

***UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR***

OFICINA LA PAZ



AREA DE DERECHO

**CURSO DE MAESTRÍA EN  
“DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO  
PROCESAL CONSTITUCIONAL”**

**(2009 – 2010)**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR  
POSITIVO, EN MATERIA PROCESAL PENAL”**

**ESTUDIANTE** : Armando Zeballos Guarachi

**TUTOR** : Carlos Alberto Goitia Caballero

La Paz - Bolivia

2013

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.*

*Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.*

*También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor, hasta por un periodo de 30 meses después de su aprobación.*

---

*Armando Zeballos Guarachi*

*Diciembre de 2013*

**DEDICATORIA:**

A mis padres, Delia Cristina Guarachi de Zeballos, Manuel Polo Zeballos Farfán y a mi hermano, Victor Hugo Guarachi, por su permanente amor y apoyo.

**AGRADECIMIENTOS:**

A la Universidad Andina Simón Bolívar,  
por haberme acogido en sus aulas y  
permitirme realizar esta investigación.

Al Dr. Carlos Alberto Goitia Caballero,  
por su valiosa orientación y contribución  
a la elaboración de la presente tesis.

Y, de manera especial, a la Dra.  
Jacqueline Soliz Lazarte, por su  
colaboración incondicional.

## RESUMEN

El Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo y último interprete de la Constitución y la legislación ordinaria, desde su creación ha dictado sentencias constitucionales de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, referidas a problemáticas en materia procesal penal, entre otras. Utilizando el método Dogmático - Jurídico, a partir de la Constitución, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Código Procesal Constitucional, Código de Procedimiento Penal y la Doctrina Constitucional, se ha analizado sentencias constitucionales específicas en la referida materia, estableciéndose que las mismas han modificado artículos concretos del Código de Procedimiento Penal, a título de interpretación, creación de sub reglas o normas adscritas o creación de derecho, con lo cual el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha constituido en un “legislador positivo” en materia procesal penal.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS</b>	4
1.1. Planteamiento del problema.	4
1.2. Formulación del problema.	5
1.3. Justificación.	5
1.4. Objetivos de la investigación.	7
1.4.1. Objetivo general.	7
1.4.2. Objetivos específicos.	7
1.5. Hipótesis.	8
1.6. Metodología de investigación.	8
1.6.1. Método.	8
1.6.2. Enfoque, tipo de investigación y diseño.	8
1.6.3. Instrumentos y/o técnicas.	9
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A CARGO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	10
1.1. Breve referencia a los sistemas de control constitucional.	11
1.1.1. Sistema de control político.	11
1.1.2. Sistema de control jurisdiccional.	12
1.1.2.1. Control de constitucionalidad difuso o modelo americano o de la revisión judicial.	12
1.1.2.2. Control concentrado o sistema austriaco o modelo europeo o kelseniano.	13
1.1.2.3. Sistema mixto de control de constitucionalidad.	13
2. El sistema de control de constitucionalidad en Bolivia.	14
2.1. Creación del Tribunal Constitucional - 1994.	16
2.2. Creación del Tribunal Constitucional Plurinacional - 2009.	18
2.2.1. Atribuciones.	20
2.2.1.1. Control de constitucionalidad sobre las normas.	21
2.2.1.2. Control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder público.	22
2.2.1.3. Control de constitucionalidad tutelar o de protección de derechos y garantías.	23
2.2.2. Interprete de la constitución.	24
2.2.3. Control de constitucionalidad.	31
2.2.4. Vigilante de la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.	33
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL</b>	35
1. Principios.	38
1.1. Principio de unidad de la constitución.	38
1.2. Principio de concordancia práctica.	38

1.3.	Principio de la eficacia integradora.	39
1.4.	Principio de corrección funcional.	39
1.5.	Principio de eficacia o efectividad.	40
2.	Clases.	40
2.1.	Interpretación práctica.	40
2.2.	Interpretación creativa.	41
2.3.	Interpretación previsor.	42
2.4.	Interpretación política.	42
3.	Métodos de interpretación.	43
3.1.	Método gramatical o literal.	44
3.2.	Método histórico.	44
3.3.	Método teleológico o finalista.	45
3.4.	Método sistemático.	45
3.5.	Método sociológico.	45
3.6.	Método tópic.	46
4.	Excesos de interpretación.	47
5.	Invasión de competencias del órgano legislativo.	48
6.	Inseguridad jurídica.	50

#### **CAPÍTULO IV**

#### **SENTENCIAS CONSTITUCIONALES QUE MODIFICARON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

		54
1.	Las sentencias constitucionales.	54
1.1.	Carácter definitivo y vinculante.	55
1.2.	Modulación.	59
1.3.	Sub reglas.	60
1.4.	Líneas jurisprudenciales.	61
1.5.	Cambio de línea jurisprudencial.	62
2.	El Código de Procedimiento Penal - 1999.	63
2.3.	Descripción de las modificaciones al Código de Procedimiento Penal vía jurisprudencia.	69
2.3.1.	Sentencia Constitucional SC 1036/2002-R de 29 de agosto de 2002 - Comienzo de la etapa preparatoria.	70
2.3.1.1.	Síntesis de la problemática planteada.	70
2.3.1.2.	Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	71
2.3.1.3.	Ratio decidendi.	73
2.3.1.4.	Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.	74
2.3.2.	Sentencia Constitucional SC 0665/2004-R de 04 de mayo de 2004 - Impugnabilidad del abandono de querella.	75
2.3.2.1.	Síntesis de la problemática planteada.	75
2.3.2.2.	Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	76
2.3.2.3.	Ratio decidendi.	79
2.3.2.4.	Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.	79
2.3.3.	Sentencia Constitucional 0101/2004-R de 14 de septiembre de 2004 y su AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre de 2004 - Extinción de la acción penal y duración máxima del proceso.	83

2.3.3.1. Síntesis de la problemática planteada.	83
2.3.3.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	83
2.3.3.3. Ratio decidendi.	86
2.3.3.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.	88
2.3.4. Sentencia Constitucional SC 0243/2006-R de 15 de marzo de 2006 - Abandono de querrela.	92
2.3.4.1. Síntesis de la problemática planteada.	92
2.3.4.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	93
2.3.4.3. Ratio decidendi.	95
2.3.4.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.	96
2.3.5. Sentencia Constitucional SC 0421/2007-R de 14 de septiembre de 2004 - Recurso de apelación incidental en juicio oral.	99
2.3.5.1. Síntesis de la problemática planteada.	99
2.3.5.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	100
2.3.5.3. Ratio decidendi.	102
2.3.5.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.	103
2.3.6. Sentencia Constitucional SC 0551/2010-R de 12 de julio de 2010 - Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.	104
2.3.6.1. Síntesis de la problemática planteada.	104
2.3.6.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	106
2.3.6.3. Ratio decidendi.	108
2.3.6.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.	109
2.3.7. Sentencia Constitucional SC 0636/2010-R de 19 de julio de 2010 - Impugnación de resoluciones que resuelvan incidentes en juicio oral.	111
2.3.7.1. Síntesis de la problemática planteada.	111
2.3.7.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	113
2.3.7.3. Ratio decidendi.	114
2.3.7.4. Análisis - Modificación del Código de Procedimiento Penal.	115
2.3.8. Auto Constitucional N° 0005/2006-ECA de 20 de enero de 2006 - Cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo en privación de libertad.	117
2.3.8.1. Síntesis de la problemática planteada.	118
2.3.8.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.	119
2.3.8.3. Ratio decidendi.	120
2.3.8.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.	122
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>129</b>



## INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional de Bolivia, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato de la propia Constitución, vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de derechos y las garantías constitucionales; consecuentemente, sus sentencias tienen un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; ello es de suma importancia en un Estado Democrático Constitucional, porque esa labor repercute en la aplicación de la propia Constitución Política del Estado así como en todo el resto del ordenamiento jurídico, pero en ningún caso debería implicar la posibilidad de que el Tribunal Constitucional irrumpa en las atribuciones claramente establecidas y delimitadas de los otros órganos, concretamente del Órgano Legislativo, según se establece en la teoría de la división de funciones.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico tenemos el Código de Procedimiento Penal aprobado por el Órgano Legislativo, cuyas normas regulan el desarrollo de un proceso penal, en sus diferentes etapas, ya sean de delitos de acción privada o delitos de acción pública, las salidas alternativas como el procedimiento abreviado, etc.

En ese entendido, en la presente investigación se estudia en qué medida el Tribunal Constitucional, en su función de velar por la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, y a título de interpretación, creación de sub reglas o normas adscritas o creación de derecho, ha podido afectar el contenido del Código de Procedimiento Penal.

Consecuentemente, estudiamos este fenómeno desde una perspectiva estrictamente constitucional y legal, para lo cual, apelamos a categorías jurídicas, a

la doctrina constitucional, además de las normas que tienen que ver con la materia y a casos concretos resueltos por el máximo órgano de control constitucional.

La importancia de esta temática está precisamente en determinar si el Tribunal Constitucional, desde el punto de vista constitucional y legal, afectado el Código de Procedimiento Penal, cruzando la línea de legislador “negativo”, pero además con implicancias de orden político, en cuanto a una eventual modificación del modelo de estado basado en el clásico principio de división de poderes; con lo cual pretendemos aportar más elementos al debate abierto y aún no concluido de si el Tribunal Constitucional es o no - nosotros agregaríamos debe o no ser - un “legislador positivo”.

La investigación está estructurada en cuatro capítulos: un capítulo, de rigor, referido a los aspectos metodológicos, el segundo capítulo tiene que ver con el control de constitucionalidad que está a cargo del Tribunal Constitucional, un tercer capítulo referido a la interpretación constitucional y un cuarto capítulo dedicado al análisis de las sentencias constitucionales dictadas por el Tribunal Constitucional que tiene que ver con artículos concretos del Código de Procedimiento Penal, para finalmente arribar a algunas conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, debemos manifestar que nuestra inquietud para la realización de la presente investigación ha devenido de una percepción preliminar, de las repercusiones que las sentencias constitucionales tienen, a tiempo de resolver ciertas problemáticas en materia procesal penal, sobre el Código Penal Adjetivo y sus implicancias en el desarrollo mismo de los procesos penales, y que no ha podido pasar desapercibida a quienes estamos involucrados en la administración de la justicia como abogados litigantes y porque afecta directamente, a favor o en

contra, de las personas que eventualmente se encuentran en calidad de litigantes, según se trate de la víctima, querellante o imputado.

## CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### **1.1. Planteamiento del problema.**

De conformidad a la Constitución Política del Estado<sup>1</sup>, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional (así como se tenía establecido en la antigua Constitución y en la abrogada Ley del Tribunal Constitucional), 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, a cuyo fin sus decisiones, las sentencias constitucionales, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio. En el nuevo marco constitucional, también se le reconoce la atribución de ser el último intérprete de la Constitución Política del Estado.

En un Estado Democrático Constitucional, cada órgano tiene facultades claramente establecidas y delimitadas, así, de manera general se puede decir que el Órgano Legislativo tiene la facultad de crear normas que tengan vigencia y eficacia en todo el territorio de un Estado, así como la de fiscalización de los actos del Órgano Ejecutivo; por su parte, el Tribunal Constitucional, como órgano autónomo, está encargado de velar por la supremacía de la Constitución y el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; es decir, ambas instituciones tienen específicas funciones debidamente delimitadas y en ningún caso pueden mezclarse o alguna de las citadas instituciones ejercer las funciones que tiene la otra y viceversa.

---

<sup>1</sup> 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.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en material procesal penal, en su función de velar por la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, y a título de interpretación, creación de sub reglas o creación de derecho, prácticamente habría modificado artículos concretos del Código de Procedimiento Penal, arrogándose, por lo tanto, facultades legislativas, constituyéndose así en un “legislador positivo”; es precisamente esta situación la que se pretende investigar.

En ese contexto, la investigación abarca el periodo comprendido entre los años 2002, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2010, en el ámbito del Estado Plurinacional de Bolivia (antes República de Bolivia), tiempo y lugar en que se emitieron sentencias constitucionales que son parte del problema que se plantea.

### **1.2. Formulación del problema.**

¿Es el Tribunal Constitucional (ahora Tribunal Constitucional Plurinacional) un “legislador positivo” en materia procesal penal?

### **1.3. Justificación.**

La Constitución Política del Estado abrogada, así como la promulgada el 07 de febrero del 2009, adoptan el clásico principio de división de poderes - ahora se habla de división de funciones - al establecer que el poder público se organiza y estructura a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos, no siendo posible la reunión de sus funciones en un solo órgano ni delegables entre sí.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 12 de la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, en esencia al Órgano Legislativo le corresponde la facultad de aprobar y sancionar las leyes que rigen para todo el territorio boliviano;<sup>3</sup> por su parte, el Órgano Judicial tiene la tarea de ejercer la administración de la justicia<sup>4</sup> y, como ya se dijo, al Tribunal Constitucional Plurinacional le corresponde velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

Consecuentemente, podríamos decir que existen indicios de que el Tribunal Constitucional, considerado “legislador negativo”, estaría invadiendo y usurpando facultades del Órgano Legislativo, violando de esta manera el principio de separación de poderes; de ser así, sus sentencias constitucionales, en la materia que nos ocupa, estarían seriamente cuestionadas en su validez (por lo menos académicamente), además de crear inseguridad jurídica, generando incertidumbre en los ciudadanos, sobre todo en quienes se encuentran en situación de litigantes dentro de un proceso penal, o simplemente se ha constituido en un “legislador positivo”.

Es esta problemática la que se pretende investigar para que, conociendo objetiva y científicamente la misma, se pueda visibilizar las posibles consecuencias que se habría generado, tanto en el ámbito jurídico, principalmente, así como político y social y plantear algunos criterios y alternativas de solución de esta controversia de la calidad o no de “legislador positivo” del Tribunal Constitucional.

