrado suprimir uno del derecho más importante que tiene el ser humano, el derecho a la libertad, las causas fueron múltiples entre ellas religiosas, razones políticas, económicas, intereses particulares y otros varios.

Esta es una acción judicial de amparo a todo detenido, a fin de que sea llevado a presencia del juez, con el objeto de resolverse inmediatamente sobre su libertad o arresto<sup>33</sup>. Para Cabanellas, son: Palabras latinas, y ya españolas y universales, que significan literalmente: “que traigas tu cuerpo” o “que tengas tu cuerpo”.<sup>34</sup>

El recurso de Habeas Corpus se constituye en uno de los más importantes, o el más importante de la humanidad, cuyo objeto es preservar el derecho a la **libertad** que tienen los seres humanos y esto es claramente oponible a cualquier SUBSIDIARIEDAD. En ese sentido se puede precisar que el Habeas Corpus tiene una íntima relación con el sagrado derecho a la

---

<sup>33</sup> lexivox.org

<sup>34</sup> Diccionario legal.

Libertad, la misma que puede ser privada a través de autoridades que por ignorancia del derecho o por motivos oscuros restringieren éste sagrado derecho o en el caso que se estudia es obstaculizada por una supuesta “subsidiariedad” que va en contradicción a la doctrina citada.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 de la ONU (Organización de Naciones Unidas) indica en su artículo 9.4 lo siguiente:

*Toda persona que sea privada de libertad en virtud de prisión o detención tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si su prisión fuera ilegal.*<sup>35</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se pronuncia ante actos ilegales contra los derechos humanos que son limitados, que inobservaron garantías judiciales, es así que en el art. 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica de fecha 22 de noviembre 1969, indica:

*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. 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.*<sup>36</sup>

Para la “Enciclopedia Jurídica” el Habeas Corpus es: “*Procedimiento previsto para salvaguardar los derechos fundamentales de una persona, detenida ilegalmente, porque no existan motivos materiales reales o presuntos de detención, por extralimitación temporal o por*

---

<sup>35</sup> ONU. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR).

<sup>36</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José”

*incumplimiento de las formalidades previstas en la ley. Se caracteriza porque es sumarial e informal*<sup>37</sup>.

La Real Academia de la lengua española en relación al Habeas Corpus nos indica: *“Derecho que entraña un procedimiento legal, rápido y sumario para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente y verificar las condiciones de la detención”*<sup>38</sup>

Es evidente que todos y cada una de las conceptualizaciones nos dirigen a la inmediata revisión de la vulneración de derechos humanos de detención ilegal o indebida por medio de esta acción, que tutela la libertad.

#### **9.4.4 DERECHOS FUNDAMENTALES**

Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran plasmados en un ordenamiento jurídico de un determinado Estado, con las limitaciones que la misma ley otorga, estos se ven reflejados y plasmados dentro de la Constitución Política del Estado en la cual se establecen las garantías con las que goza el sujeto administrado dentro del territorio nacional, es por esto que se argumenta que los derechos humanos los dará el propio ordenamiento constitucional de un Estado, que a diferencia, los derechos humanos se establecen por un ordenamiento global.

Según el distinguido jurista italiano Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son: *“Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”* (Rentería, 2003, pág. 2).

---

<sup>37</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.com>

<sup>38</sup> Real Academia Española. <https://dpej.rae.es>

Para el distinguido jurista mexicano Miguel Carbonell<sup>39</sup> “*Los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos constitucionalizados*”...“*los derechos humanos son una categoría más amplia, que en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que los derechos fundamentales*” (Carbonell, 2002, pág. 78).

Los derechos fundamentales se sistematizan normativamente para el resguardo de la dignidad humana y ese conjunto de potestades y facultades que tiene todo ser humano. Los derechos fundamentales son la unión de la justicia con el poderío establecido en la norma constitucional, la primera entendida como el reconocimiento de la dignidad y libertad humana, la segunda como la coercibilidad asumida para garantizar el cumplimiento de gobernantes y de gobernados.

#### **9.4.5 ESTANDAR MAS ALTO DE PROTECCION DE LOS DDHH**

Este término jurídico que es utilizado en el contexto de protección de los seres humanos ante atropellos y violaciones a derechos y/o garantías de toda persona tuvo una evolución histórica que ahora se encuentra en la doctrina de nuestra constitución.

Para la Organización de Naciones Unidas en específico, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, los estándares internacionales de protección de los DD.HH. se traducen en lo siguiente:

*Por estándares internacionales sobre derechos humanos se entiende el conjunto de instrumentos jurídicos de distinta naturaleza, origen, contenido y efectos que, por un lado, establecen las obligaciones internacionales a las que están sujetos los Estados en materia de derechos humanos (tratados, convenios, convenciones, protocolos y normas consuetudinarias); y por otro, contribuyen a precisar el contenido, objeto y alcances de dichas obligaciones,*

---

<sup>39</sup> Miguel Carbonell, abogado constitucionalista, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, autor de una amplia obra jurídica que ha abrevado entre otras, de las últimas tendencias en la investigación jurídica italiana y española fundamentalmente.



*facilitando su interpretación, integración y cumplimiento (declaraciones, reglas mínimas, principios, observaciones generales y observaciones finales de Órganos de Tratados, entre otros). Los estándares internacionales constituyen obligaciones mínimas de los Estados. (Oficina del Alto Comisionado de DDHH, 2007, pág. 7).*

En relación a los estándares internacionales de DDHH, se entiende que los países se han obligado a cumplir los principales tratados de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y se han incorporado plenamente en un sistema internacional de protección de estos derechos, el denominado sistema interamericano, por sus siglas SIDH<sup>40</sup>, que funcionan como una instancia de supervisión regional de la Convención Americana y de la Declaración Americana, con capacidad de requerir medidas de implementación de esos instrumentos en los países miembros, y establecer en casos concretos remedios para las víctimas de violaciones de esos compromisos vinculantes, protección de derechos humanos como un necesario medio para imponer límites a toda forma de abuso de poder por los operadores del Estado.

Respecto a la protección de derechos fundamentales, en 1969 se firma la Convención Americana de Derechos Humanos, sin embargo, recién en 1978 entra en vigencia la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) y la instalación de la Corte IDH en ese sentido ya no es solo una declaración sino una convención que obliga de forma clara y concreta a los países firmantes a respetar los derechos fundamentales.

La Doctrina de la Constitucionalidad fue interpretada y desarrollada en cuanto al estándar de derechos humanos, en la jurisprudencia fundadora **SCP110/2010-R**, la cual aplica el **bloque**

---

<sup>40</sup> La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH).

**de constitucionalidad y convencional en resguardo de las garantías y estándares más altos de derechos humanos**, aplicando tratados referidos a derechos humanos, los estándares que emanan de los roles interpretativos del sistema interamericano y/o sistema universal de derechos humanos, en definitiva, aplicando el bloque de constitucionalidad, siendo una jurisprudencia fundamental por contemplar los valores axiológicos. Asimismo, la **SCP 2233/2013** propugna la aplicación de estándar más alto de la jurisprudencia, de Principios de Progresividad, Pro Persona y Favorabilidad para el análisis de las problemáticas constitucionales.

La jurista boliviana María Elena Attard<sup>41</sup> nos indica que en el actual sistema boliviano siendo un sistema plural de fuentes jurídicas, la ley será fuente de derecho en cuanto responda al bloque de constitucionalidad, **en caso de controversia de una norma interna con otro internacional en derechos humanos se debe utilizar la herramienta del control de convencionalidad** que implicara utilizar el método de aplicación directa y preferente del **estándar internacional más favorable**, más progresivo al derecho, indicando que la jurisprudencia ya no es fuente secundaria de derecho sino que es fuente directa de derecho, que el precedente en vigor estará ligado íntimamente al estándar jurisprudencial más alto como fuente directa de derecho que generara efecto vinculante para autoridades judiciales, servidores públicos y particulares<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup>Máster en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, con título expedido por la Universidad Andina Simón Bolívar; asimismo es Master en Derecho Internacional Privado, con título expedido por la Escuela Europea de Negocios y la Universidad Complutense. Docente en programas de post-grado en la Universidad Andina Simón Bolívar sede La Paz, Universidad Simón Andina sede Sucre, en la Universidad Mayor de San Simón Cochabamba, en la Universidad Mayor de San Andrés La Paz, en la Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chuquisaca y en la Universidad Juan Misael Saracho, Universidad Tomás Frías. Fue Letrada tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia desde marzo del 2010 hasta el 2013.

<sup>42</sup> Ponencia “Estándar Jurisprudencial más alto en las resoluciones judiciales” Msc. María Elena Attard, julio 2020.

Dentro de la jurisprudencia boliviana la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia en derechos fundamentales es interpretado en la Accion de Libertad de la siguiente forma por la **SCP 2233/2013**, 16 de diciembre:

*Nos referimos, con la expresión **estándar más alto de la jurisprudencia constitucional**, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.*<sup>43</sup>

#### **9.4.6 EL PRECEDENTE EN VIGOR**

El precedente en vigor tiene la virtud de generar resoluciones vinculantes para las autoridades judiciales, este precedente está ligado a la doctrina jurisprudencial del estándar más alto de protección de DDHH por lo cual es necesario su desarrollo en torno a la Accion de Libertad, toda vez que se debe aplicar la interpretación más favorable en protección de DDHH, para ello se debe citar la **SCP 846/2012-S3, 2233/2013 y 0019/2018 S-2**, que establecen la correcta aplicación e invocación del precedente en vigor.

En los fundamentos jurídicos de la **SCP 846/2012- S3** se hace la distinción entre precedente constitucional y *ratio decidendi*, indica:

---

<sup>43</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2233/2013, 16 de diciembre. Sala Primera Especializada. Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez Accion de libertad.

*En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.*

*Entonces, se puede llamar **precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica** realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo que, el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.<sup>44</sup>.*

Como se explica, el precedente en vigor que adopta el TCP se origina en la revisión de la línea jurisprudencial a lo largo de la labor interpretativa del **Tribunal Constitucional, el Tribunal en transición (2010-2011) y el Tribunal Constitucional Plurinacional** en vigencia, para así aplicar el entendimiento ligado a los estándares más altos de protección en DDHH que son compatibles con el bloque de constitucionalidad, enmarcados en los principios y normas más favorables en derechos humanos, situación relevante que se utiliza para la investigación sobre la Acción de Libertad toda vez que se inaplica la literalidad de esta acción y se aplica la creación jurisprudencial de la subsidiariedad sin que exista indeterminación para ello como indica la jurisprudencia precedente.

---

<sup>44</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional de Bolivia 0846/2012-S2 de 20 de agosto.

#### 9.4.7 PRINCIPIOS EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

El TCP desarrolla la esencia interpretativa que tienen los principios constitucionales que deberían guiar a las autoridades judiciales en la SCP 0198/2018-S1 de 21 de mayo, recogiendo el entendimiento de la SCP 0698/2017-S2 de 3 de julio y la SCP 0460/2016 -S2 e 9 de mayo indicando lo siguiente:

*...interpretativa por tener una aptitud suficiente de dirección y orientación para su aplicación específica de las normas. Así, los principios generales del derecho tienen aptitud suficiente para interpretar todos los actos de la vida social, ‘...porque hacen posible que el intérprete seleccione entre todos los sentidos posibles que pueda tener un acto jurídico (normativo o no), aquel que sea más acorde con los principios generales del Derecho; **obligación que, si no es cumplida, podrá ser exigida jurídicamente** por quien se vea afectado por el acto incorrectamente interpretado.... En ese orden, se debe establecer que los principios determinan las fronteras de lo jurídico, así como también sus fuentes, su rango respectivo y los requerimientos que las normas deben cumplir para respetarlos; su método de interpretación, y la manera de complementarlas<sup>45</sup>.*

La jurisprudencia claramente establece a los Principios establecidos en la actual constitución boliviana, como pilares fundamentales que deben guiar la interpretación de las decisiones jurídicas.

En el ámbito académico, el estudio de las Acciones de Defensa, entre ellos la Acción de Libertad, es analizada en el Seminario del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia sobre esta temática, en este análisis la Msc. Gabriela Sauma Zankys<sup>46</sup> nos indica que estas acciones tienen que guiarse a partir de criterios y pautas de interpretación de los DDHH., que se

---

<sup>45</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2018-S1Sucre, 21 de mayo de 2018.

<sup>46</sup> Mónica Gabriela Sauma Zankys, ex-Letrada del TCP de Bolivia. Docente en varias universidades, jurista expositora.

encuentran en la Constitución Política del Estado y en tratados internacionales ratificados por Bolivia, siendo este un elemento fundamental, indica que nuestra constitución reconoce varios principios de interpretación de DDHH., uno de ellos es el *Principio de Favorabilidad* que a partir de este, que se encuentra en el art. 256 de nuestra norma fundamental, se tiene que acudir a la norma que resulte más favorable o a la interpretación más favorable en DDHH. indica finalmente que, de este ***Principio de Favorabilidad***, derivaran muchos otros principios, uno de ellos es el ***Pro Actiōne*** implicando que siempre se debe estar a lo más favorable para el acceso a la justicia, derivándose de esta forma que el principio rector en Acciones de Defensa debe ser el ***Principio de Favorabilidad y el Principio Pro Actiōne***<sup>47</sup>.

## 9.5 DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DEL HABEAS CORPUS.

### 9.5.1 PRINCIPIOS RECTORES DEL HABEAS CORPUS

Como es de conocimiento general este instituto jurídico Habeas Corpus se originó en Europa, esa es la razón por la que en esta investigación se cita la **Ley Orgánica del Habeas Corpus de España 06/1984**<sup>48</sup> como referencia originaria que **establece cuatro principios**, que fueron adoptados en Latinoamérica con alguna modificación denominativa, esta norma señala los siguientes principios rectores:

#### ***Agilidad, Carencia de formalismo, Generalidad y Pretensión de Universalidad***<sup>49</sup>

A. El primero de estos principios es la **agilidad**, absolutamente necesaria para conseguir que la violación ilegal de la libertad de la persona sea reparada con la máxima celeridad, y que se consigue instituyendo un procedimiento judicial sumario y extraordinariamente rápido, hasta el punto de que tiene que finalizar en veinticuatro horas.

---

<sup>47</sup> Seminario de 23 de noviembre de 2020 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia “Acciones de Defensa, Derechos y Jurisprudencia Constitucional”.

<sup>48</sup><https://vlex.es/vid/organica-reguladora-habeas-corporus-126406>

<sup>48</sup> España. Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo.

<sup>49</sup><https://vlex.es/vid/organica-reguladora-habeas-corporus-126406>

Ello supone una evidente garantía que las detenciones ilegales o mantenidas en condiciones ilegales, finalizarán a la mayor brevedad.

B. En segundo lugar, la **sencillez y la carencia de formalismos**, que establece la ley supra, manifiestan la posibilidad de la comparecencia verbal y en la no necesidad de Abogado, establece que se evitarán dilaciones indebidas y permitirán el acceso de todos los ciudadanos, con independencia de su nivel de conocimiento de sus derechos y de sus medios económicos, al recurso de “Habeas Corpus”.

C. En tercer lugar, el procedimiento establecido por esta ley se caracteriza por la **generalidad** que implica, por un lado, que ningún particular o agente de la autoridad pueda sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas sin que quepa en este sentido excepción de ningún género, ni siquiera en lo referente a la Autoridad Militar, y que supone, por otro lado, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento, siendo de destacar a este respecto la legitimación conferida al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo como garantes, respectivamente, de la legalidad y de la defensa de los derechos de los ciudadanos.