---

<sup>3</sup> Art. 145 de la Constitución Política del Estado.

<sup>4</sup> Art. 179 de la Constitución Política del Estado.

#### **1.4. Objetivos de la investigación.**

Con la presente investigación pretendemos aportar mayores elementos al debate abierto y aún no concluido, respecto a un tema tan trascendental como es el de establecer si el Tribunal Constitucional es o no un “legislador positivo”; en ese entendido, planteamos los siguientes objetivos:

##### **1.4.1. Objetivo general.**

- Establecer que el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias constitucionales que han modificado artículos concretos del Código de Procedimiento Penal, constituyéndose así en un “legislador positivo”, en materia procesal penal.

##### **1.4.2. Objetivos específicos.**

- Precisar las atribuciones del Tribunal Constitucional, conforme a lo previsto en la Constitución Política del Estado.
- Dimensionar las implicancias de las sentencias constitucionales que modificaron los artículos del Código de Procedimiento Penal.
- Establecer los límites de la Interpretación Constitucional.
- Establecer acciones correctivas que eviten, si fuera el caso, el exceso de la función interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional, en materia procesal penal.

### **1.5. Hipótesis.**

El Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, efectivamente se ha constituido en “legislador positivo” en materia procesal penal, porque ha emitido sentencias constitucionales que han modificado artículos concretos del Código de Procedimiento Penal.

### **1.6. Metodología de investigación.**

#### **1.6.1. Método.**

El método utilizado es el Dogmático-jurídico, método específico de la metodología de la analítica jurídica, toda vez que se analiza nuestro objeto de estudio, a partir de las Sentencias Constitucionales que modifican el Código de Procedimiento Penal y las normas involucradas, vale decir, la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Código Procesal Constitucional, Código de Procedimiento Penal y la doctrina en materia constitucional y procesal penal.

#### **1.6.2. Enfoque, tipo de investigación y diseño.**

Consecuentemente, se trata de un enfoque eminentemente cualitativo y un tipo de investigación descriptivo, analítico y explicativo, cuyo diseño es no experimental, basado en la observación sistemática del objeto de investigación para así arribar a las conclusiones.

#### **1.6.3. Instrumentos y/o técnicas.**



En cuanto a las técnicas utilizadas, están básicamente la revisión de documentos y el análisis de contenidos, con el apoyo de instrumentos, como fichas bibliográficas, textuales o de contenido.

## CAPÍTULO II

### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A CARGO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución por sí misma, garantiza únicamente en lo formal su supremacía, el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales así como el ejercicio del poder público. Consecuentemente, para su eficacia material se hace necesaria la existencia de un mecanismo de control idóneo, legítimo y revestido de autoridad, llamado control de constitucionalidad.

Al respecto, el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, señala que:

El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones; la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones.<sup>5</sup>

Asimismo, inherente a la forma de Estado Democrático Constitucional - o simplemente Estado Constitucional como prefiere llamarlo el Dr. Christian Donayre Montesinos<sup>6</sup> - criterio al cual nos adherimos desde ahora - y conforme a la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, el control de constitucionalidad tiene una triple dimensión: Normativo, es decir, el control de la constitucionalidad

---

<sup>5</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción Constitucional*, 3ª. ed., Cochabamba, Kipus, 2011, p. 15.

<sup>6</sup> Christian Donayre Montesinos, *El proceso constitucional de habeas corpus: su tratamiento en el ordenamiento jurídico peruano*, 1ª. ed., Cochabamba, Kipus, 2006, pp. 2 y 6.

de las leyes, decretos y resoluciones; el tutelar, consistente en el resguardo y defensa de los derechos humanos y el control del ejercicio del poder político, entendido como el resguardo de la delimitación de competencias y atribuciones establecidas por la Constitución.

### **1.1. Breve referencia a los sistemas de control constitucional.**

Con toda razón el Dr. Willman Ruberto Durán Ribera señala que la supremacía constitucional es el eje central sobre el que giran los sistemas de control de constitucionalidad.<sup>7</sup>

En ese entendido, existen diversas clasificaciones de los sistemas de control de constitucionalidad, según sea el criterio que se adopte. Sin embargo, una clasificación clásica es la que se realiza atendiendo al órgano que ejerce el control, según la cual existen dos sistemas: El sistema de control político y el sistema de control jurisdiccional.

#### **1.1.1. Sistema de control político.**

Es aquel en que el control de constitucionalidad está a cargo de un órgano político, como sería el Congreso u Órgano Legislativo. Se originó en la Francia del siglo XVIII, emergente de la Revolución Francesa, en cuya concepción se desconfía en la labor de los jueces, quienes solo debían tener una función pasiva ante la ley, pues su función estaba restringida a su aplicación, y porque los ciudadanos estaban protegidos por las leyes del Parlamento, que eran la expresión de la voluntad general, por lo cual era inconcebible algún tipo de control.

---

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional, *Revista del Tribunal Constitucional N° 7*, Sucre, Tribunal Constitucional, 2006, p. 53.

Posteriormente, en 1958 se creó el Consejo Constitucional encargado del control preventivo de constitucionalidad (no correctivo que es importante), con lo que se produjo un profundo cambio que hizo que el orden normativo que tenía como eje a la ley, tenga como eje a la constitución.

### **1.1.2. Sistema de control jurisdiccional.**

Es aquel en que el control de constitucionalidad está a cargo de un organismo jurisdiccional dotado de jurisdicción y competencia, a través de procesos constitucionales con una configuración procesal autónoma.<sup>8</sup>

Este sistema se divide a su vez en control de constitucionalidad difuso, conocido también como modelo americano o de la revisión judicial, y control concentrado, llamado también modelo europeo o kelseniano.

#### **1.1.2.1. Control de constitucionalidad difuso o modelo americano o de la revisión judicial.**

Sus antecedentes se remontan a la doctrina desarrollada por el juez Edward Coke dentro del caso “Thomas Bonham” en el año 1610, y a la sentencia emitida por el juez John Marshall, magistrado relator de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, dentro del caso “Marbury vs. Madison” en el año 1803, que terminó de configurar este sistema de control de constitucionalidad.

Consiste en que cualquier juez o tribunal tiene la facultad y están obligados a aplicar la constitución con preferencia a las leyes u otras normas, o dicho de otro

---

<sup>8</sup> ibíd., p. 27.

modo, pueden inaplicar las leyes u otras normas que sean contrarias a la constitución, consideradas nulas por ser inconstitucionales.

#### **1.1.2.2. Control concentrado o sistema austriaco o modelo europeo o kelseniano.**

Es aquel en el que el control de constitucionalidad está exclusivamente a cargo de un organismo judicial especializado, llámese Corte Federal o Constitucional, Sala Constitucional o Tribunal Constitucional.

Fue en la Constitución de Austria de 1920 donde se estableció este modelo de control constitucional, con el aporte de la obra de Hans Kelsen.

#### **1.1.2.3. Sistema mixto de control de constitucionalidad.**

La combinación de los elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, antes descritos, dan lugar a un tercero: el sistema mixto de constitucionalidad. En este sistema los órganos de la justicia ordinaria y el Tribunal Constitucional comparten las funciones de control de constitucionalidad y las acciones de tutela.

Según el Prof. Fernández Segado, citado por el Dr. Willman Ruperto Durán Ribera, la hibridación se manifiesta en que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se ha introducido la cuestión de inconstitucionalidad, permitiendo que las partes o el juez de oficio puedan solicitar se plantee ante el Tribunal Constitucional, el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley; en la mayoría de los países la atribución para impugnar una ley, ya sea en un proceso concreto o ya se inicie de manera directa, sin que se vincule a la existencia de una controversia, son ejercidas por el Tribunal Constitucional, a través de la cuestión de inconstitucionalidad y de la acción de inconstitucionalidad directa; y la

declaración de inaplicabilidad de una norma por inconstitucional, determina en los hechos el efecto erga omnes de esa resolución.<sup>9</sup>

Asimismo, cabe destacar que actualmente, y como señala el Dr. Victor Bazán, en todo el mundo, y en particular en Latinoamérica, se ha producido un fenómeno de hibridación de ambos sistemas de control de constitucionalidad, dando a lugar a numerosas fórmulas de combinación que mezclan elementos de ambos modelos, y que lo hacen de muy distinta forma, configurando experiencias muy particulares.<sup>10</sup>

Finalmente, es necesario aclarar que no se debe confundir este sistema con un otro “Sistema de control de constitucionalidad mixto”, modelo en el cual se mezcla el sistema de control político y el sistema de control jurisdiccional, es decir, participa el Órgano Jurisdiccional en la revisión de constitucionalidad de una norma, para que luego el órgano político, a través de la Cámara de Senadores o de Diputados o las dos cámaras reunidas en Congreso o una Comisión de éste último, acepte o mínimamente le dé publicidad a dicha resolución.<sup>11</sup>

## **2. El sistema de control de constitucionalidad en Bolivia.**

En la primera Constitución Política del Estado de 1826 se encargó el control de constitucionalidad a la Cámara de Censores (parte del órgano legislativo), al establecer entre sus atribuciones la de velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados público y acusar ante el

---

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional, *Revista del tribunal constitucional N° 7*, Sucre, Tribunal Constitucional, 2006, pp. 62-63.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional, *Memoria N° 12 Constitucionalismo y democracia en Iberoamérica*, Sucre, Tupac Katari, 2008, pp. 11-15.

<sup>11</sup> Luis Ángel Vásquez Villamor, *El tribunal constitucional: comentarios y anotaciones en el ordenamiento jurídico boliviano*, La Paz, Cámara de Diputados, 1999, pp. 24-25.

Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución las leyes y los tratados públicos<sup>12</sup>, estableciéndose un mecanismo de control aproximado al modelo del sistema de control político.<sup>13</sup>

La Constitución de 1831, proclamada por Andrés de Santa Cruz, creó el Consejo de Estado, que estaba a cargo del control de constitucional, al tener entre sus atribuciones la de velar sobre la observancia de la Constitución, e informar documentadamente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones de ella.<sup>14</sup>

En las reformas suscitadas entre 1839 a 1871 este Consejo fue suprimido y restituido (en el año 1843 con el nombre de Consejo Nacional durante el gobierno de José Ballivián) con diferentes atribuciones que en unos casos dejaban un vacío de control constitucional.

Cabe señalar que en la Constitución de 1851, como anota el Dr. Willman Ruperto Durán Ribera, se reconoció por primera vez la Supremacía de la Constitución frente a las leyes ordinarias.<sup>15</sup> Asimismo, en 1861, a decir del Dr. José Antonio Rivera Santivañez, fue instituido el sistema de control jurisdiccional difuso, consagrando por una parte la supremacía de la Constitución<sup>16</sup> y, por otra encomendando la labor de control de constitucionalidad, por la vía de acción

---

<sup>12</sup> Art. 51 de la Constitución Política del Estado de 1926, redactada por Simón Bolívar.

<sup>13</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción Constitucional*, 3ª. ed., Cochabamba, Kipus, 2011, p. 127.

<sup>14</sup> Art. 93 de la Constitución Política del Estado de 1931, proclamada por Andrés de Santa Cruz.

<sup>15</sup> Art. 82 de la Constitución Política del Estado de 1851: "El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgado de la República. A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones".

<sup>16</sup> Art. 82 de la Constitución Política del Estado de 1861.

concreta al Tribunal Supremo de Justicia<sup>17</sup>, atribución que se mantiene en las reformas posteriores.

## **2.1. Creación del Tribunal Constitucional - 1994.**

A través de la Ley N° 1585 de Reforma de la Constitución de 12 de agosto de 1994, se creó el Tribunal Constitucional como órgano especializado del control de constitucionalidad; sus diez atribuciones contenidas en la Constitución Política del Estado<sup>18</sup>, ahora abrogada, se las podía agrupar en tres: 1) control normativo de constitucionalidad, 2) El control de los límites del ejercicio del poder político, 3) El control sobre la salvaguarda de los derechos y garantías, según el Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.<sup>19</sup>

Respecto al sistema de control constitucional adoptado por dicha reforma, existieron dos corrientes de opinión jurídica.

Una corriente, que consideraba que se había adoptado el modelo de control concentrado de constitucionalidad, así el Dr. Willman Ruperto Durán Ribera sostenía que solamente el Tribunal Constitucional estaba encargado de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, lo que significaba que ningún juez, tribunal u órgano administrativo estaba autorizado para inaplicar una norma cuya constitucionalidad estaba en duda, puesto que en tal caso se debía promover el incidente de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional; por lo tanto, el Art. 228 de la Constitución Política del Estado, ahora abrogada, que señalaba que "...Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán [a la Constitución] con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera

---

<sup>17</sup> Art. 65.2) de la Constitución Política del Estado de 1861.

<sup>18</sup> Art. 120 de la Constitución Política del Estado de 1994.

<sup>19</sup> *ibid.*, p. 67.



otras resoluciones.”, interpretado en el contexto del referido sistema de control de constitucionalidad imponía a los jueces en casos de duda, el deber jurídico de consultar al Tribunal Constitucional.