D. En cuarto lugar, la ley está presidida por una pretensión de **universalidad**, de manera que el procedimiento de “Habeas Corpus” que regula, alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal ya porque la detención se produzca contra lo legalmente establecido, ya porque tenga lugar sin cobertura jurídica, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.<sup>50</sup>

La jurisprudencia boliviana, sobre la esencia inherente a la Acción de Libertad es desarrollada y fundamentada en la SCP 0337/2010 de 15 de junio y la confirmadora SCP

---

<sup>50</sup> España. Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus.

2453/2012 que cita la SCP 1235/2012, que como se nota tienen íntima relación al documento español, indica:

*1) **El informalismo**, por la no exigencia de requisitos formales para su presentación*

*2) **La inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que tutela*

*3) **La sumariedad**, por el trámite caracterizado ampliamente por la celeridad que le corresponde*

*4) **La generalidad**, pues no reconoce ningún tipo de privilegio, prerrogativas o inmunidades;*

*5) **La inmediación**, puesto que, en este nuevo contexto, se requiere que la autoridad judicial competente tenga contacto con la persona privada de libertad<sup>51</sup>*

## **9.6 PRINCIPIOS DE LA ACCION DE LIBERTAD**

El desarrollo de los siguientes Principios Constitucionales identificados en de la **Acción de Libertad** conforme a las SCP 2453/2012 que cita el entendimiento de la SCP 1235/12 que en la labor de investigación se analizó tanto la norma suprema en cuanto a esta histórica acción que se va ampliando por el mismo hecho del nuevo paradigma constitucional a partir del año 2009, por lo que se analiza y reflexiona al final de cada uno de estos principios constitucionales que se oponen al principio de subsidiariedad, situación que evidencia la necesidad de un análisis directo y sin la aplicación de subsidiariedades que obstaculizan la protección de los DDHH. de las víctimas.

---

<sup>51</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional 0337/2010 Sucre, de 15 de junio.



### 9.6.1 PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

El Tribunal Constitucional se refiere a la protección inmediata cuando restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes en la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, esta indica:

*“Que la piedra angular que estructura este mecanismo supranacional de protección de Derechos Humanos, está constituida por la **Convención Americana de Derechos Humanos**, instrumento que por su naturaleza y en armonía con el mandato inserto en el art. 410 de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia; bajo esta perspectiva, el art. 25.1 de la mencionada Convención, señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención...”*

**La inmediatez, en la SCP 1235/2012**, estableció como *la urgencia de los derechos que resguarda*, significando que los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes es un recurso extraordinario instituido para otorgar **una protección inmediata**.

Al realizar el análisis y reflexión necesaria de estos razonamientos jurisprudenciales se evidencia que esta tutela tiene como fundamento la protección de los DDHH, derechos que deben ser protegidos de forma inmediata por su vital importancia, ya que protege esenciales características del ser humano, como la vida y la libertad entre otros, por lo que la protección debe trascender los límites, como el de subsidiariedad, que pudiera oponer cualquier autoridad judicial o administrativa, al ser un deber establecido la protección de esos bienes jurídicos en la constitución, la ley y los Tratados como Convenios internacionales.

### 9.6.2 PRINCIPIO DE CELERIDAD

El TCP en revisión de Acción de Libertad indica por medio de la SCP 0003/2022-S2, lo siguiente:

*“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”*<sup>52</sup>

Al realizar el análisis y reflexión a la jurisprudencia citada, es necesario indicar que la celeridad entendida como la actuación de la autoridad judicial ante cualquier vulneración de DDHH. en marcados en la Acción de Libertad, que le sea presentada a la autoridad judicial de protección constitucional, debe ser recibida y resuelta según los cánones nacionales e internacionales de protección que ameriten, toda vez que el retardo, en esta autoridad judicial, significaría el incumplimiento de la aplicación constitucional en materia de DDHH. y de tratados como convenios internacionales y también significaría una nueva vulneración hacia la víctima por no restituir esos derechos fundamentales, lo que implica que la subsidiariedad no tiene cabida ante esta tutela de protección célere.

---

<sup>52</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2022-S2, 7 de marzo de 2022

### 9.6.3 PRINCIPIO DE INFORMALISMO

El TCP en revisión de Accion de Libertad se pronuncia en la SCP 0019/2018-S2, 28 de febrero, de la siguiente forma:

*“...Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, **es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección**; conforme a lo establecido en el **art. 125 de la CPE**, que dispone: “Toda persona que considere que su vida está en peligro (...) 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”<sup>53</sup>*

En la Accion de Libertad SCP 591/2013 S-2, destaca como principio de informalismo y sus manifestaciones en el trámite de la Accion de Libertad, indicando, que:

*“La acción de libertad, por otra parte, está dotada de características esenciales que la convierten en el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos que protege; características que bajo la luz de los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustentan al Estado redimensionan su naturaleza como acción **exenta de formalismos** para la consecución de la tutela inmediata de los derechos vulnerados, donde el juez constitucional bajo los principios contenidos en la potestad de impartir justicia, previstos en el art. 178 de la CPE, entre ellos, el de celeridad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, asume un rol fundamental en la búsqueda de la verdad material”.*

---

<sup>53</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2018-S2 Sucre, 28 de febrero de 2018.

Del Análisis y reflexión que se realiza a la jurisprudencia citada, se evidencia que un obstáculo para la realización del fin de la Accion de Libertad, un obstáculo como la subsidiariedad resulta ser un exceso de formalismo ante derechos y valores esenciales del ser humano cuando se vean vulnerados o amenazados, toda vez que en esta accion constitucional es inaplicable la subsidiariedad por ir claramente en contra de lo establecido en la constitución y la jurisprudencia citada, es decir que la Accion de Libertad se caracteriza por su informalismo lo que significa que requiere una aplicación directa e informal para proteger al ser humano.

#### **9.6.4 PRINCIPIO DE INMEDIACION**

La SCP 2453/2012 que cita el entendimiento de la SCP 1235/12 indicando que este principio es parte esencial de la Accion de Libertad, refiere:

*“La inmediación, porque requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad, en el entendido que el Juez o Tribunal de garantías que conozca la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención -art. 126.I de la CPE concordante con el art. 68.5 de la LTCP-, con la finalidad de tener contacto con el accionante o verificar las condiciones en que se encuentra, en suma hacer efectivo el principio de inmediación que rige la actividad procesal”.*

De la reflexión necesaria y haciendo un análisis a la citada jurisprudencia, se debe indicar que el contacto directo de la autoridad de justicia constitucional con la victima de vulneración a sus DDHH es indudablemente necesario, para evidenciar efectivamente los daños a su persona, a sus bienes jurídicos esenciales, limitaciones y violaciones a sus derechos fundamentales y en ese contexto emitir resolución que restablezcan sus derechos invocados, aplicando de forma directa e inmediata, sin subsidiariedades que obscurezcan su proceder inmediato a emitir una resolución de conformidad a la constitución.

### 9.6.5 PRINCIPIO PRO HOMINE-PRO PERSONA

La interpretación del TCP al respecto que luego es analizada en contra posición a la subsidiariedad, la encontramos en la SCP 0698/2017-S2, que indica:

*“...enseña que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.*

*Precisamente tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen en sus arts. 5 y 29, respectivamente, el principio pro homine como criterio de interpretación de las normas sobre Derechos Humanos. En virtud a este principio, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, cuando es el Estado, a través de sus autoridades o servidores públicos, quienes los lesionan. El alcance del principio orienta también a que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, a su dignidad y derechos, principio que -conforme se tiene señalado- se encuentra reconocido en los arts. 13.IV, 22 y 256 de la CPE, normas que expresamente prevén que debe adoptarse la interpretación más favorable para los derechos humanos y, sobre todo, a la dignidad del ser humano.*

**Lo señalado permite concluir que siempre debe buscarse el entendimiento o sentido interpretativo que más optimice un derecho fundamental, a contrario sensu, debe dejarse de lado aquellas interpretaciones que sean restrictivas y que se encuentren orientadas a negar su efectividad”.**<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2017-S2 Sucre.

Es necesario el análisis y rescatar el entendimiento de que el principio pro persona o pro omine se desprende del principio de favorabilidad que se encuentra en nuestra norma suprema y refleja la exigencia de parte del juzgador de aplicar lo más beneficiosos en cuanto a protección de los DDHH en ese sentido el entendimiento más favorable de las normas y principios para que sean asumidas en favor de las víctimas que sufren violación a sus derechos fundamentales no acoge un retardo o subsidiariedades previas para ser analizadas, en ese sentido se debe aplicar la norma que proteja al ser humano en circunstancias de petición de tutela en Accion de Libertad sin objetarse si es o no subsidiaria por prevalecer la favorabilidad de protección de sus derechos fundamentales.

#### 9.6.6 PRINCIPIO PRO ACTIONE

El desarrollo de la interpretación del TCP en Accion de Libertad es verdaderamente relevante indicando en la SCP 0198/2018-S1 Sucre, 21 de mayo, recogiendo el entendimiento de la SC 0501/2011-R de 25 de abril, indicando lo siguiente:

*“...el principio pro actione se constituye como es deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, **lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad** por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, **prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona** y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones”.*<sup>55</sup>

Del análisis de la citada jurisprudencia se debe reafirmar la posibilidad de cualquier acto de parte de los juzgadores a brindar un efectivo y directo acceso a la justicia, en el caso de la Accion de Libertad, se debe despejar el camino de acceder a la revisión de la tutela que pide el damnificado en sus derechos fundamentales sin el obstáculo de la subsidiariedad, toda vez que

---

<sup>55</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional 0198/2018-S1 Sucre, 21 de mayo.

una justicia constitucional pronta y sin dilaciones debe primar, mucho más si el texto constitucional no lo prevé en este tipo de acción de defensa.

### 9.6.7 PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Es necesario recordar sobre normas que siempre estuvieron presentes y que, por alguna razón, no aplico la jurisprudencia en la interpretación de la Acción de Libertad. Indica la Constitución Política del Estado Plurinacional lo siguiente:

Art. 196.I *“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”.*

Art. 410.II *“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...”*

Así también la Jurisprudencia desarrolla en la SCP 0547/2022-S4, 14 de junio de 2022 citando la jurisprudencia fundadora SCP 0552/2013 de 15 de mayo, indica lo siguiente:

*“El principio de **supremacía constitucional** consiste en que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y **goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida en el art. 410 constitucional. En ese mismo sentido normativo, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: “El principio de la **supremacía constitucional** denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha **supremacía** se constituye en el objeto de la jurisdicción **constitucional**”*

*“El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado ‘implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, **una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango**. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución”.*<sup>56</sup>

Del análisis de la citada jurisprudencia se entiende, en el caso de la Acción de Libertad, que la creación jurisprudencial de subsidiariedad no debe prevalecer en esta tutela, siendo obligatorio la preeminencia de la constitución boliviana por el principio de supremacía de constitucionalidad, que claramente tiene un rango superior a cualquier otra disposición o normativa como expresa contundentemente la jurisprudencia plurinacional. La jurisprudencia, al pretender la primacía de la subsidiariedad, está in aplicando el principio constitucional que se encuentra en los art. 410 de la norma suprema.

#### **9.7 Oponibilidad a la Creación Jurisprudencial del Principio de Subsidiariedad.**

De la investigación realizada dentro de la jurisprudencia del TCP por medio de las SCP 2453/2012 que cita la SCP 1235/2012, relativas a los principios de la Acción de Libertad y otros que deben ser parte de esta que son identificados, se ve como necesario la aplicación directa, sustentado en los **principios de Inmediatez, Celeridad, Informalismo, Generalidad, Inmediación, Pro Homine-Pro Persona, Pro Actione, Verdad Material, Supremacía de la Constitución** y el mega principio de **Favorabilidad del art. 256.II**, que se encuentran plasmados de forma textual en la constitución, como en su procedimiento, en clara oposición al Principio de Subsidiariedad de la Acción de Libertad, que no se encuentra en el texto constitucional, por lo que reflejan mayor relevancia y necesaria atención de la Constitución y las Leyes; por lo que, se

---

<sup>56</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2022-S4 Sucre, 14 de junio de 2022.



consideran prioritarios en su aplicación, de resguardo inmediato que significa **Inmediatez**, evitando dilaciones indebidas propugnando de esta forma la **Celeridad**, que pese a existir mecanismos ordinarios de protección, en oposición a lo formal, aplicar el **Informalismo**, pidiendo se aplique la favorabilidad a la dignidad y garantías humanas, de esta forma aplicando el Principio de **Favorabilidad** y **Pro Homine** que busca la norma jurídica más favorable a los derechos de las personas y se propenda por su respeto a la dignidad, prohibiendo asimismo las discriminaciones u obstáculo al acceso de la justicia a cualquier persona, conduciéndose a propugnar el principio **Pro Actione**. En ese sentido se entenderá que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, **Verdad Material**, otorgando efectiva protección de los derechos constitucionales que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, cumpliendo el Principio de **Supremacía Constitucional**, por lo que deben prevalecer estos principios ante el **inexistente constitucional del: “Principio de Subsidiariedad”** en la Accion de Libertad.

De todo lo desarrollado por la interpretación jurisprudencial, que a la luz del Principio de Favorabilidad, siendo parte progresiva de la Constitución Plurinacional de Bolivia, se concluye que la aplicación de cada uno de estos principios existentes en la constitución y su procedimiento respecto a la Accion de Libertad, son de preferente aplicación en esta tutela oponiéndose de forma contundente y absoluta al Principio de Subsidiariedad, inexistente en el texto constitucional respecto a esta tutela, por cada uno de los parámetros que desarrolla el entendimiento jurisprudencial sobre estos principios en resguardo de las garantías y protección inmediata de las personas en Accion de Libertad.

La necesidad de aplicar los principios de la constitución respecto a la tutela de garantías se debe asumir a partir del **Principio de Favorabilidad** establecida en el **art. 13.IV y art. 256 de la C.P.E., el entendimiento progresivo de principios y la aplicación de estándares altos en torno a Derechos Fundamentales**; es así, que el razonamiento jurisprudencial evoluciona en su entendimiento, uno de estos ejemplos es la **Sentencia Constitucional Plurinacional**

**2233/2013** de 16 de diciembre que establece la aplicación de los estándares más altos de protección de DDHH. y para ello el **análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional** a través de las líneas jurisprudenciales, indicando que no es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del **análisis estático de la jurisprudencia**, sino que se debe analizar la jurisprudencia constitucional a través de un **análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia**, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial que deberá representar el entendimiento más favorable para su implementación en las garantías constitucionales.

Dicha Sentencia 2233/2013 indica de forma textual:

*“La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, esta se va modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es necesario un conocimiento y análisis, porque sólo con ese análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia **se identifica el precedente constitucional en vigor.***

*En este sentido, el **uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional privilegiando la progresividad de Principios Constitucionales y Derechos Fundamentales**”.*

(Tribunal Constitucional Plurinacional, 2013).

## **9.8 LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL Y LA ACCION DE LIBERTAD.**

Respecto a la función que debería adoptar el **TCP (art. 196.II CPE)** para fundamentar sus resoluciones, resulta pertinente citar textualmente, en esta diferenciación que se hizo respecto a dos Acciones de Defensa primordiales en el ordenamiento constitucional, el Código Procesal Constitucional al establecer en su **art. 2 (Interpretación Constitucional)**:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el **tenor literal** del texto de la Constitución Política del Estado.

II. Asimismo podrá aplicar:

1. La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales.

2. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Lo cual nos lleva indubitablemente a la conclusión de que se deben aplicar la Constitución de forma textual y los Principios más favorables de forma estricta, por los principios de supremacía constitucional y los desarrollados que se oponen al principio de subsidiariedad que no es parte de la Acción de Libertad en el texto Constitucional ni su procedimiento.

En ese sentido se debe citar textualmente el art. 125 de la CPE respecto a la Acción de Libertad, que indica:

*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.*

El Código Procesal Constitucional en el art. 46 establece al respecto que la Acción de Libertad tiene el objeto de: *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.*

De lo anotado tanto del Código Procesal Constitucional como de la propia Constitución Política del Estado no se encuentra las **limitaciones de subsidiariedad ni de formalismos**, y en el análisis del art. 2 del propio procedimiento constitucional se entiende que la interpretación constitucional se la debe realizar según la voluntad del constituyente (situación ambigua) y de forma literal, según el mismo Código Procedimiento Constitucional.

Para reforzar la idea, el **art. 3.1 C.P.Co. (Principios Procesales de la Justicia Constitucional)** indica que las autoridades judiciales a momento de impartir justicia constitucional se regirán por: ***“Conservación de la Norma: En los casos que una ley admita diferentes interpretaciones, el TCP en todo momento optara por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional”***

De la norma citada se entiende que:

- 1.- Para la interpretación constitucional debe aplicarse el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado<sup>57</sup>.
- 2.- Podrá aplicar los fines establecidos en los principios constitucionales<sup>58</sup>.
- 3.- Se conservara la norma constitucional<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Código Procesal Constitucional. Art. 2 (Interpretación Constitucional)

<sup>58</sup> ibídem

<sup>59</sup> Código Procesal Constitucional Art. 3 .1 (Conservación de la norma)

En el Seminario del año 2020 impartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia el MSc. Roberto Rene Rivera Cors<sup>60</sup>, letrado asistente del Tribunal Constitucional de Bolivia de la *Comisión de Admisión de las Acciones de Defensa*, indica respecto a la Acción de Libertad, lo siguiente:

***La Acción de Libertad está exenta del cumplimiento de requisitos establecidos en el art. 33 del C.P.Co. la misma CPE en su art. 125 establece el carácter de la Acción de Libertad, siendo claro cuando indica que esta Acción no está sometida a la fase de admisibilidad debido que rige el informalismo, siendo esta una conquista de hace muchos años desde el denominado recurso Habeas Corpus y se produjo en la época en la que los derechos de las personas se encontraban restringidos por los gobiernos de facto***<sup>61</sup>.

Debe señalarse que el principio de informalismo ya desarrollado, tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías.

## **9.9 LA ACCION DE LIBERTAD y EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.**

El tránsito de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional Plurinacional de Derecho genero cambios jurídicos que implico en conceptos de bloque de constitucionalidad vinculados a la doctrina del estándar judicial más alto que también se sustenta en la evolución de las constituciones vincula con el principio de favorabilidad, en la norma fundamental boliviana se encuentra en el art. 256.I que textualmente indica: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera

---

<sup>60</sup> Roberto Rene Rivera Cors experto constitucionalista, abogado asistente del TCP. Docente investigador de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, letrado del TCP, letrado de la Comisión de Admisión 2003-2019.

<sup>61</sup> Seminario Acciones de Defensa, Derechos y Jurisprudencia Constitucional.

adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre esta”.

También en su numeral II nos indica: Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando estos prevean normas más favorables. Concordantes con el art. 116.I de la misma constitución que indica: “... Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”. Dentro del Código Penal este principio es concordante con el art. 137, en el Código Procedimiento Penal con los arts. 34 y 308, para mencionar algunos.

Se entiende que las autoridades judiciales y/o administrativas deberán aplicar los principios y derechos más favorables para el procesado, velando sus derechos humanos, garantizando su libertad, vida y un proceso justo.

Luigi Ferrajoli sostiene que: “...*el principio favor al reo es incluso una condición necesaria para integrar el tipo de certeza racional perseguida por el garantismo penal...*”<sup>62</sup> es decir Ferrajoli nos expone que se debe pretender de forma constante, velar por el beneficio del reo, pues sólo de esa manera se puede hablar de un verdadero garantismo penal, el cual a su vez tiene su justificación en la constitucionalización del derecho, **tomando como fundamento los derechos y principios constitucionales.**

Nuestra jurisprudencia en la Acción de Libertad, en un procedimiento indebido, refleja esta interpretación en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera:

*Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal*

---

<sup>62</sup> Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal 2000.

*(CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la Acción de Libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

*En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún 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...<sup>63</sup>*

Esta interpretación a la luz del principio de favorabilidad para resolver una acción de libertad, contenida en la SCP 0217/2014-S2 de 5 de febrero, fue reconducida en escasos seis meses por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, desconociendo la propia CPE y exigiendo la vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, implicando este nuevo entendimiento que no se aplica el estándar más alto de protección derechos fundamentales que favorezca al procesado. Este último entendimiento va en contra del principio de favorabilidad por ende de la aplicación progresiva de los estándares jurisprudenciales más altos en materia de derechos humanos del bloque de constitucionalidad.

---

<sup>63</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional de Bolivia 0391/2018-S2 de 1 de agosto.

## 9.10 LA CREACION DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCION DE LIBERTAD

En inicio, es importante indicar lo que se entiende por Subsidiariedad, al respecto el Parlamento Europeo define de la siguiente forma: *“El principio de subsidiariedad tiene como función general garantizar un cierto grado de independencia a una autoridad inferior respecto de una instancia superior, en particular un poder local respecto de un poder central. Se refiere, por consiguiente, al reparto de las competencias entre los diferentes niveles de poder...”*<sup>64</sup>.

Desde el punto de vista jurídico en el repositorio de la UASB del Ecuador, el MSc. Daniel Achá, en su libro “El principio de subsidiariedad”, indica citando a la autora A. Chicharro Lázaro<sup>65</sup>:

*Lo expresado por Chicharro Lázaro, cuando hablamos de subsidiariedad partimos de la existencia de al menos dos niveles entre los cuales tiene lugar un reparto de tareas cuyos límites, en muchos casos, no pueden ser percibidos con nitidez. Si a la hora de llevar a cabo esas tareas, una instancia inferior no puede alcanzar el resultado pretendido, la superior puede o bien sustituir a la inferior o bien complementar con su intervención las medidas ya adoptadas por aquélla pero que no son suficientes para alcanzar el resultado”.*

El reparto de tareas que se refiere tanto la comunidad europea como la doctrina citada, se daría en cuanto a la poca claridad que existiría en la constitución respecto a esta repartición de actividades a momento de asumir el conocimiento de la Accion de Libertad, sin embargo, el art. 125 constitucional es claro y contundente al indicar que al interponer la Accion de Libertad se acudirá ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal.

Es necesario indicar que este principio se encuentra **en la CPE para la Accion de Amparo** en el art. 129.I Constitucional y art. 54 del C.P. Co. que nos sirve de referencia para su

---

<sup>64</sup> Fichas temáticas sobre el Parlamento Europeo <https://www.europarl.europa.eu>

<sup>65</sup> Alicia Chicharro Lázaro Docente investigadora de la Universidad Pública de Navarra, especialista en Derecho Internacional.



entendimiento, toda vez que en referencia a la Acción de Libertad el constituyente no se estableció subsidiariedad alguna y no se encuentra textualmente en la CPE, ni en el Código Procesal Constitucional boliviano. Es así que se cita el principio de subsidiariedad con relación a esta tutela en la SCP 016/2018-S3 de 18 de abril, está recoge el fundamento de otros precedentes, al indicar que:

*“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, suprimido o amenazados**”; en esa misma dirección, el art. 54 del Código Procesal Constitucional, sobre el carácter subsidiario de la acción de Amparo Constitucional y las excepciones que posibilitan su interposición directa, señala que: “I. 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. 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”.*

A partir de esos postulados normativos, es evidente el carácter subsidiario de la Acción de Amparo Constitucional pero no de la Acción de Libertad.

La relación con el tema de investigación radica en que la CPE y el Código de Procesal Constitucional enfatizan que el Amparo Constitucional es **subsidiario como también formal** y no así la Acción de Libertad, indicando claramente que el Amparo Constitucional **no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales idóneos y oportunos que permitan la protección de los derechos de la persona interesada.**

En el caso de la Acción de Libertad establecida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado, la SCP 0442/2018 –S3 de 17 de diciembre, recogiendo el entendimiento de otras sentencias constitucionales sobre el origen de la **subsidiariedad de la Acción de Libertad**, fundamenta de la siguiente forma:

*“La SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, a tiempo de sistematizar la jurisprudencia constitucional emitida en relación a la activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, señaló: “El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional”<sup>66</sup>.*

---

<sup>66</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional 0442/2018-S3 de 17 de diciembre.

Este entendimiento, sistematizado, indica finalmente que:

*“Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional”<sup>67</sup>.*

De lo interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que recoge y sistematiza la subsidiariedad, se entiende que la **subsidiariedad en Accion de Libertad** se debe dar **cuando existe la interposición simultánea en jurisdicción ordinaria y constitucional**, a diferencia de la subsidiariedad por el principio formal que tiene el Amparo Constitucional en el art. 129.I de la CPE, y como claramente indican los fundamentos supra de las jurisprudencias señaladas como de la jurisprudencia sintetizadora de línea jurisprudencial, como de acuerdo a lo afirmado textualmente por la sentencia constitucional citada.

#### **9.11 LA SIMULTANEIDAD COMO MOTIVO DE RECHAZO DE LA ACCION DE LIBERTAD.**

Por la esencia de la Accion de Libertad que instituye el art. 125 CPE y el art. 46 del C.P.Co creada para resolver conflictos o controversias constitucionales que se genera con la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la libertad física ante acciones ilegales o indebidas de restricción o supresión de derechos como también principios constitucionales, siendo de tramitación especial, se debe flexibilizar esta creación jurisprudencial, ficticia de SUBSIDIARIEDAD, que no se encuentra en el texto constitucional ni en su procedimiento respecto a la Accion de Libertad.

La jurisprudencia crea la Subsidiariedad en la Accion de Libertad a pesar de los principios, identificados en la investigación académica, como son: PRINCIPIO DE INMEDIATEZ,

---

<sup>67</sup> ibídem

PRINCIPIO DE CELERIDAD, PRINCIPIO DE INFORMALISMO, GENERALIDAD, PRINCIPIO PRO HOMINE, INMEDIACION, PRINCIPIO PRO ACTIONE y PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Principios claramente desarrollados que se deben aplicar directamente a la oponibilidad del Principio de Subsidiariedad, que supuestamente es excepcional y sin embargo se aplica de forma normal, llegando a ser la regla y no la excepción.

**La SC 0160/2005-R de 23 de febrero** al crear la Subsidiariedad en el entonces Habeas Corpus ahora Accion de Libertad, jurisprudencia fundadora de este entendimiento subsidiario, interpreto acertadamente que no debe existir simultaneidad en los fallos tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, de la misma forma se interpretó por la **SC 080/2010-R**, en la que establece que será inviable la tutela constitucional porque al activar las dos jurisdicciones ordinaria y constitucional de forma simultáneamente y se crearía una disfunción constitucional.

En ese entendido los actos que repriman los derechos fundamentales que deben ser revisados por esta tutela constitucional deben ser aceptados y no rechazados en su presentación siempre y cuando no se haya presentado la misma violación a los derechos fundamentales a la justicia ordinaria por medio de una impugnación judicial ordinaria, apelaciones u otros institutos jurídicos. Es decir que el agraviado no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea, en los demás casos en los que no haya simultaneidad en la presentación, debe ser admitida la Accion de Libertad para su realización en audiencia y si corresponde conceder o denegar la misma, según el análisis jurídico constitucional que realice la autoridad constitucional.

## **9.12 PROPUESTA PRELIMINAR PARA VIABILIZAR LA ACCION DE LIBERTAD**

Como se pudo establecer, la Accion de Libertad tiene limitaciones para su revisión y análisis de fondo, toda vez que la **Subsidiariedad** es utilizada por las autoridades judiciales a pesar de no constar en el texto constitucional ni en su procedimiento.

En ese entendido se debe priorizar la tutela de todas las personas a sus derechos fundamentales dentro de la Accion de Libertad, por lo que se propone que se la elección de jurisdicción por parte del damnificado o agraviado por hechos consignados en el art.125 CPE y 46 Co.P.C., previendo que no existirá simultaneidad en resoluciones de las autoridades judiciales y constitucionales al resolver en el fondo la vulneración de DDHH. de los peticionantes agraviados.

### **9.12.1 ANTECEDENTES EN LA ELECCION DE JURISDICCION**

La única excepción que se debe considerar y en la que se debe aplicar el Principio de Subsidiariedad a la Accion de Libertad, tiene sus bases y se sustenta en el derecho comparado, específicamente en el art. 7.3 del Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307 de la República del Perú, que establece como causa de improcedencia del Habeas Corpus en el caso que el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto a su derecho constitucional.

Asimismo, esta única excepción que se plantea en esta investigación académica, tiene sus antecedentes históricos en el Primer Referéndum realizado en la Historia de Bolivia el 11 de enero de 1931, bajo la presidencia de Carlos Blanco Galindo, por el que se pidió a los votantes nueve enmiendas a la Constitución, posteriormente se insertó el art. 5 en la Constitución con el

texto siguiente: “El individuo que se creyere indebidamente detenido, procesado o preso podrá recurrir a elección suya ante la Corte Superior de Distrito o ante el juez de partido”.<sup>68</sup>

Igualmente, se sustenta esta elección de jurisdicción, sea en la justicia ordinaria o constitucional ante violación de derechos fundamentales, por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la que se establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales.

### **9.12.2 PROCEDIMIENTO EN CASO DE SIMULTANEIDAD**

La flexibilización en la Subsidiariedad en esta tutela constitucional que se considera en el presente trabajo de investigación académica, consiste en que el agraviado tendrá la opción de reclamar la violación de sus derechos fundamentales que contempla la Acción de Libertad ante la justicia ordinaria por medio de la apelación, según el caso, ante el superior en grado de la justicia ordinaria o ante la justicia constitucional por medio de la Acción de Libertad, pero no de forma paralela, con el objeto de que no se den fallos simultáneos que perjudiquen al propio agraviado, a la administración de justicia ni que se vulnere el acceso a una justicia pronta y efectiva.

En el caso de que se presente simultáneamente, la apelación de forma previa ante la autoridad de la justicia ordinaria y al juez o tribunal constitucional, esta acción constitucional será rechazada por la autoridad constitucional, siendo el único caso por el que se rechace por Subsidiariedad una Acción de Libertad.

La autoridad constitucional apercibido de la existencia previa de una apelación judicial sobre el mismo caso de supuesta violación de derechos fundamentales, rechazara esta acción

---

<sup>68</sup> En 1930, el Gobierno militar de Carlos Blanco Galindo convocó mediante Decreto Ley de 27 de noviembre de 1930 al primer referéndum de la historia nacional celebrado el 11 de enero de 1931. Reforma constitucional de 1938.

constitucional por el Principio de Subsidiariedad, sin embargo si subsistiera la vulneración hacia el agraviado, este podrá presentar la tutela constitucional de Accion de Libertad, solo cuando aún persista dicha violación a derechos fundamentales, esta consideración se la realiza en base a la Sentencia Constitucional 0706/2010-R en la que indica, que ante la persistencia de violación al derecho a locomoción por parte del Fiscal, impugnado por medio de la apelación establecida en el art. 251 CPP realizada previamente por el procesado, se admitió el Habeas Corpus, porque estaba vigente la vulneración del derecho a la libertad, no siendo resuelto por autoridades judiciales ordinarias a pesar de la apelación, en este caso es legítimo que se acuda al Habeas Corpus<sup>69</sup>.

Esta decisión y aporte académico, tiene sus bases jurídicas en el bloque de constitucionalidad, específicamente en el art. 8 de la Declaración de Derechos Humanos, que establece; que toda persona tiene derecho a contar con un recurso **efectivo** ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, sustentándose también en el art. 25.1 de la Convención de Derechos Humanos por la que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso **efectivo** ante los jueces o tribunales competentes que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En el caso que se presente primero la Accion de Libertad y posteriormente apelación ante la autoridad judicial sobre el mismo hecho de violación de derechos fundamentales, esta autoridad judicial apercibida del conocimiento de esta accion constitucional, se remitirá a la resolución de concesión o denegatoria de la Accion de Libertad.