A esta corriente se suscribía también el Dr. Jorge Asbun Rojas, quien señalaba que una comprensión integrada de los artículos 116 y 228 de la Constitución Política abrogada, permitía concluir que se respetaba el modelo de control concentrado de constitucionalidad, puesto que si bien el Art. 228 expresaba que los jueces deben aplicar preferentemente la misma, no dispone que el control de constitucionalidad deban hacerlo ellos directamente, y que si bien los recursos de Amparo Constitucional, Habeas Corpus y Habeas Data, eran sustanciados en una primera fase ante Jueces o Cortes Superiores, **éste era un aspecto operativo e insuficiente para definir un modelo de control de constitucional, lo cual debe asentarse en la identificación de cuál es la entidad que emite la resolución definitiva sobre la materia, y cuya resolución no existe recurso ulterior alguno, es decir que “cierra el sistema”**.<sup>20</sup>

Al respecto, el Dr. Rafael Vergara Sandoval, en la Conferencia Internacional “Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”, al hacer un recuento de la creación del Tribunal Constitucional, también señaló que “...así configurado sin duda se adscribe al sistema de justicia constitucional concentrado.”<sup>21</sup>

La otra corriente de opinión jurídica, es la que sostenía que se había adoptado un sistema mixto de control de constitucionalidad, así el Dr. Fernández

---

<sup>20</sup> Jorge Asbun, *Estudios constitucionales*, Santa Cruz de la Sierra, El País, 2008, pp. 92-93.

<sup>21</sup> Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho CONCED - GTZ, *Memoria Conferencia Internacional. Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, La Paz, Presencia, 2011, p. 446.

Segado, citado por el Dr. Willman Ruberto Durán Ribera, indicaba que al no haberse modificado el Art. 228 de la Constitución, el Poder Judicial, en sus diversas instancias, en un caso concreto podía disponer la inaplicación de una norma por ser incompatible con la Constitución, lo cual significaba que los órganos jurisdiccionales ordinarios estaban habilitados para llevar también a cabo un auténtico control de constitucionalidad;<sup>22</sup> en la misma línea se ubica el Dr. José Antonio Rivera S. que en su momento señaló que “...el país ha adoptado el sistema mixto de control de constitucionalidad, o sea el concentrado, por una parte, a través del Tribunal Constitucional, y el difuso, por la otra, a través de los tribunales y jueces conforme dispone el Art. 228° de la CPE.”<sup>23</sup>

## **2.2. Creación del Tribunal Constitucional Plurinacional - 2009.**

La actual Constitución Política del Estado, aprobada el 07 de febrero de 2009, en su Art. 179 establece que la función judicial es única, que abarca la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción originaria campesina, siendo ambas jurisdicciones de igual jerarquía, la jurisdicción agroambiental y la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la norma suprema y la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, establecen que éste es un órgano con independencia orgánica, funcional y jurisdiccional, preservando su condición de garante, contralor e intérprete de la Constitución y cuyas decisiones son vinculantes, obligatorias y no admiten recurso ulterior; asimismo, trae algunas innovaciones,

---

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional, *Revista del Tribunal Constitucional N° 7*, Sucre, Tribunal Constitucional, 2006, p. 69.

<sup>23</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Reformas constitucionales*, 2ª. ed., Cochabamba, Kipus, 1999, p. 143.

relativas al concepto de pluralismo jurídico, la interculturalidad, la participación ciudadana y a la modalidad de elección de sus miembros.

En cuanto a su estructura orgánica, está conformado por siete magistrados titulares y siete magistrados suplentes, elegidos por voto directo y sufragio universal, en base a criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino, y por mayoría simple, de los candidatos seleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el voto de dos tercios de sus miembros presentes.<sup>24</sup>

Asimismo, en su funcionamiento está organizada en la Sala Plena, conformada por los siete magistrados titulares, entre ellos uno la preside; tres Salas para el conocimiento y resolución de asuntos en revisión, por delegación, cada una compuesta por dos magistrados, uno de los cuales preside, y la Comisión de Admisión, formada por tres magistrados que desempeñan sus funciones en forma rotativa y obligatoria.

Finalmente, cabe señalar que para ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional deberán cumplir los requisitos establecidos en los artículos 199I.I y 234 de la Constitución; el periodo de duración del mandato de los magistrados es de seis años y no podrán ser reelegidos.

La Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, en concordancia con la Constitución, establece los principios sobre los que se configura la Justicia Constitucional, tales como la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico, la independencia, la imparcialidad, la seguridad jurídica, entre otros; así como los

---

<sup>24</sup> Arts. 158.5), 182, 196, 197-I de la Constitución Política del Estado y Arts. 13 y 29 de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional.

principios jurisdiccionales para la sustanciación de los procesos constitucionales, como son la presunción de constitucionalidad, la conservación de la norma, la inexcusabilidad, la actuación a instancia de parte, el carácter extraordinario de los procesos constitucionales, la obligatoriedad de las sentencias y fuerza vinculante de la jurisprudencia y la publicidad, gratuidad y celeridad.

### **2.2.1. Atribuciones.**

Conforme a la Constitución Política del Estado “El Tribunal Constitucional Plurinacional velará por la supremacía de la constitución, ejercerá el control de constitucionalidad, y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.”<sup>25</sup>

Para tal cometido, el Art. 202 de la Constitución y el Art. 12 de la Ley N° 027, básicamente mantienen las mismas atribuciones que tenía el anterior Tribunal Constitucional, conforme al Art. 120 de la Constitución Política abrogada, con el aditamento, debido a la nueva configuración del órgano de justicia, de conocer y resolver: Las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; en grado de revisión la acción de cumplimiento y la acción popular, dos nuevas acciones tutelares incorporadas a las garantías constitucionales jurisdiccionales, y el control previo de constitucionalidad en la ratificación de los tratados internacionales.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Art. 196.I de la Constitución Política del Estado.

<sup>26</sup> Art. 202.6), 8) y 9), de la Constitución Política del Estado.

A mayor abundamiento, y siguiendo la postura pedagógica adoptada tanto por el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, en su texto “Jurisdicción Constitucional” y el Dr. Rafael Vergara Sandoval, en su exposición en la Conferencia Internacional “Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”, debemos señalar que las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, abarcan básicamente tres ámbitos: Control de constitucionalidad sobre las normas; control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder público y el control de constitucionalidad tutelar o de protección de derechos y garantías, a los que pasamos a referirnos brevemente:

#### **2.2.1.1. Control de constitucionalidad sobre las normas.**

Es un control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Estado, tales como leyes, estatutos orgánicos y cartas orgánicas; así como de las normas del derecho consuetudinario de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, y de toda resolución o reglamento no judiciales de carácter normativo.

Existen dos vías de control sobre las normas: el preventivo o a priori y el correctivo o a posteriori. El primero que se ejerce antes de la aprobación de una de las normas arriba señaladas - en el caso de una ley antes de su promulgación - cuando exista una duda fundada sobre su constitucionalidad, a través de los procesos constitucionales. Al respecto el Código Procesal Constitucional, señala expresamente que hay cuatro tipos de control: 1. Proyectos de tratados internacionales, 2. Consultas de proyectos de leyes, 3. Consultas de proyectos de estatutos o cartas orgánicas y 4. Consultas de preguntas de referendos<sup>27</sup>; no

---

<sup>27</sup> Art. 105 del Código Procesal Constitucional.

obstante, se encuentran también dentro de este tipo de control las consultas de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto<sup>28</sup> y las consultas sobre la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la constitución.<sup>29</sup>

Con relación al segundo, control correctivo o a posteriori, diremos que éste se lo ejerce luego de que las normas ya han nacido a la vida jurídica, siendo parte del ordenamiento jurídico del Estado, cuando se ponga en cuestión su constitucionalidad, a través de las Acciones de Inconstitucionalidad Abstracta y de de Inconstitucionalidad Concreta<sup>30</sup> y el Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales<sup>31</sup>.