### **9.12.3 RESOLUCION EN CASO DE SIMULTANEIDAD**

Se entenderá que la autoridad judicial se remitirá a la resolución de concesión o denegación de la Accion de Libertad para evitar fallos simultáneos posiblemente oponibles entre

---

<sup>69</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0706/2010-R. Sucre, 26 de julio de 2010

si y por dar prioridad al fallo constitucional por el hecho que es un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, que tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador cuya función esencial es la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en los casos de detención persecución, apresamientos o procesamientos indebidos cuanto ilegales por parte de servidores públicos como de particulares, como también la protección a la vida cuando se encuentre afectada o amenazada por supresión de la libertad, este razonamiento se encuentra en el art. 65 de la Ley 027 y en el art. 46 del C.P.Co. estableciendo que el objeto de esta acción extraordinaria es el restablecimiento inmediato y efectivo de derecho a la vida, libertad física, locomoción en los casos en que se restrinjan, supriman o amenacen ser restringidos o suprimidos, entendiéndose de esta forma la gran importancia de los derechos que protege he implica la Acción de Libertad y que no se encuentran restringidos normativamente por el Principio de Subsidiariedad, a no ser que exista simultaneidad en la presentación de reclamo, sino que se debe activar de forma inmediata por los derechos que protege, siendo su trámite de carácter especial, sin formalismos y de forma sumaria.

Entendiéndose finalmente, que se conserva la estructura y procedimiento establecido para la Acción de Libertad establecido en al art. 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional sin afectar ninguno de sus articulados.

### **9.13 INTERPOSICION DE LA ACCION DE LIBERTAD SEGÚN LAS VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES**

El art 125 CPE ordena principalmente, 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, en ese sentido se descompone los extremos de la tutela constitucional para establecer cuáles de estas violaciones a derechos fundamentales deben ser tutelados directamente y en qué casos por la Acción de Libertad, dejando otros casos de violación de derechos fundamentales a elección del damnificado.



La persona afectada considera que:

*Su vida está en peligro*, en este caso el agraviado considera que su vida está en riesgo y al no existir proceso judicial alguno y no existir control jurisdiccional se debe acudir de forma directa a la Accion de Libertad.

*Esta ilegalmente perseguida*; en esta situación el agraviado considera que es ilegalmente perseguido, entendiéndose en el presente caso se debe entender que el término “ilegal” que según el Diccionario Panhispánico de la RAE establece que es **contrario a la Ley, que no se encuentra en el ordenamiento jurídico**. Lo que involucra una persecución ilícita que debe secar de forma inmediata, entendiéndose que tampoco existe autoridad judicial o control jurisdiccional que admita un acto fuera de las esferas legales. En este caso se debe acudir de forma directa a la Accion de Libertad.

*Esta indebidamente procesada*; el agraviado considera que esta indebidamente procesado en el entendido que si bien el procesamiento se encuentra en las esferas de la jurisdicción no debería ser la forma o la manera en la que se debe procesar, en este entendido existiría una autoridad administrativa o judicial, existiendo control jurisdiccional. En este caso se debe aplicar la “elección jurisdiccional” por parte del agraviado para que efectivamente cese la vulneración a sus derechos fundamentales que considere.

*Esta indebidamente privada de su libertad*; en este caso el agraviado considera que indebidamente esta privado de uno de los mayores derechos fundamentales, entendiéndose que existe autoridad administrativa y/o judicial, porque debe existir autoridad jurisdiccional. En este caso se debe, también, aplicar la “elección jurisdiccional” por el agraviado, planteando su reclamo de forma inmediata ante la autoridad ordinaria o la autoridad constitucional para que se efectivice la tutela a su libertad.

En los dos primeros casos de vulneraciones a derechos que establece el art. 125 Constitucional sobre la Acción de Libertad se debe recepcionar y posteriormente analizar en el fondo por parte de la autoridad constitucional con el objeto de proteger efectivamente al agraviado.

En los dos siguientes casos de transgresión a derechos fundamentales, que establece el mismo art. 125 de CPE sobre la Acción de Libertad, se debe elegir la jurisdicción, sea la justicia ordinaria o la justicia constitucional con el objeto de que se efectivice la tutela al derecho agraviado de forma oportuna y cese la vulneración.

#### **9.14 MARCO JURIDICO**

Existen varias formas de denominar a la Constitución Política del Estado, entre ellas se da la expresión ***ley suprema, ley de leyes***, la expresión ley suprema nos da la idea de ley de mayor jerarquía, significando que tiene un lugar superior y privilegiado en el conjunto de disposiciones normativas vigentes, esta supremacía representa que los órganos del Estado, independientemente de su nivel jerárquico, subordina a otros en el Estado Constitucional de Derecho, entendiéndose que no deben dictarse disposiciones que desobedezcan, desconozcan o contradigan las disposiciones constitucionales, los órganos deberán someterse a la voluntad del constituyente como indica la propia Constitución y las finalidades del pueblo que expresa en ella.

En otras palabras, las leyes, decretos, resoluciones y restante normativa como disposiciones no deben contradecir los principios, axiomas, garantías, derechos constitucionales, sin embargo, es posible que en práctica habitual se origine estas inconsistencias normativas, para lo cual en el aparato estatal debe haber uno o varios órganos encargados de resolver las diferencias o contradicciones de forma tal que la Constitución siga estando en el lugar supremo.

El fundamental principio de Supremacía Constitucional, se establece claramente en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que crea a la Constitución como norma fundante y por consiguiente como fuente de validez de todo el ordenamiento jurídico infra constitucional. En ese entendido, el citado principio, está estrechamente relacionado con el valor normativo de la Constitución y la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales.

El distinguido autor Boris Arias López en su obra Teoría Constitucional y Nueva Constitución Política del Estado, indica:

El concepto de supremacía constitucional al reconocer a la Constitución como la más alta fuente de autoridad normativa busca otorgar coherencia a las diferentes ramas del ordenamiento jurídico evitando de esa manera la anarquía normativa y convirtiendo a la Constitución como el parámetro más importante para la resolución de conflictos normativos (ej. entre una Ley y un Estatuto Autonómico), competenciales (ej. entre el gobierno central y municipal), de relacionamiento entre el estado y la sociedad civil e inclusive entre particulares. (Arias Lopez, 2010, pág. 46).

El Tribunal Constitucional Plurinacional ante el nuevo paradigma constitucional interpretó la implicancia del nuevo modelo constitucional respecto a la Supremacía Constitucional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, toda vez que es necesario para considerar la Accion de Libertad, al indicar:

*“Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario que integra los postulados del Estado Constitucional, el principio de supremacía constitucional exige el absoluto sometimiento de gobernantes y gobernados a la Ley Suprema del Estado, fundamentalmente por dos razones: porque emana de un poder con legitimidad cualificada, como es el poder constituyente, y porque se constituye en parámetro de validez de las otras disposiciones normativas infra constitucionales existentes dentro de un Estado. Bajo lo dicho,*

*debe considerarse que la **Constitución Política del Estado tiene una incuestionable fuerza normativa**; pues es una norma jurídica auténtica, susceptible de invocación en la sustanciación de cualquier proceso o causa, de manera que **los jueces y tribunales están compelidos a resolver los litigios a la luz de la Norma Suprema del Estado**, entendimiento que supone la materialización del **principio de eficacia y aplicación directa del texto constitucional**<sup>70</sup>.*

Las resoluciones del alto tribunal constitucional al interpretar la Supremacía de la Constitución indica que estas deben ser vinculantes como obligatorias para los administrados y para los propios administradores de justicia del Estado Boliviano, lo que implica la directa aplicación de los institutos tutelares como el tema de investigación, la Accion de Libertad. Como se puede entender de la jurisprudencia la aplicación de esta accion debe ser directa. Respecto a la fuerza vinculante que tiene la constitución, con una visión axiomática constitucional de la nueva ola de doctrinas constitucionalistas, el reconocido autor José A. Rivera Santibáñez<sup>71</sup> nos indicaba que:

*A diferencia del constitucionalismo clásico, en el constitucionalismo contemporáneo las constituciones son desarrolladas, consignan normas axiológicas, normas dogmáticas o programáticas y normas orgánicas; por lo tanto, han dejado de ser meras cartas políticas, para constituirse en verdaderas o genuinas normas jurídicas de aplicación directa a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, de aplicación jurisdiccional. En consecuencia, las normas de la Constitución son genuinas normas jurídicas, vinculantes y susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos. (Rivera Santivañez, 2005, pág. 347).*

---

<sup>70</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional de Bolivia 1977/2013 de 4 de noviembre. Sala Tercera.

<sup>71</sup> Es catedrático titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de Cochabamba – Bolivia; profesor de posgrado en varias universidades de Bolivia. Es licenciado en Derecho por la Universidad Mayor de San Simón; Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Simón Bolívar; entre sus publicaciones están: Reformas Constitucionales. Avances, debilidades y temas pendientes, El Proceso Constituyente en Bolivia. Reflexiones sobre la Reforma de la Constitución, El Tribunal Constitucional y protección de los Derechos Humanos, Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales, Temas de Derecho Constitucional, Temas de Derecho Procesal Constitucional y otros.

La Jurisprudencia Constitucional del TCP de Bolivia respecto del carácter principista y axiológico de la actual constitucional en la SCP 1110/2016-S1, indica: “La base principista y axiológica de la Constitución Política del Estado como pilar del Estado Plurinacional, la convergencia de los principios y valores supremos de carácter plural señalados, la Constitución Política del Estado Boliviano al igual que las demás constituciones contemporáneas contiene altos niveles de normas principistas, axiológicas que condicionan la actuación del Estado. Al mismo tiempo sustenta un amplio catálogo de derechos fundamentales, que se constituyen en fin último del mismo (art. 9.4 C.P.E. fin y función del Estado; garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución), con la concurrencia de mecanismos eficaces para su efectivización. En virtud de ello, es imprescindible concebir a estos principios y valores bajo un carácter progresivo y no absoluto para así lograr su pervivencia armónica de protección de derechos humanos”.

La Constitución Plurinacional marca un hito que revela la necesidad de seguir la línea de los estándares más altos en protección de Derechos Humanos, favoreciendo estos principios y axiomas que se encuentran en ellas y en los convenios como en tratados internacionales.

#### **9.15 MARCO NORMATIVO DE LA INVESTIGACION**

El trabajo de investigación tiene como **marco normativo la Constitución Plurinacional de Bolivia**, de forma específica, en las siguientes normas:

Artículo 9.4 Son fines y funciones del Estado Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

Artículo 13.I Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

IV. 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.

Artículo 15. I Toda persona tiene derecho a la vida y la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte. II y III.

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

Art. 23. I Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...

Artículo 108.- Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.
2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.
3. Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.

Artículo 109.- I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Artículo 115.- I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 116.I Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

Artículo 125.- 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 solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Artículo 126.I.- La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de 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 detención...

Artículo 196.I 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 garantías constitucionales.

II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.

Artículo 256.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.

Artículo 410.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.

### **9.15.1 DERECHO INTERNACIONAL**

Para la aplicación directa del Habeas Corpus hoy Accion de Libertad es necesario reafirmar que esta tutela es protegida por normativa internacional con referencia a la aplicación preferente de los Derechos Humanos que están insertos en el artículo 13. IV, 256. I. II, 257.I, 410.II de la Constitución Política del Estado, que afirma la revisión de tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos mismos que fortalecen y componen el derecho boliviano, por tal motivo es requisito ineludible aplicarlos.

Este conjunto de normativa internacional fue desarrollado tras la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y se apoya actualmente en una serie de instrumentos universales y regionales que a continuación son citados los más relevantes para el tema de investigación.

#### **- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. -**

Este pacto desarrolla los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre ellos es pertinente citar la siguiente normativa.



## Artículo 2

1.Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2.Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

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;

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;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3.-Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto<sup>72</sup>.

– **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.** - Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta

---

<sup>72</sup> Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR).

de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, los artículos pertinentes en cuanto a la acción de libertad vinculada a los derechos humanos y su reconocimiento nos indica.

#### Artículo 2

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

#### Artículo 5

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

– **CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** - La

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre del 1969), resalta que dentro de un estado de derecho en el cual se rigen las instituciones democráticas, la garantía de derechos de los seres humanos se basa en el establecimiento de condiciones básicas necesarias para su sustentación, dentro de la normativa respecto a una justicia directa, eficaz señalamos los siguientes articulados.

Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...”

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

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. 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.

#### 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<sup>74</sup>.

## **9.16 MARCO JURISPRUDENCIAL**

### **ORIGEN DE LA SUBSIDIARIEDAD EXEPCIONAL EN EL RECURSO DE HABEAS CORPUS**

El Tribunal Constitucional emitió el entendimiento de la Subsidiariedad Excepcional en la SC 0160/2005-R, como consta en las fichas jurisprudenciales de este ente judicial, siendo una sentencia fundadora de línea sobre la subsidiariedad excepcional del entonces recurso de Hábeas Corpus ahora Acción de Libertad, estableciendo que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, deben ser utilizados esos medios de la justicia ordinaria antes de acudir a la justicia constitucional a través de la Acción de Libertad.

En el desarrollo de su entendimiento el Tribunal Constitucional Plurinacional vario su entendimiento, pero alrededor de la subsidiariedad excepcional, en el entendido que previamente se debe acudir a la justicia ordinaria a pesar de hechos que realmente vulneraron la libertad como sucedió en la SCP 0185/2012, la SCP 0578/2012 estableció, en casos extremos, en que los supuestos en que la persona privada de libertad en virtud a un mandamiento de aprehensión, plantee accion de libertad alegando no ser la persona a la cual se dirige el mandamiento (por similar nombre pero diferente persona), indica que corresponde diferenciar dos supuestos y esos supuestos no darán la posibilidad de plantear directamente la Accion de Libertad ante semejante

---

<sup>74</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “Pacto de San José” Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

acto de ilegalidad, a pesar de no ser la persona que correspondía detener indicando (irracionalmente) que se debería acudir al juez ordinario o agotar la instancia jurídica ordinaria.

Sin embargo, estas fueron moduladas por la SCP 1888/2013 que de alguna forma privilegia el hecho de que es necesario acudir directamente a la justicia constitucional por medio de la Acción de Libertad, de la siguiente forma: “...debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones”.

Otro entendimiento sobre la subsidiariedad en esta acción se encuentra en la SC 1126/2010-R en cuanto a la resolución que pronuncia el juez cautelar cuando ejerce el control formal y material de la legalidad de la aprehensión, esta sostuvo que la resolución pronunciada por la autoridad judicial debía ser impugnada a través del recurso de apelación incidental y no acudir directamente ante la jurisdicción. En otros entendimientos del TC y del Tribunal Constitucional Plurinacional pidió que previamente se presente la apelación incidental, agotado la instancia de la justicia ordinaria luego recién acudir a la justicia constitucional.

Con anterioridad la SC 0181/2005-R, en el marco de dicha línea jurisprudencial, señaló que, en la etapa preparatoria del proceso penal, es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

En el marco de la Constitución vigente a partir de 2009, la SC 0008/2010-R, ratificó los entendimientos antes anotados, señalando expresamente que en caso de existir norma expresa

que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa, deben ser utilizados previamente antes de activar la tutela que brinda la acción de libertad.

Posteriormente, en el contexto de las SC 0008/2010-R y 0636/2010-R, la SC 1107/2011-R en Acción de Libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar este mecanismo de defensa. En el contexto expuesto, se tiene que la primera sentencia confirmadora del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R, es la SCP 0001/2012.

En cuanto a la Apelación de Medidas Cautelares de carácter personal el Tribunal Constitucional en la **SC 160/2005-R**, fundó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que en los supuestos en los existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz del derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

La SC 0080/2010-R, en el marco de la Constitución vigente sistematizó los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo uno de los supuestos las resoluciones de medidas cautelares que pueden ser impugnadas a través de la apelación incidental y no entrar directamente a la justicia constitucional.

### **9.17 ACTIVACION DIRECTA DE LA ACCION DE LIBERTAD EN LA JURISPRUDENCIA**

La activación directa de la Acción de Libertad se da en algunos casos concretos, entre algunos de esos casos concretos que fueron entendidos por la jurisprudencia constitucional desde sus inicios y posterior evolución, son los siguientes:

-Ingreso directo a la Acción de Libertad por el absoluto estado de indefensión, es un presupuesto exigido por la jurisprudencia, para que se active la acción de libertad de manera

directa e inmediata, en ese marco, la SC 1865/2004-R estableció que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debía pedirse la reparación al derecho al debido proceso en sede jurisdiccional ordinaria a través de los medios de impugnación establecidos por la ley, salvo el absoluto estado de indefensión, criterio sistematizado por la SC 0619/2005-R, ingresó al análisis de fondo de la problemática, así lo hizo por ejemplo a través de la SC 0313/2002-R, sin la exigencia de la subsidiariedad excepcional *ingresó al análisis de fondo y revocó la declaratoria de improcedencia del Tribunal de Garantías y a través del Hábeas Corpus, concedió la tutela anulando obrados hasta la audiencia de apertura de debates inclusive*. Este criterio fue además asumido por la SC 1457/2003-R.

-Otro de los casos concretos en los que se ingresa de forma directa al análisis de la Acción de Libertad por confesión obtenida ilegalmente, se dio en la SCP 224/2012, en esta se estableció que la declaración de la o el imputado que contenga una *confesión del delito obtenida ilegalmente*, sin la presencia de su abogado defensor, *es un supuesto de procesamiento indebido* por lo que procede la activación directa de la acción de libertad en mérito al absoluto estado de indefensión.

-Activación directa de la acción de libertad considerada por el Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en estos casos en que no están vinculados los hechos a delitos o cuando no existe autoridad que ejerza control jurisdiccional de la causa, esta línea jurisprudencial es entendida de la siguiente manera: La SC 0185/2012, modula la SC 080/2010-R, que estableció como primer supuesto de subsidiariedad, de la siguiente forma: “Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno”. Sin embargo, debe considerarse que el precedente contenido en la SC 0185/2012 ya fue establecido en la SC 1138/2006-R, en la que *sostuvo que se podía acudir directamente a la justicia constitucional*



*cuando no existiera denuncia, investigación abierta ni flagrancia.* En la misma línea de entendimiento de forma posterior, la SC 1888/2013 moduló el contenido de la SCP 185/2012, señalando que *es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:*

a) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, b) 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; *no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo.*

-Otra de las interpretaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional como del anterior, es el entendimiento en el que la activación directa de la acción de libertad en relación al resguardo del derecho a la vida es procedente, en el marco de la Constitución aprobada en 2009, estableció en la SC 0008/2010-R que en relación a la tutela al derecho a la vida a través de la acción de libertad, en esta no es aplicable el principio de subsidiariedad, criterio también asumido por las SSCC 0080/2010-R y 0589/2011, entre otras y ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en particular en la SCP 2468/2012<sup>75</sup>, la cual, en su fundamento jurídico, de manera expresa *señala que bajo ninguna circunstancia es aplicable la subsidiariedad de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.*

-Otro de los casos en cuanto a la activación directa de la acción de libertad se da en resoluciones de medidas cautelares de carácter personal emitidas en Provincias, situación que se dio con el anterior Tribunal Constitucional, esta es entendida por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R, que fundó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que en los supuestos en los existan medios idóneos para reparar, de

---

<sup>75</sup> <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

manera urgente, pronta y eficaz del derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, a través de la SC 1331/2006-R, se estableció *que en provincias, para no desnaturalizar este mecanismo tutelar, podía activarse directamente el hábeas corpus contra medidas cautelares sin necesidad de activar la apelación incidental*. Sin embargo, la SC 0542/2010-R, *mutó el entendimiento plasmado en la SC 1331/2006-R, estableciendo que no era admisible la presentación directa de la acción de libertad en provincias*. Con posterioridad la SCP 0034/2012, reconduce el criterio jurisprudencial al razonamiento plasmado en la SC 1331/2006-R<sup>76</sup>, por tanto, en provincias, no es exigible la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando los mecanismos intra-procesales de impugnación no sean oportunos ni eficaces en razón a distancia y tiempo.

-En otro tipo de activación directa de la acción de libertad, se da cuando el medio de defensa no es idóneo o es ineficaz. Esto sucede en el caso de activación paralela de jurisdicciones. El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2025/2013, que es una sentencia fundadora, señaló que *excepcionalmente la jurisdicción constitucional podrá ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad en los casos de activación paralela de la jurisdicción ordinaria y la constitucional cuando constate que la vía judicial se torna ineficaz de acuerdo con los antecedentes del caso concreto*.

-Otro de los casos de activación directa de la acción de libertad se da en el caso del recurso de reposición, esta línea jurisprudencial debe ser entendida de la siguiente manera: La línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, vinculada a la reposición, fue sistematizada *en la SCP 0080/2010-R, en la que, al hacer referencia a las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar la*

---

<sup>76</sup> <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

*subsidiariedad excepcional y, por tanto, corresponde ingresar al análisis de fondo, supuestos en que existe "privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias";*

Sin embargo, el entendimiento que ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril. Las SCP 0020/2012 y 0547/2012, siguiendo el precedente de las SSCC 030/2010-R y 337/2010-R, declaran la improcedencia de la acción de libertad por subsidiariedad excepcional. Posteriormente la SCP 2110/2013 muta el entendimiento expresado en las SCP 020/2012 y 547/2012, que denegaron la tutela que brinda la acción de libertad por estar pendiente de resolución el recurso de reposición, y *sostiene en forma expresa que el recurso de reposición no es un recurso rápido, idóneo, efectivo, para que con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal, en este marco, realizando un análisis de la práctica judicial concluye que "dada la práctica forense, este supera los tres días en su tramitación, si se toma en cuenta que el mismo debe ingresar a despacho para su consideración y posteriormente debe ser notificado a las partes, situación que en definitiva desnaturaliza el principio de celeridad y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones".*

En consecuencia, la SCP 2110/2013, al establecer que el recurso de reposición no es un mecanismo intra-procesal al ser activado en forma previa a la presentación de la acción de libertad, por no reunir las características de rapidez, idoneidad y eficacia, contiene un razonamiento con el estándar más alto<sup>77</sup>.

-Otro de los entendimientos respecto a la activación directa de la acción de libertad se da en caso de niñas, niños y adolescentes. El Tribunal Constitucional Plurinacional indica que esta

---

<sup>77</sup> <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

línea debe ser entendida de la siguiente manera: Las SSCC 160/2005-R, 181/2005-R, 008/2010-R, 80/2010-R, SSCCPP 185/2012 y otras posteriores, establecen el marco general sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. La SC 0818/2006-R estableció que la subsidiariedad excepcional *“no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos”*. Este entendimiento es confirmado por la SCP 0224/2012, que se configura como primera sentencia confirmadora de línea. En cuanto a los menores imputables, comprendidos entre 16 y 18 años, la SC 0734/2007-R, reiterada, entre otras, por las SSCC 380/2011-R y 1165/2011-R, concluyó que los menores imputables deben ser procesados en la jurisdicción ordinaria, cuya etapa investigativa, en cuanto al respeto a los derechos y garantías procesales está a cargo del juez cautelar; sin embargo, *la SC 255/2011-R razonó en sentido que no era aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad a menores imputables, dada la protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, decisión que contempla el estándar más alto en cuanto a esta temática<sup>78</sup>.*

Sin embargo de forma posterior, la SCP 208/2012 concluye que sí *“deben cumplir con la excepción de la subsidiariedad, es decir agotar los mecanismos intra-procesales franqueados por la ley, previo a acudir a la jurisdicción constitucional”*, y aunque se aclara que este razonamiento no implica un cambio de línea respecto a la SC 0818/2006-R, en la que se estableció que la subsidiariedad excepcional *“no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos”*, en realidad es una decisión que inaplica el estándar más alto contenido en la SC 255/2011-R.

---

<sup>78</sup><https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

Luego, la SCP 2453/2012 reitera el entendimiento contenido en la SC 255/2011 e implica una reconducción implícita a este precedente, por lo cual consagra la aplicación del estándar más alto<sup>79</sup>

-Otro de los casos de activación directa de la acción de libertad se da en el caso de mujeres embarazadas, el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R estableció que para el *resguardo del derecho a la vida a través de la acción de libertad no es aplicable la subsidiariedad excepcional*, en este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2155/2013 de manera expresa señaló que en medidas cautelares vinculadas a mujeres embarazadas, a pesar de existir la apelación incidental, este mecanismo no es exigible en estos supuestos ya que en atención a la protección prioritaria que merece este sector debe flexibilizarse las reglas de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

-Otro de los casos es la activación directa de la acción de libertad por vías de hecho, en esta el Tribunal Constitucional, ha sentado una línea jurisprudencial sobre la excepción a la subsidiariedad por vías de hecho, dentro de las acciones de amparo constitucional, contenida en las SSCC 0263/2002-R, reiterada en las SSCC 864/2003-R, SC 0832/2005, 0148/2010-R (posteriormente la SCP 998/2012). *El razonamiento contenido en dichas sentencias se amplía a las acciones de libertad y, de acuerdo a la SCP 292/2012, a todas las acciones tutelares*<sup>80</sup>. Es en mérito a dicha ampliación, que la SCP 292/2012 se constituye en una sentencia moduladora de línea.

-Activación directa de la acción de libertad en contra de resoluciones emitidas por la o el juez cautelar en cuanto al control de legalidad de la aprehensión. Esta línea debe ser entendida de la siguiente manera: El Tribunal Constitucional a través de las SSCC 774/2006-R y 0524/2006-R señaló de manera expresa que una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial

---

<sup>79</sup> <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

<sup>80</sup> <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez. Posteriormente, la SC 1126/2010-R, sin cambiar de manera expresa los anteriores precedentes, sostuvo que, ante la existencia de una resolución judicial de detención preventiva, se debía ejercer su derecho y deber procesal de apelación incidental y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional. Sin embargo y de manera posterior, la SC 1214/2011-R, retomando el criterio anterior *sostuvo que no es exigible, para activar la justicia constitucional, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, “dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal.*

Sin embargo, esta misma sentencia señaló que *“si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática”*<sup>81</sup>; entendimiento que fue reiterado en la SCP 185/2012.

En la actualidad, de acuerdo al sentido de la *SCP 1209/2012 es posible la presentación directa de la acción de libertad, aún se hubiere presentado recurso de apelación contra la resolución pronunciada por el juez cautelar que ejerció el control de legalidad y, en ese sentido, dicha sentencia se constituye en moduladora y contiene el estándar más alto*<sup>82</sup>, por lo tanto, el precedente es vinculante para todos aquellos casos futuros con identidad fáctica..

---

<sup>81</sup><https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

<sup>82</sup> <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

En este sentido también están las sentencias constitucionales plurinacionales siguientes: 2338/2012; 2418/2012, entre otras. Todas estas sentencias no generan precedente vinculante porque no siguen la doctrina del estándar más alto<sup>83</sup>.

-La activación directa de la acción de libertad cuando existe imposición de abogado defensor, la SC 1437/2003-R, concedió la tutela del entonces recurso de Hábeas Corpus, hoy Acción de Libertad, porque no se comunicó al imputado el “derecho a contar con los servicios de un abogado defensor de su elección o confianza, ha vulnerado una de las reglas del debido proceso, previsto en el art. 8.2 párrafo d) y e) de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, que determinan por otra parte las circunstancias en las que debe designarse defensor de oficio cuando el imputado no lo designa dentro el plazo de ley o el nombrado por éste no acepta el cargo”. La SCP 0224/2012 reafirma el referido criterio jurisprudencial, estableciendo la posibilidad de presentar en estos supuestos de manera directa la acción de libertad prescindiendo del principio de subsidiariedad excepcional, razón por la cual se configura como la primera sentencia confirmadora.

-Otro de los casos de activación directa de la acción de libertad se da cuando existe incomunicación del aprehendido con su abogado defensor. La jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 717/2003-R, 1164/2003-R, 0785/2010-R, la SCP 224/2012 concluye que al existir contradicciones y no haber desvirtuado las autoridades demandadas las denuncias efectuadas por el accionante, éstas se tienen por ciertas y, por ende, se concede la tutela, a cuyo efecto, establece la procedencia directa de la acción de libertad en estos supuestos.

-La activación directa de la acción de libertad en casos de declaración bajo amenazas en este caso sobre la base de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 717/2003-R, 1164/2003-R, 0785/2010-R, la SCP 224/2012 se concluye, indicando, que al existir

---

<sup>83</sup> <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

contradicciones y *no haber desvirtuado las autoridades demandadas las denuncias efectuadas por el accionante, éstas se tienen por ciertas y, por ende, se concede la tutela, a cuyo efecto, establece la procedencia directa de la acción de libertad en estos supuestos.*

-En cuanto a la activación directa de la acción de libertad por retención en centros hospitalarios, el Tribunal Constitucional, en la SC 0482/2011-R, estableció algunos presupuestos para la procedencia de la acción de libertad en caso de retención de pacientes en centros hospitalarios, por falta de pago. Sin embargo, luego *la SCP 258/2012*, cambia dicho entendimiento jurisprudencial señalando *que es posible la presentación directa de la acción de libertad tratándose de indebida privación de libertad de pacientes en centros hospitalarios por no pagar la atención y los honorarios médicos, sin necesidad de acudir previamente a la unidad correspondiente para conciliar deudas*<sup>84</sup>.

-Es así que otra de las excepciones de la subsidiariedad en accion de libertad se da en el entendimiento de perspectiva de género de la SCP 017/2019-S2 la que claramente hace referencia a los estándares internacionales e internos de protección a los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, jurisprudencia que adopta las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género en el ámbito público y privado, recogiendo el entendimiento y fundamento de la SCP 017/2017-S2, utilizando en dichos fundamentos convenios internacionales de la Convención Belén do Pará<sup>85</sup>, empleando el estándar más alto de protección de derechos y garantías.