#### **2.2.1.2. Control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder público.**

En resguardo del principio de separación de funciones, base del ejercicio del poder político, y para evitar la concentración del poder político o la invasión de competencias asignadas por la Constitución a cada uno de los órganos constitucionales<sup>32</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional conoce y resuelve los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público<sup>33</sup> (se entiende que se refiere al conflicto entre los órganos públicos del nivel central del Estado), los conflictos de competencias del nivel central del estado y las entidades

---

<sup>28</sup> Art. 128 del Código Procesal Constitucional.

<sup>29</sup> Art. 149 del Código Procesal Constitucional.

<sup>30</sup> Art. 73 del Código Procesal Constitucional.

<sup>31</sup> Art. 133 del Código Procesal Constitucional.

<sup>32</sup> Conforme al Art. 85.II del Código Procesal Constitucional “Se entenderá por Órgano Constitucional a todo Órgano Público regulado en la Constitución Política del Estado y al que ésta le confiera atribuciones, funciones o responsabilidades propias.”

<sup>33</sup> Art. 86 del Código Procesal Constitucional.

territoriales autónomas y entre éstas<sup>34</sup>, conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental<sup>35</sup> y el recurso directo de nulidad<sup>36</sup>.

Como señala el Dr. Rafael Vergara Sandoval, en este ámbito de competencias, se inserta por primera vez el conflicto de competencias entre el gobierno plurinacional central y las entidades autónomas y descentralizadas, emergente de la división de competencias previstas para el nuevo Estado autonómico boliviano, así como los conflictos de competencia entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria y agroambiental, en razón del reconocimiento del principio de interculturalidad de la justicia.

### **2.2.1.3. Control de constitucionalidad tutelar o de protección de derechos y garantías.**

En resguardo y protección de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, en única instancia los jueces y tribunales de garantías constitucionales, operan este control sobre los actos o resoluciones de las autoridades públicas y de las personas particulares, y el Tribunal Constitucional Plurinacional lo ejerce revisando y resolviendo las acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular;<sup>37</sup> así como el recurso contra las resoluciones del órgano legislativo<sup>38</sup>. Este último recuso es catalogado por el Dr. Rafael Vergara Sandóval como un control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder político; sin embargo nos parece

---

<sup>34</sup>Art. 92 del Código Procesal Constitucional.

<sup>35</sup>Art. 100 del Código Procesal Constitucional.

<sup>36</sup> Art. 143 del Código Procesal Constitucional.

<sup>37</sup> Art. 41 y sgtes. del Código Procesal Constitucional.

<sup>38</sup> Art. 139 del Código Procesal Constitucional.

más atinada la posición del Dr. José Antonio Rivera Santivañez quien la coloca como parte del control de constitucionalidad tutelar, dada su naturaleza de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Como bien puntualiza el Dr. Rafael Vergara Sandóval, en este ámbito se han insertado nuevas competencias como son la *acción popular* para garantizar los derechos colectivos, del patrimonio, el espacio, la seguridad y el medio ambiente, y la *acción de cumplimiento* para exigir el cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales por servidores públicos, constituyéndose ambas en una innovación y avance del derecho constitucional boliviano.

### **2.2.2. Interprete de la Constitución.**

Conforme a la doctrina constitucional, en un sistema constitucional como el nuestro y al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional, el encargado del control de constitucionalidad, éste es el supremo intérprete de la Constitución; lo cual, sin embargo, no quiere decir exclusividad en su interpretación, puesto que todos los órganos del Estado, incluyendo todos los ciudadanos son, en cierto modo, intérpretes de la Constitución, como una característica más de un estado social y democrático de derecho, como señala el Prof. Dr. Alberto del Real Alcalá, en la Conferencia Internacional “Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”.<sup>39</sup>

De ahí que según la doctrina, existen diversos intérpretes de la Constitución, como ser los diferentes órganos de poder, dando lugar así a la interpretación legislativa, la ejecutiva o la judicial; también pueden realizarla los académicos y

---

<sup>39</sup> Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho CONCED - GTZ, *Memoria Conferencia Internacional. Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, La Paz, Presencia, 2011, p. 459.



el público en general originando la denominada interpretación doctrinal y popular. Pero el máximo y último intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional, cuya interpretación tiene el carácter vinculante para los órganos del poder público, las autoridades públicas y los ciudadanos.<sup>40</sup>

En ese entendido, al disponer el Art. 196.I de la Constitución Política del Estado, que el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de derechos y las garantías constitucionales, nos permite afirmar que “...el Tribunal Constitucional Plurinacional debe velar por la supremacía de la Constitución como su guardián, máximo y último intérprete de la Constitución.”<sup>41</sup>; reconociéndose así por primera vez en el texto constitucional, esa cualidad del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no se había dicho explícitamente antes, sino se entendió implícitamente.

Sin embargo, si bien el Art. 4.III de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoce que “El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de guardián de la Constitución Política del Estado es el intérprete supremo de la Ley Fundamental...”, al mismo tiempo, establece que el Órgano Legislativo también tiene la facultad de interpretar la Constitución, cuando en el mismo artículo dice “...sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular.”; es decir, el órgano legislativo podría emitir leyes interpretativas de la Constitución a título de depositario de la soberanía popular; contradiciendo y

---

<sup>40</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción Constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011, p. 104.

<sup>41</sup> Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho CONCED - GTZ, *Memoria Conferencia Internacional. Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, La Paz, Presencia, 2011. p. 461.

desnaturalizando el sistema de control de constitucionalidad asumido por la propia Constitución, quedando cuestionada la cualidad de supremo y último intérprete de ésta, e incluso menoscabando la independencia y las competencias del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Suponemos que, como dice el Prof. Dr. Alberto del Real Alcalá, está incongruencia inserta en la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, responde a que no siempre fue entendido en la realidad boliviana el hecho de que sea el Tribunal Constitucional el último y máximo intérprete de la Constitución, ya que:

...primó más la noción de *soberanía del parlamento*, en consideración a que el Órgano Legislativo era considerado intérprete supremo de la Constitución, y ello debido a que la Constitución de 1967 disponía en el Art. 233 que: “Es facultad del Congreso dictar leyes interpretativas de la Constitución. *Estas leyes requieren dos tercios de votos para su aprobación y no pueden ser vetadas por el Presidente de la República*”.<sup>42</sup>

No obstante, conforme al Art. 196.II de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 2.I del Código Procesal Constitucional y, sobre todo, del párrafo II del mismo artículo, que señala que en su labor interpretativa podrá aplicar: “La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales”, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su momento deberá pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del Art. 4.III de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional

---

<sup>42</sup> *ibid.*, p. 460.

Plurinacional, y resolver esta cuestionante, más aún si la misma no tendría una eficacia normativa en el sistema constitucional actual.

Por otra parte, y en cuanto a los criterios de interpretación, el Art. 196.II establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional “En su función interpretativa aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.”<sup>43</sup>

A decir del Dr. Eduardo Rodríguez Veltze, con esta disposición se habría sucumbido a la seducción del “textualismo” riguroso, con lo cual se limitan las posibilidades de descubrir los principios y valores superiores que entraña la Constitución, la cual debe ser y reflejar el marco de coincidencias posibles, en el que caben pluralidad de opciones y variantes culturales y políticas que no pueden agotarse en su propio texto; vista así las cosas, las reglas de interpretación deberían ser más amplias y contribuir a integrar la norma con la dinámica realidad social por encima de su mera versión gramatical.<sup>44</sup>

Por su parte, la Dra. María Yamile Hayes Michel, señala también que esta disposición restringiría la labor interpretativa del Tribunal que no puede estar limitada únicamente a los métodos histórico y gramatical y lo que el constituyente habría pretendido es frenar la labor del Tribunal en su interpretación.<sup>45</sup>

Si bien esta determinación podría considerarse como una limitación del órgano a la voluntad de la Asamblea Constituyente frente a una distinta realidad

---

<sup>43</sup> Concordante con el Art. 2.I del Código Procesal Constitucional y con el Art. 6.I de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional.

<sup>44</sup> Fundación Konrad Adenauer (KAS), *Reflexión crítica a la constitución política del estado*, La Paz, Presencia, 2009, p. 263.

<sup>45</sup> Academia Bolivia de estudios constitucionales, *Estudios sobre la constitución aprobada en enero del 2009*, Cochabamba, Kipus, 2009, pp. 140-141.

económica y política imperante en el momento en que desarrolle su labor interpretativa, como señalaba el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, en su ensayo *Virtudes y Dificultades del Proyecto Constitucional*, expuesto en los talleres organizados por IDEA Internacional el año 1998<sup>46</sup>, no es menos cierto que, a más de las dificultades que se señalan más adelante, estos dos métodos serían los más idóneos para acercarnos al espíritu de la norma constitucional.

Con relación a la aplicación del método histórico, el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, en el ensayo mencionado, observa que la aplicación de este método presenta dificultades, toda vez que, dadas las circunstancias en las que se realiza la reforma de la Constitución, no siempre es posible contar con el registro documentado de las iniciativas, los fundamentos o exposiciones de motivos, o las actas de debates<sup>47</sup>. No obstante, estas dificultades se habrían superado, en alguna medida, con la publicación de la “Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano”, en cinco tomos, específicamente el Tomo IV, por parte de la Vicepresidencia del Estado, el pasado año 2012.

En cuanto al método gramatical o literal, el mismo autor también observa que el mismo presentaría una doble dificultad, por una parte, que el texto no siempre refleja el sentido o significado de la norma, por diversas razones, tales como que durante los debates se plantean proposiciones de modificación, adición o sustitución al texto originalmente propuesto, situación que con seguridad ocurrió en la reciente Asamblea Constituyente y, por otra parte, que suelen presentarse variantes entre el texto aprobado por el Constituyente y el texto publicado oficialmente.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la Asamblea Constituyente boliviana*, La Paz, Plural editores, 2008, p. 110.

<sup>47</sup> *ibíd.*, p. 111.

<sup>48</sup> *ibíd.*, p. 111.

Esta última observación es relevante en el caso boliviano, por cuanto evidentemente la aprobación de la actual Constitución, prácticamente se realizó en tres escenarios distintos, inicialmente la Asamblea Constituyente sesionó en la ciudad de Sucre, para luego trasladarse a la ciudad de Oruro, donde se aprobó la Constitución en diciembre de 2007, que luego fue sustancialmente modificada en más de 100 de sus artículos en el Parlamento en octubre de 2008, en la ciudad de La Paz, por lo que es muy probable que el texto aprobado por el constituyente difiera del texto constitucional hoy oficial.

No obstante, y como se puede advertir, la norma glosada establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su función de interpretar la Constitución deberá utilizar “con preferencia” los dos métodos antes señalados, lo cual significa que eventualmente el Tribunal Plurinacional podrá emplear, de acuerdo a las exigencias del caso concreto, otros métodos de interpretación.

Seguramente en esa línea, ampliando las posibilidades de interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional, y como dijimos más arriba, el Código Procesal Constitucional establece que podrá aplicar la interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado (método sistemático) conforme con el contexto general de la Constitución Política del Estado, orientado a la consecución de las finalidades que persiga y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales (método teleológico o finalista), en suma que sea compatible con la Constitución.<sup>49</sup> Asimismo, el artículo 4.IV de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, preceptúa: “Cuando una norma jurídica acepte más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el

---

<sup>49</sup> Conforme al Artículo 2.II y Artículo 3.1, del Código Procesal Constitucional, y al Artículo 6.II de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional.

principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con el texto constitucional.”

Por otro lado, es importante también referirse al análisis que hace el Dr. Horacio Andaluz Vegacenteno, quien señala que esta disposición es conocida como la “cláusula de interpretación” (el artículo 196.II de la Constitución) y que a través de su “reconstrucción” se puede entender la expresión de su significado jurídico una vez interpretada, y que por su importancia, en gran medida es “la constitución de la constitución”, y es la frase “con preferencia” la que da a dicha cláusula su significado jurídico, más allá del mandato libera al intérprete de preferir la voluntad del constituyente y el tenor literal del texto. Es decir, que si bien los dos criterios proporcionados por la cláusula de interpretación deben tener para el intérprete preeminencia sobre otros métodos de interpretación - aclarando además de que no existe prelación entre ambos - dicha preeminencia no es razón excluyente de otros resultados interpretativos, a los que pueda arribarse mediante la aplicación de métodos distintos, siempre y cuando se justifique la decisión de no aplicar los métodos mencionados en la cláusula de interpretación, cuando existan razones excluyentes para no hacerlo, por agotamiento interno. Asimismo, se toma en cuenta que para la teoría general del derecho el sistema jurídico forma una unidad, en la medida que la validez de la pluralidad de sus normas puede ser reconducida hacia una única norma mayor con fuente universal de validez, la Constitución - la que no puede contener antinomias - y finalmente, que la Constitución establece su estructura formal, de la que son consecuencia las relaciones entre sus fuentes del derecho y las relaciones de competencia entre los órganos constitucionales. En base a esas tres consideraciones, dicho autor nos señala que la cláusula reconstruida, y que debe aplicarse a la interpretación de las normas constitucionales dice:

El Tribunal Constitucional Plurinacional fundará sus decisiones en la voluntad del constituyente, según sus documentos actas y resoluciones, o en el tenor literal del texto de la Constitución, salvo que no produzca ningún resultado o que los resultados producidos sean contradictorios entre sí o con otras normas de la Constitución o alteren el sistema de competencias por ella establecido, en cuyo caso las fundará en otros criterios.<sup>50</sup>

### **2.2.3. Control de constitucionalidad.**

A decir del Dr. José Antonio Rivera Santivañez, en cuanto al modelo de control de constitucionalidad, en la actual Constitución Política del Estado se mantiene el modelo europeo o “kelseniano, con resabios del modelo americano de la revisión judicial<sup>51</sup>, es decir el sistema mixto.