-Asimismo, se excluye excepcionalmente la subsidiariedad en accion de libertad para su aplicación directa, en cuanto a las personas adultas mayores como grupo vulnerable susceptible de beneficiarse con un enfoque diferencial en el ejercicio de sus derechos en cuanto a la

---

<sup>84</sup><https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

<sup>85</sup>Los Estados del Continente Americano sumaron esfuerzos para crear, el 9 de junio de 1994, en el Pleno de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ('Convención de Belém do Pará').



aplicación, revocatoria de la detención preventiva, es así que la SCP 0129/2021-S4 de 17 de mayo, estableció que: “La SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó, refiriéndose al cumplimiento del principio de *subsidiariedad en la acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad*, estableció que: “Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad..” siguiendo la línea la SC 0989/2011-R de 22 de junio como finalidad el *proteger a los ostensiblemente más débiles* -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-

-Otra de las excepciones se dio por medio de la SCP 0337/2010-R de 15 de junio, en la que se indica que operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Esta recoge el fundamento de la SC 0080/2010-R que indica: “...*el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física*” (sic). Sin embargo, la misma SC 0080/2010-R, estableció aquellas circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, ello en virtud a la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa. Uno de los casos en los cuales resulta permisible ingresar al análisis de fondo, según la Sentencia citada es: “Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias...”<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional de Bolivia 0337/2010-R de 15 de junio

Conforme la doctrina constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, por medio del Hábeas Corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

La variedad de argumentos jurisprudenciales, que preceden, hicieron jurisprudencia muchas veces contrapuestas entre si y como se entiende de la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Constitucional Plurinacional enmarcados en jurisprudencia fundadora, moduladora, sistematizadora y alguna mutadora de línea jurisprudencial, se identifica los estándares jurisprudenciales de aplicación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como los Tratados Internacionales en protección del **estándar más alto en protección de derechos y garantías** en aquellas que se aplica directamente la Acción de Libertad, en ese sentido se puede apreciar que se va privilegiando en el Tribunal Constitucional Plurinacional, con las modulaciones de un anterior entendimiento respecto al directo acceso a la jurisdicción constitucional y que se debería seguir desarrollando con el mismo sentido, siendo más amplios en el acceso directo a una justicia pronta oportuna y eficaz, mucho más a partir del entendimiento de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que privilegia el catálogo de Principios de Favorabilidad. Pro Omine y Progresividad al establecer, que *la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional*, es aquella decisión del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En ese sentido exhorta a las autoridades judiciales que: *“i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos*

*fundamentales que llega a ser el estándar más alto” y “ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto”.*

### **CAPITULO III**

#### **DERECHO COMPARADO**

##### **9.18 HABEAS CORPUS EN EL PERU**

El Habeas Corpus se encuentra en la Constitución del Perú en su Art. 200 que indica: La Acción de Hábeas Corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que **vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.**

El desarrollo de los Derechos que protege en su Procedimiento Constitucional, son:

1) La integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.

2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni forzado u obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o conviviente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3) El derecho a no ser exiliado sino por sentencia firme.

4) El derecho a no ser desterrado, expatriado o confinado por autoridad administrativa por razones políticas, raciales, culturales, étnicas o por cualquier otra índole.

5) El derecho a no ser separado del lugar de residencia o expulsado del país sino por mandato judicial o por aplicación de la ley correspondiente.

6) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.

7) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la ley correspondiente.

8) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas más el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite f) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan. En ningún caso debe interpretarse que las 48 horas a las que se refiere el párrafo precedente o el que corresponda según las excepciones constitucionales es un tope indispensable, sino el máximo a considerarse a nivel policial.

9) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.

10) El derecho a no ser detenido por deudas, salvo en el caso del delito de omisión de asistencia familiar.

11) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

12) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal g) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.

13) El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, explotación infantil o trata en cualquiera de sus modalidades.

14) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.

15) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.

16) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.

17) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.

18) El derecho a no ser objeto de ejecución extrajudicial y/o desaparición forzada.

19) El derecho a la verdad, de conformidad con su reconocimiento jurisprudencial.

20) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

21) El derecho a la protección de la familia frente a actos de violencia doméstica.

22) El derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual.

**Artículo 29.** Competencia. La demanda de habeas corpus se interpone ante el juez constitucional donde se produjo la amenaza o afectación del derecho o donde se encuentre físicamente el agraviado si se trata de procesos de detenciones arbitrarias o de desapariciones forzadas.

### 9.18.1 PRINCIPIOS DEL HABEAS CORPUS EN PERU

Artículo 32. Características procesales especiales del habeas corpus

El proceso de Habeas Corpus se rige por los **siguientes principios**:

1) **Informalidad**: No se requiere de ningún requisito para presentar la demanda, sin más obligación que detallar una relación sucinta de los hechos.

2) **No simultaneidad**: No existe otro proceso para salvaguardar los derechos constitucionales que protege. No existen vías paralelas.

3) **Actividad vicaria**: La demanda puede ser presentada por el agraviado o cualquier otra persona en su favor, sin necesidad de contar con representación procesal.

4) **Unilateralidad**: No es necesario escuchar a la otra parte para resolver la situación del agraviado.

5) **Imprescriptibilidad**: El plazo para interponer la demanda no prescribe.

**Respecto a la comparación de principios del Habeas Corpus** y Accion de Libertad se debe indicar que en el Código Procesal del Perú establece claramente los principios en el artículo (supra) 32, lo que no sucede en el Código Procesal Constitucional de Bolivia.

Sin embargo, de la jurisprudencia boliviana, sobre la Accion de Libertad es desarrollada y fundamentada en la SCP 0337/2010 de 15 de junio, 2453/2012 y 1235/2012, como esenciales, de la siguiente forma:

- 1) **El informalismo**, por la no exigencia de requisitos formales para su presentación;
- 2) **La inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que tutela;
- 3) **La sumariedad**, por el trámite caracterizado ampliamente por la celeridad que le corresponde;
- 4) **La generalidad**, pues no reconoce ningún tipo de privilegio, prerrogativas o inmunidades; y, 5) **La intermediación**, puesto que, en este nuevo contexto, se requiere que la autoridad judicial competente tenga contacto con la persona privada de libertad.

El Principio de Subsidiariedad en el Habeas Corpus de Perú respecto al tema de investigación y razón de comparación de la existencia o no del Principio de Subsidiariedad en la legislación peruana sobre esta tutela, se indica que el principio (2) de *NO SIMULTANEIDAD* se refiere a que; si se impugna la vulneración de garantías de Habeas Corpus ante el juez constitucional no se debe, *simultáneamente*, reclamar al juez ordinario, no existiendo la SUBSIDIARIEDAD como principio en esta legislación constitucional.

Es más, por medio de la **Ley 31307, Nuevo Código Procesal del Perú** (De Procesos Constitucionales), en su art. 7.2, indica lo siguiente:

*“Art. 7 Causales de Improcedencia de procesos constitucionales*

*7.2 Cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, **salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus**”<sup>87</sup>.*

**Por lo que se concluye que no existe el Principio de Subsidiariedad en la legislación peruana** respecto al “Proceso de Habeas Corpus” como se puede verificar de su constitución como de su Nuevo Código Constitucional Procesal, Ley 31307 y se privilegia la tutela directa como inmediata por tutelar garantía constitucional que se especifica en el art. 33 de su procedimiento constitucional.

#### **9.19 EI HABEAS CORPUS EN ECUADOR**

El Habeas Corpus se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera:

**Art. 89 La acción de hábeas corpus** tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como **proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.**

Es desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, en específico indica:

---

<sup>87</sup> Nuevo Código Procesal Constitucional del Perú, Ley 31307.

Art. 43.- Objeto. - La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;

2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;

3. A no ser desaparecida forzosamente;

4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;

5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;

6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;

7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;

8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;

9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;

10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

El Hábeas Corpus dentro del marco jurídico ecuatoriano, al ser una garantía constitucional de protección a los derechos humanos, **tiene de manera directa a que su regulación** se fundamente en la posibilidad de poder constituir un compromiso de los poderes



*gubernamentales ante los ciudadanos y en ese aspecto por lo tanto garantizar y generar con ello un proceso especial y preferente ante quien lo invoca que este sentido es el detenido, de ahí que se debe solicitar del órgano judicial competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, pero para que ello suceda se debe de demostrar que dicho derecho se encuentra vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del poder de administración de justicia<sup>88</sup>.*

### **9.19.1 PRINCIPIOS DEL HABEAS CORPUS EN ECUADOR**

Este instituto constitucional se regula por los siguientes principios básicos:

**Rapidez:** su gestión debe ser resuelta lo más pronto posible; las resoluciones deben ser acatadas, inmediatamente, por las autoridades que mantiene en custodia al detenido.

**Informalidad:** para que se vuelva adecuada y efectiva y aplicando el principio de “no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades”, en el ejercicio de la acción de Habeas Corpus; no se exige el cumplimiento de formalidades o ritualismos excesivos.

**Inmediación:** determina la necesidad de que el detenido comparezca, personalmente, ante la autoridad que conoce la acción y que el funcionario a cargo presente, en forma personal o por escrito, los antecedentes de la privación de la libertad.

**Bilateralidad:** esta acción exige la presencia de las dos partes; por un lado, el detenido; y por otro, la autoridad que ordenó o ejecutó su arresto

**Respecto a los principios del Habeas Corpus comparando con el Principio de Subsidiariedad** que se da en Bolivia, la Jurisprudencia *CAUSA NO. 09113-2021-00060* de la República del Ecuador estableció lo siguiente:

---

<sup>88</sup> <https://derechoecuador.com>

“Se colige que, los Juzgadores deben actuar con acuciosidad en el caso de una garantía de Habeas Corpus, pues, los derechos que esta garantía jurisdiccional protege (libertad, integridad y vida), **ameritan un actuar inmediato de la administración de justicia**; por ello es que, los juzgadores deben guardar mayor prolijidad en su sustanciación, a fin de no causar retrocesos procesales, que son indefectibles, al tratar con elementos sustanciales como en el presente caso.

Estas reglas se sustentan en el *neoconstitucionalismo*, y procuran superar el esquema positivista, otorgando un contenido formal, y, sobre todo material, a los derechos constitucionales; por tal efecto, ***en aplicación de los principios de supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, e interpretación integral de la norma constitucional***, plasmados en los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, ***es un deber para el juez constitucional dar un contenido material a estos principios, más aún cuando es imperativo para el órgano jurisdiccional tutelar los principios de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva***, así como la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución entre otros presupuestos jurídicos”<sup>89</sup>.

**Por lo revisado se concluye** que el Habeas Corpus en el Ecuador no contempla **el Principio de Subsidiariedad** y **no existe como Principio en el Habeas Corpus**, de la revisión de las otras acciones constitucionales que existen en el Ecuador se establecen requisitos en su procedimiento, en los que se establece el “previo agotamiento de instancia”, lo que implicaría en esos casos la Subsidiariedad, con excepción de la “Acción de Habeas Corpus”, que no está establecido ni en su constitución ni en su ley especial de procedimiento. Lo significativo es que esta acción contempla etapa de impugnación según su art.44.4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional.

---

<sup>89</sup> Corte Nacional de Justicia República del Ecuador. Acción de Habeas Corpus Causa No.09113-2021-00060.

## CAPITULO IV

### MARCO PRACTICO

#### 10.1 CASO 1 JOSE MARIA F. BAKOVIC T.<sup>90</sup>

Uno de los emblemáticos casos resueltos por el tribunal de garantías, en vigencia de la actual CPE, ante la interposición de Acción de Libertad, que en revisión por el TCP se dio en la SCP 1889/2013 de 29 de octubre, esta acción de libertad se presenta en el Distrito Judicial de Tarija por José María Francisco Bakovic Turigas quien adolecía de enfermedades que impedían su traslado de uno a otro distrito judicial y que sin embargo se denegó la tutela por razones que se indicaron en esa resolución, misma que no observo, la favorabilidad, pro persona ni los estándares de DDHH. más altos de protección, que deberían aplicarse al caso.

La Resolución 02/2013 de 14 de junio, pronunciada dentro de la Acción de Libertad interpuesta por José María Francisco Bakovic contra Jueces Técnicos y Jueces Ciudadanos del Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Tarija, por la supuesta lesión de sus derechos constitucionales a la vida y la salud, señalando los arts. 18, 110.I y II, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado, 3 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que el Tribunal de Garantías Constitucionales DENEGO indicando: “***Al existir mecanismos específicos e idóneos para la protección de los derechos fundamentales, es a ellos que se deben acudir previamente***”.

---

<sup>90</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional 1889/2013 Sucre, 29 de octubre de 2013

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, dictó la Resolución 02/2013 de 14 de junio, por la que **Denegó la tutela solicitada**; con los siguientes fundamentos:

i) La Acción de Libertad está contemplada en el art. 125 de la CPE; por otro lado, la SC 0480/2010-R de 5 de julio, estableció que es posible tutelar la lesión al debido proceso vía acción de libertad **siempre que exista vinculación con el derecho a la libertad personal o de locomoción**; por otro lado, **al existir mecanismos específicos** e idóneos para la protección de los derechos fundamentales, **es a ellos que se deben acudir previamente**, entendimiento que fue abordado en la SCP 0872/2001 de 20 de agosto;

ii) La demanda de la presente acción constitucional, tiene por objeto dejar sin efecto la Resolución de la declaratoria de rebeldía y la decisión de habilitar a la Auxiliar como abogada Secretaria del referido Tribunal, **siendo imposible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**, considerando que, de acuerdo a la prueba presentada por los demandados se tiene que, el accionante planteó recurso de apelación contra la decisión que ordenó su declaratoria de rebeldía; es decir, no es posible activar paralelamente dos jurisdicciones para que se emita pronunciamiento sobre un mismo punto; consiguientemente, aplicando el principio de subsidiariedad no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Dentro los fundamentos el **Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión** de la resolución denegatoria de garantías constitucionales, indico que:

*“De acuerdo con la amplia jurisprudencia constitucional vigente, la presente garantía jurisdiccional **no se rige por el principio de subsidiariedad**; sin embargo, **ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados**, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus*

derechos considerados conculcados y, **si tales mecanismos fueren ineficaces**, inoportunos, inconducente e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través del presente mecanismo de defensa; consiguientemente, de manera excepcional, la acción de libertad es subsidiaria.

Ahora bien, considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la Acción de Libertad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, ante la denuncia de la vulneración de este derecho, **no rige la subsidiariedad excepcional**, en tal situación es posible la presentación directa de esta acción, no obstante, de existir mecanismos ordinarios de protección; a cuyo efecto, es importante considerar el contenido del art. 125 de la CPE”.

La jurisprudencia constitucional en el ejercicio de su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe imprimir el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente” indica que para ello (la SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R) Así, la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, precisó que: “Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra-procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa**; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional”.

**Finalmente el Tribunal Constitución Plurinacional** en esta revisión de la Accion de Libertan fundamentó, que: “...**el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso ni observó correctamente la jurisprudencia aplicable al caso; al contrario, omitió otorgar una tutela inmediata al derecho a la vida, inobservando la jurisprudencia constitucional vinculada a la tutela directa del derecho a la vida a través de la presente acción de libertad, incumpliendo con su rol de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales**”.

Indicando en su “Por tanto”, lo siguiente:

*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:*

*1° REVOCAR en parte la Resolución 02/2013 de 14 de junio, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los Jueces demandados.*

*2° DENEGAR respecto al Médico Forense y la habilitación de la Auxiliar del Tribunal Segundo de Sentencia Penal de ese departamento.*

*3° Llamar severamente la atención a los Jueces demandados y al Tribunal de garantías, por no haber ejercido un adecuado control en el respeto de los derechos y garantías constitucionales del accionante.*

*4° Exhortar a todos los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones, incluido los de la jurisdicción constitucional, actuar sobre la base de los **principios contenidos en el art. 178 de la CPE** y, fundamentalmente, el principio de respeto a los derechos, más aún tratándose del derecho a la vida, adoptando los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13 y 256 de la citada Ley Fundamental y lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

## **ANALISIS**

De la Accion de Libertad presentada ante el Tribunal de Garantías de Tarija, que priorizo la SUBSIDIARIEDAD ante la vida y salud. Se observa que en lo principal se justifica que no se puede presentar en la Ciudad de La Paz, por el señalamiento de Audiencia, a pesar de haber sido declarado rebelde, toda vez que su vida estaba en riesgo inminente por su salud y en

segundo lugar el hecho ilegal de haberse nombrado como secretaria substituta para audiencia a una auxiliar por la ausencia de la secretaria.

El tribunal de garantías **rechazó la Accion de Libertad por el Principio de Subsidiariedad** ocasionando finalmente que el accionante fallezca en el intento de hacerse presente en la Ciudad de La Paz, así refleja la prensa de entonces “*Bakovic muere de un infarto tras asistir a una audiencia en la Ciudad de La Paz*”<sup>91</sup>.

Esta decisión, que denegó la Accion de Libertad, se aleja del conocimiento y entendimiento de la norma suprema, del entendimiento de los DDHH., priorizando la “Subsidiariedad”, dejando de lado la función constitucional, al ser protectores de las garantías constitucionales, en esta se vulnera el Derecho a la Vida, Salud constitucionalizados, los Principio de Favorabilidad, Pro Homine, Pro Actione, Celeridad, Inmediatez, Principio de Supremacía Constitucional, violenta el acatamiento del control de Convencionalidad, en específico el art. 25 de la CADH (Protección Judicial) que indica: *Toda persona tiene el derecho de un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención.*

Posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional al revisar la Accion de Libertad Denegada, sostiene otra jurisprudencia en la que se refleja la aplicación del Estándar más alto de DDHH. en favor del accionante, lo que implica la revisión y aplicación del precedente en vigor a la luz de la nueva constitución política del Estado como de Convenios y Tratados Internacionales, es decir haciendo un control constitucional y convencional toda vez que se privilegia el derecho fundamental de la vida, se podría decir que la correcta técnica de aplicación e invocación del precedente en vigor se la realiza haciendo un análisis dinámico de la jurisprudencia, revisando jurisprudencia desde los inicios del tribunal constitucional hasta el día

---

<sup>91</sup> <https://www.opinion.com.bo>

en que se resuelve la revisión de esta acción de libertad, aplicando el razonamiento más favorable.

En el caso de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional al “conceder la tutela” se asumió el precedente vinculante toda vez que se aplicó el **Principio de Favorabilidad**, que da origen al principio **Pro Homine, Pro Persona**, aplicando el Estándar más favorable en protección de los DDHH. **Principio de Supremacía Constitucional** protección y garantía de la vida, de los Derechos Humanos.

En oposición el juez de garantías que desconoció y ejerció el criterio de **Principio de Subsidiariedad** que no existe en la Constitución para la tutela de la Acción de Libertad, violando garantías y derechos del accionante y que es opuesto a los principios constitucionales en esta tutela constitucional, que al aplicar los principios constitucionales se podría haber tutelado efectivamente la tutela de la Acción de Libertad.

Respaldando este análisis se debe considerar la jurisprudencia en la SCP 1889/2013-S3 de 29 de octubre, que indica respecto a los jueces y tribunales lo siguiente: “...*deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está,*



*declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste de la norma con la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.*

## **10.2 CASO 2.MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM Y MARÍA AMANDA VARGAS SALAS<sup>92</sup>**

María Amanda Vivianne Vargas Salas y Marianella Cerball de Rowbottom fueron aprehendidas en el Juzgado Segundo de Instrucción Penal del Distrito de La Paz cuando supuestamente “insultaban” a la Juez de dicho juzgado, reclamando la mala administración judicial de ese juzgado, por lo que se llamó a la fuerza pública, policías de la FELCC quienes las enmanillaron y llevaron a celdas policiales a estas dos personas que contaban con edad avanzada, posteriormente indicaron que fueron golpeadas, resistiéndose a ser enmanilladas.

El Fiscal de turno ordeno su aprehensión y posteriormente se las imputo formalmente, a pesar de no existir Delito que sea atribución de la Fiscalía, es decir supuesto Delito de dos años para adelante de conformidad al art. 226 CPP (delito de accion publica), es en esa ocasión que se presentó la Accion de Libertad en contra del Fiscal Ferrufino, en la que se indica que se vulneraron derechos a la libertad, el debido proceso y la presunción de inocencia, citando para el efecto, los arts. 23. I y III; 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que fueron ampliados en audiencia, indicaron las agraviadas, que se reclamó la mala administración de justicia ante la Juez Segundo de Instrucción Penal.

El Juez Primero de Partido y de Sentencia Penal de El Alto del Departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 11/2014 de 5 de mayo, **Denegó la tutela** solicitada, bajo los siguientes fundamentos, que indica de forma textual:

---

<sup>92</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional 0131/2014-S2 Sucre, 11 de noviembre de 2014

*-De acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, cuando se considera que funcionarios policiales, así como el Ministerio Público, vulneraron derechos constitucionales, por emitir mandamiento de aprehensión; imputaciones contrarias al derecho o exista mala tipificación, **deberá acudirse ante el Juez de Instrucción en lo Penal**, que ejerce el control jurisdiccional, para resolver si la aprehensión fue ilegal o legal, si la imputación se encuentra fundamentada o si está correctamente tipificada.*

*-La parte accionante, **no observó el carácter subsidiario de la acción de libertad** para que se habrá la competencia del juez de garantías constitucionales.*

En revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0131/2014-S2 de 18 de julio, indica en su fundamentación jurídica III.2. Sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, lo siguiente:

*Sobre la temática la SCP 0290/2014 de 12 de febrero, aludiendo jurisprudencia constitucional desarrollada con anterioridad, precisó: "Con relación a las circunstancias o los casos en lo que no opera la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre señala que: "...Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, **está frente a un daño irreparable**; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es **el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio**); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la **vulnerabilidad del agraviado** -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, **personas de la tercera edad**, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun*

concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, **corresponde ingresar al análisis del fondo**, sea concediendo o negando la tutela”.

El TCP también fundamenta su sentencia en la SCP 0209/2012, indicando que ha establecido los siguientes casos:

“...pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física”.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

**CONFIRMAR** en parte la Resolución de 11/2014 de 5 de mayo, pronunciada por el Juez Primero de Partido y Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° **DENEGAR** la tutela en relación a Amanda Vivianne Vargas Salas, por no haber dado cumplimiento a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

2° **CONCEDER** en relación a Marianella Cerball de Rowboton, sin disponer la libertad de la accionante, en base a los fundamentos jurídicos precedentes.

3°

Remitir copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la Dirección Nacional de Disciplina del Ministerio Público del Estado, a los efectos establecidos en el art. 39.II del Código Procesal Constitucional y lo prescripto en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Resolución.

### **ANALISIS**

Es evidente que el Juez de Garantías de El Alto priorizo la SUBSIDIARIEDAD, ante la ilegalidad de una detención, entendiendo que la Fiscalía tiene tuición en delitos de acción pública y no privada, según el art. 226 CPP. El Juez de Garantías no ejerció la protección de garantías constitucionales ni adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión que indica la jurisprudencia; y en virtud a la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar los derechos que se declaren más favorables a los contenidos en la Norma Suprema como indica la SCP 1889/2013-S3 de 29 de octubre, ya citada.

El TCP en el apartado de “Análisis del Caso” indica que ante la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, que regula los **derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores** de sesenta o más años de edad solo se podría tutelar la Acción de Libertad de los derechos vulnerados a Marianella Cerball de Rowbottom porque solo ella tiene 60 años y goza de protección especial por dicha ley a diferencia de la otra accionante María Amanda Vivianne Vargas Salas que tiene 53 años de edad que también fue detenida, golpeada, enmanillada e imputada ilegalmente.

De la jurisprudencia citada que fundamenta el fallo del TCP se verifica que se reiteró el entendimiento de los casos en los que sí se puede ingresar directamente a la revisión de la acción de libertad entre ellos la SCP 0290/2014 de 12 de febrero en la que se establece que se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable estableciendo en casos que

se puede ingresar directamente a la revisión, lo propio sucede en la SCP 0209/2012 en la que también establece, que corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada en tres casos que se indica líneas arriba, lo que no hizo el Juez de Garantías de El Alto, por supuesta SUBSIDIARIEDAD.

Más adelante en la fundamentación se revisa jurisprudencia respecto a los grupos vulnerables en los que corresponde una inmediata atención por la acción de libertad como la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo y la SCP 0475/2012 de 4 de julio.

Se puede considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no considero sus propias sentencias respecto a la revisión directa de la acción de libertad toda vez que la vulneración de derechos **respecto al daño irreparable** especificando que se está ante el peligro del derecho a la vida a causa de la lesiones, al derecho a la libertad por la persecución ilegal, **procesamiento o detención indebidas**, entendiendo que la fiscalía no tiene facultades cuando el delito no es de acción pública, toda vez que los **supuestos insultos** no son considerados delitos de tuición del fiscal demandado, así determina el art. 18 del Código de Procedimiento Penal al indicar de forma textual que en la acción privada: ***“...En este procedimiento especial no será parte la Fiscalía”*** y que tampoco se consideró el **Principio del Estándar jurisdiccional más alto de protección DDHH.**, ni el de **Favorabilidad** ante el hecho de denegar la Acción de Libertad a favor de la accionante que no tenía los 60 años que pide la ley 369, a pesar de ser aprehendida ilegalmente, peor aun cuando la Sentencia Constitucional en análisis no determino la libertad de la adulta mayor que tenía 60 años como consta en la resolución porque no se dispuso su liberación ante un procedimiento ilegal, toda vez que el fiscal no tiene la facultad de aprehenderla ni imputarle formalmente en casos de delitos de acción privada como son los insultos y otros.

El Juez de Garantías amparado en supuesta Subsidiariedad, y el TCP no asumen el Control de Convencionalidad, por tanto, tampoco el Principio de Supremacía Constitucional, que

indica el art. 410 CPE, alejándose de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “**Convención de Belén do Para**”<sup>93</sup> de la que Bolivia es parte de todas sus normativas, señalar en específico el art. 4, (entre otros), en sus incisos a),b),c),d),e), f),g) que indica que **la mujer no debe ser sometidas a tratos degradantes, violencia, humillación** y principalmente, acceder a un recurso jurídico que la ampare de forma pronta y oportuna concordante con variados principios y derechos nacionales e internacionales.

La aplicación de esos principios constitucionales en clara oposición al de SUBSIDIARIEDAD garantizarían la protección de derechos fundamentales sin embargo se vulneraron; el **Principio de Legalidad**, de, **Pro Persona** aplicando el Estándar más favorable en protección de los DDHH, **Principio de Celeridad**, que pese a existir mecanismos ordinarios de protección, se debe proteger a la víctima, principio de verdad material, toda vez que ante los hechos evidencian la ilegalidad del Fiscal de Materia, **Principio de Supremacía Constitucional** toda vez que se debe garantizar los derechos de las personas más allá de su edad y priorizar que las mujeres no sufran agresiones, como indica la CPE en su art. 15.2 prohibición de tratos crueles y violentos, art. 23.III Nadie puede ser detenido salvo en las formas indicadas por la ley.

### **10.3 CASO 3 .NICOLÁS CHOQUE CATUNTA (A. de Libertad en Asistencia Familiar)**<sup>94</sup>

Por proceso de Asistencia Familiar, presentada por Natividad Mamani Mamani contra Nicolás Choque Cantuta fue tramitada en el Juzgado Público de Familia Primero de El Alto del departamento de La Paz, notificada la demanda, según el informe del juzgado, en el domicilio Calle Santa Rita, entre c/ Álamos No. 26 Z. Copacabana manzano A, sin embargo, ese lugar

---

<sup>93</sup> Convención Interamericana A-61 “Convención de Belén do Para” firmada por Bolivia 9/14/1994.

<sup>94</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional 1419/2022-S4. Sucre, 10 de octubre de 2022

nunca fue su domicilio real del demandado, ante la orden judicial de Certificado de SEGIP esta institución indico que no tenía registrado domicilio en el momento de la notificación.

En audiencia de accion tutelar se estableció por certificado emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que el domicilio del demandado ahora accionante estaba ubicado en la “Calle Carazapata No. 195, Zona Alto Chijini”, es decir, nunca tuvo noticia sobre el referido proceso de asistencia familiar, ni pudo defenderse del mismo, pese a lo cual se libró Mandamiento de Apremio en su contra.

El accionante solicitó conceda la tutela impetrada, en Accion de Libertad, estando con detención por Mandamiento de Apremio emitido por la Juez de Familia, ordenando que la autoridad judicial demandada le notifique conforme a procedimiento con la demanda de asistencia familiar y se deje sin efecto el mandamiento de apremio en cuyo efecto se encuentra privado de libertad.

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Juez de Garantías, a través de la Resolución 11/2021 de 17 de septiembre, denegó la tutela impetrada, en base a que: *“El impetrante de tutela, tenía los medios y/o mecanismos necesarios para interponer incidente de nulidad de notificación u otro tipo de recurso impugnatorio si consideraba incorrectas las actuaciones de comunicación a su persona con la demanda de asistencia familiar...”*. Por lo que se Denegó la Accion de Libertad.

En revisión esta Accion de Libertad, el TCP fundamento la Subsidiariedad Excepcional señalando la SCP 1888/2013 de 29 de octubre indicando que: *“ La Accion de Libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz*

*puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional”.*

También fundamento en base a la conocida SC 0160/2005-R que origino la Subsidiariedad.

El Tribunal de cierre, en revisión, fundamento su decisión en la aplicación de Incidentes del Código de las Familias y del Proceso Familiar que deberían ser utilizados previamente, indicando su tramitación y finalmente indico: *“La Jueza de garantías, al denegar la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, resolvió de forma correcta”.*

“Por Tanto, CONFIRMAR la Resolución 11/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del Departamento de La Paz; y, en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, por su manifiesta improcedencia”.

## **ANALISIS**

Se hace bastante evidente que el Principio de SUBSIDIARIEDAD en el presente caso perjudica y viola ostensiblemente el derecho a la libertad, siendo prioritaria la Subsidiariedad para la Juez de Garantías frente a la Libertad del accionante, a pesar de existir indefensión, toda vez que no fue notificado con las resoluciones de la autoridad de familia.

En la resolución de la Juez de Garantías fueron inobservados los principios Pro Persona, Pro Actione, Verdad Material, Favorabilidad, al razonar en beneficio de la Subsidiariedad y dejar de lado la lógica, toda vez que si ya existe un Mandamiento de Apremio y el accionante es llevado recluido, sin conocer sobre la demanda de Asistencia Familiar, no tenía la posibilidad ni la oportunidad de presentar incidente alguno al desconocer ese proceso de Asistencia Familiar, porque no se le notifico en el Domicilio donde evidentemente vivía, siendo este extremo verificado y acreditado por el Certificado de SEGIP como indican los datos del proceso.



A pesar de ello la Juez de Garantías y posteriormente el TCP en revisión consideraron que lo primero debe ser el Principio de SUBSIDIARIEDAD dejando de lado el Derecho a la Libertad, el Debido Proceso, violándose así la Constitución, las Leyes y los principios que la sostienen.

Uno de los pedidos del Accionante en la Accion de Libertad indica: “...*pedido que la autoridad judicial demandada le notifique conforme a procedimiento.*”, en ese caso lo más coherente y beneficioso para el Accionante y la demandante de Asistencia Familiar era que se notifique efectivamente en audiencia y posteriormente se cumpla con la Asistencia Familiar en beneficio del menor.

Sin embargo, se optó por privar de Libertad al demandado ahora accionante, sin que la notificación ni el pago de asistencia familiar se haga efectivo, perjudicando a ambas partes por el “Principio de Subsidiariedad Excepcional”.

## **CAPITULO V**

### **PROPUESTA Y CONCLUSIONES**

#### **11.1 PROPUESTA**

La investigación académica tiene el propósito de esclarecer las razones jurídicas que intervienen para denegar una de las más importantes tutelas jurídicas de todos los tiempos cual es el Habeas Corpus actual Accion de Libertad en Bolivia, en la que, por creación jurisprudencial, se aplica el Principio de Subsidiariedad, este principio que no existe en la Constitución ni en el Procedimiento Constitucional, para la tutela de esta accion.

Se estableció que toda normativa internacional y nacional exhortan que se tutele esta accion de defensa constitucional y se estableció que los argumentos por los que se limita su

aplicación y revisión directa, no tienen sustento jurídico en aplicación de Estándares Jurisprudenciales de protección a DDHH., mucho menos doctrinarios, ni tampoco ante la interpretación exegética de la norma suprema, por lo que se propone:

1.-.- En principio la aplicación de la “ELECCION DE JURISDICCION”, que debe asumir el agraviado ante los derechos vulnerados, en este caso se desarrolló la propuesta en relación al derecho comparado y en revisión de antecedentes de la Reforma Constitucional de 1938 (Presidencia Carlos Blanco Galindo), por la cual se debería optar por acudir a la justicia constitucional o a la justicia ordinaria, en reclamo de tutela a vulneración de derechos fundamentales, evitando que existan resoluciones simultaneas y/o contradictorias (como fundo la SC 160/2005-R sobre la Subsidiariedad excepcional), previendo que se atenderá de forma inmediata la petición de justicia en torno a posibles violaciones de DDHH.

2.-. Siguiendo la finalidad de que se admita de forma inmediata la tutela de Accion de Libertad, se propone, por la característica principista y axiológica de nuestra Constitución Política del Estado, en la aplicación de los Estándares Jurisprudenciales más altos de protección de Derechos Humanos, se modifique el entendimiento de la SUBSIDIARIEDAD por parte de los Jueces o Tribunales de Garantías para analizar directamente y en el fondo la Accion de Libertad aplicando de esa forma la Constitución Política del Estado en sentido directo, para conocer y analizar si se Deniega o se Concede las Acciones de Libertad que lleguen a su conocimiento, sin que sea un óbice el Principio de Subsidiariedad que no se encuentra en la Constitución ni en su procedimiento, en esta accion constitucional.

Toda vez que esta accion no trata de dilucidar derechos controvertidos dentro un proceso ordinario, sino que es una vía de reparación y de restablecimiento de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, violentados o amenazados.

En ese sentido, debe aplicar literal y teleológicamente los arts. 125 de la Constitución Política del Estado y 46 del Código Procesal Constitucional, como también se debe utilizar los Principios Constitucionales y del bloque de constitucionalidad entre ellos el **PRINCIPIO DE CELERIDAD, INMEDIATEZ, INMEDIACION, PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, PRO ACTIONE, INDUBIO PRO HOMINE, PRO PERSONA, PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**, así también los convenios y tratados internacionales<sup>95</sup>, que se encuentran en nuestra norma fundamental y desarrollada jurisprudencialmente, en oposición al **ficticio Principio de Subsidiariedad**.

## CONCLUSIONES

El paradigma constitucional en el que Bolivia se encuentra es descrito como Estado Constitucional de Derecho, implicando una valoración más allá de un Estado de Derecho simplemente, en ese sentido la Constitución Plurinacional de Bolivia es esencialmente principista y axiológica, características que vislumbran una aplicación directa de la constitución a diferencia de las abrogadas constituciones, en este escenario se deben aplicar principios y normas internacionales favorables a la esencia del ser humano, en protección de sus derechos, garantías por la misma esencia de la actual constitución, que se indica es dialógica y plural, significando aquello el deber de aplicación del bloque de constitucionalidad como de convencionalidad, convenios y tratados internacionales, esencialmente principios constitucionales de protección ante violaciones de DDHH., como los que fueron desarrollados en la investigación.

La Constitución en su normativa respeto a la Acción de Libertad no prevé la subsidiariedad y respecto a su ley de desarrollo en su art. 46 Código Procesal Constitucional establece que el objeto de esta acción extraordinaria, es garantizar, proteger y tutelar la vida, la

---

<sup>95</sup>Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia SCP 1977/2013 de 4 de noviembre. SC 501/2011-R, reiterada en la SCP 2271/2012. SC 0458/2007-R de 3 de julio, reiterada por la SCP 2029/2010-R de 9 de noviembre.

libertad física, la libertad, el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, privilegiando el debido proceso, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos protegidos, que la Acción de Libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, siendo de activación directa, sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, indicando que es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación, que permiten concluir que esta acción extraordinaria, por los derechos primordiales que protege debe proceder de forma inmediata.

En esta nueva visión de la Constitución, la jurisprudencia es fuente fundamental de derecho, por lo que se debe aplicar principios, normas axiológicas y derechos en los que se encuentran el principio de justicia material, supremacía constitucional, justiciabilidad, pro actione, pro persona, principio de favorabilidad, esencia del principio de progresividad<sup>96</sup>, principios que la CPE en su art. 9.4, 178.I, 196.I y mucho otros más, consagra y garantiza en su cumplimiento.

Siguiendo esa línea de pensamiento, son de cumplimiento obligatorio y vinculante su aplicación, como indica la jurisprudencia constitucional boliviana por medio de la SCP 110/2010-R y 2233/2013 de 16 de diciembre, que introduce elementos significativos del bloque de constitucional, mismos que son los estándares jurisprudenciales, también llamados estándares internacionales de protección a derechos, doctrina desarrollada en la investigación, que forman parte del bloque de constitucionalidad, compuesto por el sistema interamericano y el sistema universal de protección de derechos humanos a los que Bolivia se encuentra suscrito.

La Constitución es altamente garantista, sin embargo, como se pudo establecer de los casos prácticos, la interpretación de los tribunales que conocen la Acción de Libertad, como

---

<sup>96</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia SCP 1977/2013 de 4 de noviembre. SC 501/2011-R, reiterada entre otras por la SCP 2271/2012. SC 0458/2007-R de 3 de julio, reiterada por la SCP 2029/2010-R 9 de noviembre.

también los tribunales de revisión de estas acciones, son disímiles, afectando la eficacia de la interpretación y afectando la aplicación de estándares jurisprudenciales internacionales que deben resguardar las garantías de los DD.HH.

Lastimosamente, se mantiene esta desigualdad de criterios a pesar de haber transcurrido más de diez años de la Constitución Plurinacional de Bolivia, constitución que se considera una de las más garantistas en Latinoamérica.

En lo específico se estableció que los tribunales de garantías inaplican los principios de favorabilidad, pro persona y otros, desde el momento mismo del rechazo por subsidiariedad excepcional, al no conocer y no analizar en el fondo, las acciones de libertad a la luz del bloque de constitucionalidad y principios constitucionales que tienen la finalidad y función de garantizar los derechos humanos y no tienen la finalidad de ingresar en el proceso penal ni resolver el proceso judicial que corresponde a la justicia ordinaria, sino tiene la finalidad de verificar las condiciones en las que se encuentra la o el procesado en cuanto a sus derechos fundamentales, que posiblemente agravan la condición humana.

Respecto al agotamiento de instancias que se convirtió en una de las excusas “jurisprudenciales”, para evitar ingresar directamente a la justicia constitucional, ésta se convirtió sensiblemente en la regla general y no en la excepcionalidad, contrario a la jurisprudencia desarrollada.

También se debe considerar que el agotamiento de instancias, en la que se escudan algunas autoridades judiciales, para no revisar la presentación de Acción de Libertad, en circunstancias de un proceso penal, nos llevaría hasta la misma Sentencia o aún más hasta el recurso de Casación, es decir que no se cuestiona el proceso en sí, sino las posibles violaciones a DDHH, es así que la jurisprudencia reitera en sus fallos, en su afán de no conocer esta tutela, lo siguiente: “...la acción de libertad, no procede cuando existen o se encuentran pendientes,

*medios o recursos ordinarios que no han sido agotados, que en el mejor de los casos podrían reparar la vulneración de derechos y garantías, considerando que la acción de libertad no es subsidiaria...*<sup>97</sup>.

Esto implicaría, contundentemente, que de forma muy tardía serían reparados los derechos y garantías violentadas en desmedro de los DD.HH. de las y los procesados cuando se vean violentados.

El Estado boliviano está obligado por medio de todas sus autoridades judiciales a respetar, aplicar y someterse a la Constitución, a los Convenios y Tratados Internacionales, respecto de derechos humanos que son progresistas y favorables (arts. 13.I y 256.I C.P.E.), privilegiando estos, garantizando una aplicación directa por medio de las autoridades bolivianas en la Acción de Libertad, más aun cuando la propia Constitución Plurinacional y su ley de desarrollo establecen la inmediatez del cese de abusos, excesos y arbitrariedades por medio de esta acción, sin ser limitados en su aplicación directa como indica el texto constitucional de forma literal. Por lo que se debe tomar conocimiento y analizar en el fondo de forma directa.

El hecho de tornarse limitativo el ingreso a la justicia constitucional hace burocrático, excesivamente formalista la garantía que debe ser inmediata como se demostró, toda vez que busca la prevalencia de los derechos humanos, derechos fundamentales instituidos en la Constitución, limitaciones que provocan una justicia ineficaz, tardía a veces injusta e irracional como se pudo analizar.

Por tal motivo, dentro de la investigación se propone, inicialmente, la figura jurídica de “ELECCION DE JURISDICCION”, que debe asumir el agraviado frente a sus derechos vulnerados, en este caso se desarrolló la propuesta enmarcada en derecho comparado y en revisión de antecedentes de la Reforma Constitucional de 1938, por la cual se puede optar por ir

---

<sup>97</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional de Bolivia 0401/2013-L

a la justicia constitucional o a la justicia ordinaria en reclamo de tutela evitando que existan resoluciones simultaneas y previendo que se atenderá de forma inmediata la petición de justicia en torno a posibles violaciones de DDHH.

Posteriormente se propone, con la fundamentación desarrollada líneas arriba, la aplicación directa del texto constitucional en sus artículos referidos a la Accion de Libertad como en su procedimiento al respecto.

Finalmente citar la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, uno de los razonamientos que va acorde al propósito del trabajo, propuesta y conclusiones.

*“...la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales. el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la “última generación del Constitucionalismo”, en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica”<sup>98</sup>*

---

<sup>98</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia SCP 0121/2012 de 2 de mayo replicado en varios entendimientos jurisprudenciales como en el SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

Por todo lo indicado, la interpretación jurisprudencial desarrollada a la luz del Principio de Favorabilidad, se concluye que la aplicación de los principios existentes en la Constitución Política del Estado respecto a la Acción de Libertad, son de preferente aplicación en esta acción “heroica”, oponiéndose clara, de forma contundente y absoluta al Principio de Subsidiariedad, inexistente en el texto constitucional, texto que privilegia los principios en resguardo de las garantías y protección inmediata de las personas en Acción de Libertad.



## BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, B. (2007). La Constitución Viva. *Revista de Derecho THEMIS*.(55) P-30-33.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9224/9638>
- Arias L.opez, B. W. (2010). *Teoría Constitucional y Nueva Constitución Política del Estado*. P.13-17
- Armengol, C. M. (2010). Constitución y Democracia en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. 25 (4). P 3-4.
- Avila Santamaria, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. P. 15-16.
- Beca Frei, J. P. (2008). La imposibilidad de construir un concepto científico de constitución . *Revista Jurídica de Derecho SciELO*. (2). P-309.
- Convencion Americana sobre Derechos Humanos. Pacto San Jose de Costa Rica . (1969). P.1-22.  
<https://www.oas.org/dil/esp/1969>.
- Campero, I. (2015). Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano? *Revista Jurídica de Derecho SciELO*.1(2) P-11-13.
- Carbonell, M. (2002). Los Derechos Fundamentales y la Acción de Inconstitucional. *Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México*. P-78.
- Chavez, A. P. (4 de Octubre de 2019). Incorporación de un procedimiento de selección de causas, en la revisión del Tribunal Plurinacional en Acciones de Defensa. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simpon Boliviar. La Paz, Bolivia. P-14-16
- Comanducci, P. (27 de febrero de 2022). Conferencia Constitucional. II Ciclo de Conferencias Constitucionales.  
<https://www.google.com/search?q=comanducci+conferencia+dictada+en+peru+a%C3%B1o+2019&>
- Derecho Constitucional Universidad Nacional Autónoma de México. (2002). *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/323/2.pdf>
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*: Trotta. P-192.
- Ferrer Mac Gregor, E. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*. Instituto de Investigaciones Universidad Nacional Autónoma de México. P-122.
- Gargarella, R. (5 de mayo de 2017). El nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista Jurídica de Derecho SciELO*. 1 (2). P-14
- García Belaunde, D. (marzo, 2008). *Notas acerca de la interpretación constitucional en América Latina*. P. 187-199. <file:///C:/Users/DELL/Downloads/Dialnet-NotasAcercaDeLaInterpretacionConstitucionalEnAmeri-3163745.pdf>

- Martinez Dalmau, R. (2018). Han funcionado las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano? *Revista Derecho & Sociedad*. 51. P-12-15
- Medici, A. M. (2010). El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. 3. P-7.
- Noguera, A. (2008). *Constitucion, Plurinacionalidad y Pluralismo Juridico en Bolivia*. P. 41-65. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26603.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. (2007). *Todos son iguales ante la Ley Art. 7 Declaracion Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.oacnudh.org/articulo-7-de-la-declaracion-universal-de-derechos-humanos-todos-son-iguales-ante-la-ley/>
- Pozzolo, S. (2015). *Apuntes sobre Neo-constitucionalismo*. Instituto de Investigaciones Juridicas Universidad Nacional Autonoma de Mexico. P-367. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/13.pdf>
- Prada, R. (2008). Analisis de la nueva Constitucion Politica del Estado. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*. 1. P-7-8. <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye2S1b.pdf>
- Renteria, A. (2003). Justicia constitucional y esfera de lo indecible en Luigi Ferrajoli. *Revista Juridica de Derecho SciELO*. 13. P- 1- 5.
- Rivera Santivañez, J. (2005). Fundamentos sobre el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional. *Revista Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. (9) P-347.
- Salame, S. S. (2020). El paradigma en derechos humanos en la labor jurisdiccional de los Estados constitucionales: El caso boliviano. *Anuario (2020) de Derechos Humanos( 1) Bienal Latinoamericana Derecho Internacional de Derechos Humanos*. P-262. <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/60303/63786>
- Sanchis, L. P. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario 2001 de la Facultad de Derecho de la Universidad Autonoma de Madrid*.(5). P-202. [https://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](https://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf)
- Sauma Zankys, G. (24 de julio de 2020). *Maestria en Administracion de Justicia. Argumentacion Juridica*. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. <https://www.youtube.com/watch?v=CjLhbgYExI>
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2018). Indices Jurisprudenciales. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/Ficha/13098>
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2020). Los derechos fundamentales en la constitución política del estado historia, realidad. *Revista de Estudios Constitucionales- Tribunal Constitucional Plurinacional*..(2) P-33.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (23 -25 de noviembre 2020). Seminario: Acciones de defensa, derechos y jurisprudencia constitucional - primera jornada.

Vargas Gamboa, N. (2022). Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva constitucion del estado-Bolivia. Proteccion Multinivel de Derechos Humanos. *Revista Boliviana de Derecho* (33) P-641- 646. [https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2022/02/21.\\_M%C3%82%C2%AA.\\_Renee\\_Delgado\\_y\\_Michael\\_J.\\_Ram%C3%83%C2%B3n\\_Vega\\_pp.\\_638-665.pdf](https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2022/02/21._M%C3%82%C2%AA._Renee_Delgado_y_Michael_J._Ram%C3%83%C2%B3n_Vega_pp._638-665.pdf)

Walter, A., & Garcia, L. F. (2018). La interpretacion constitucional y sus metodos en el sistema juridico Norteamericano, una interaccion entre lo politico y lo juridico. *Revista SciELO*. (24) P-3. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122018000200393](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000200393)

Wikisource. (2020). Constitución Política de la República Boliviana (1826). [https://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_Pol%C3%ADtica\\_de\\_la\\_Rep%C3%ABlica\\_Boliviana\\_\(1826\)](https://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_de_la_Rep%C3%ABlica_Boliviana_(1826))

Zagrebelsky, G. (2006). Jueces Constitucionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. (117). P-1141.