Así, en el ámbito del control de constitucionalidad de las normas, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el único que puede anular y expulsar del ordenamiento toda norma que sea incompatible con la Constitución por contradecirla e infringirla; en el ámbito del control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder político, es el único que conoce y resuelve las acciones de conflictos de competencia y, en el ámbito del control tutelar de los derechos fundamentales, interviene en grado de revisión de oficio.

---

<sup>50</sup> Academia Bolivia de estudios constitucionales, *Estudios sobre la Constitución aprobada en enero del 2009*, Cochabamba, Kipus, 2009, p. 297-301.

<sup>51</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción Constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011, p. 129.

Por otro lado, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, promueven la acción de inconstitucionalidad concreta, cuando en un caso concreto tengan duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma, en el ámbito del control de constitucionalidad de las normas, constituyéndose en tribunales de garantías constitucionales conocen y resuelven las acciones tutelares, en el ámbito del control tutelar de los derechos fundamentales.

Asimismo, por mandato del artículo 410 de la Constitución Política del Estado, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, están impelidos a no aplicar una ley, decreto o resolución, cuando tengan certeza, que es incompatible con la Constitución.

Por su parte, el Dr. Eduardo Rodríguez Veltzé, haciendo su análisis respecto a la actual Constitución Política del Estado, señala que “Tanto la anterior como la nueva Constitución aprobada en 2009, mantienen una característica del control difuso al disponer que la CP es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional y preserva el sistema de preferencias en su aplicación por todas las personas y autoridades.”<sup>52</sup>

Por el contrario, el Dr. Néstor Pedro Sagüés, opina que conforme a lo establecido por la actual Constitución Política del Estado no hay un control difuso, sino más bien concentrado de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, la Ley N° 027, que regula dicho tribunal, en su artículo 109 con relación al artículo 101.2) de la misma ley, abre “...una ventana para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad de normas, en cuanto autoriza a un juez a plantear la acción concreta de

---

<sup>52</sup> IDEA INTERNACIONAL, *Miradas Nuevo Texto Constitucional*, La Paz, Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, 2010, p. 432.



inconstitucionalidad, aunque él no la resolverá, sino que será el Tribunal Constitucional el órgano apto para hacerlo.” A su vez señala que la Ley N° 025 del Órgano Judicial en su artículo 15 abre una segunda ventana al disponer que dicho órgano “...sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y la distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria...” lo cual autorizaría expresamente el control difuso de constitucionalidad.<sup>53</sup>

En todo caso, respecto a cuál es el sistema de control constitucional que adoptó la actual Constitución Política del Estado, es perfectamente aplicable la posición del Dr. Jorge Asbun Rojas, a la cual hicimos referencia en el acápite 2.1. Creación del Tribunal Constitucional - 1994, del presente trabajo, puesto que creemos que se sigue respetando el sistema de control constitucional concentrado, ya que en todos los casos es el Tribunal Constitucional Plurinacional el que emite la resolución definitiva sobre la materia, y sobre cuya resolución no existe recurso ulterior alguno, es decir que “cierra el sistema”.

#### **2.2.4. Vigilante de la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.**

Los actos y decisiones de las autoridades públicas así como de las personas particulares, merecen ser controladas a fin de precautelar y proteger los derechos y las garantías constitucionales. Cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión el Tribunal Constitucional Plurinacional, como parte del control de constitucionalidad que ejerce, debe otorgar tutela

---

<sup>53</sup> Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho CONCED - GTZ, *Memoria Conferencia Internacional. Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, La Paz, Presencia, 2011, pp. 59-60.

efectiva e inmediata, conociendo y resolviendo los procesos constitucionales, por una parte, el recurso contra las resoluciones legislativas y, por otra, la revisión de las resoluciones dictadas en las acciones tutelares como son la acción de libertad, la acción de amparo constitucional, la acción de protección de la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular.

Recapitulando, en el presente capítulo hemos visto la importancia del control constitucional a cargo del Tribunal Constitucional para garantizar la primacía de la Constitución; una breve referencia a los diferentes sistemas de control de constitucionalidad, concentrado, difuso y mixto, cuya tendencia es la implementación de sistemas híbridos, que mezclan elementos de ambos modelos. Vimos la creación del Tribunal Constitucional en Bolivia el año 1994 sus atribuciones así como el debate respecto al sistema de control constitucional que se adoptó, entre quienes consideraban que era un sistema concentrado y los que señalaban que era un sistema mixto. Finalmente, nos referimos al Tribunal Constitucional Plurinacional creado por la Constitución del año 2009, sus atribuciones, su condición de intérprete, contralor de la constitución y vigilante de los derechos y garantías constitucionales; retomando la polémica de qué sistema de control constitucional se había adoptado ahora, respecto del cual nosotros, como ya dijimos, nos adherimos a la corriente que sostiene que tenemos un sistema concentrado porque es el Tribunal Constitucional Plurinacional el que emite la resolución definitiva sobre una materia y que, por lo tanto, cierra el sistema.

### CAPÍTULO III

#### LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La interpretación constitucional es uno de los pilares centrales de aplicación de la Constitución Política del Estado, y por ello la doctrina constitucional ha establecido una serie de criterios que orientan las decisiones de los encargados de aplicar las normas constitucionales a casos concretos sometidos a su conocimiento, específicamente del Tribunal Constitucional.

Pero empecemos aproximándonos a establecer que significa interpretar, y para ello, debemos señalar que, como dice Pérez Luño, citado por el Dr. José Antonio Rivera Santivañez:

“interpretar significa atribuir un significado a manifestaciones de un determinado lenguaje. El conjunto de procesos lógicos y prácticos a través de los que se realiza esa atribución de significado se denomina interpretación; termino que designa, al mismo tiempo, a la actividad encaminada a describir el sentido de los enunciados o manifestaciones de un lenguaje (dimensión subjetiva y dinámica de la interpretación), y al resultado obtenido a través de dicha actividad (dimensión objetiva o estática)”.<sup>54</sup>

Con más especificidad podemos citar al entendimiento de interpretación jurídica que hace el Dr. Luis Ángel Vasquez Villamor, cuando dice: “La conveniente aclaración del texto y espíritu de la ley (Constitución) para conocer el

---

<sup>54</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011, p. 92.

verdadero sentido que el legislador (constituyente) quiso darle; o sea, la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley (Constitución) según la letra y la razón,...”<sup>55</sup>

Ya, con respecto a la interpretación constitucional propiamente dicha, Néstor Pedro Sagüés, considera que tiene como único fin el “averiguar el sentido de un precepto constitucional, o encontrar a la norma constitucional verdadera o mejor, cuando ella no es fácil de detectar, o cuando una misma regla constitucional permite varias interpretaciones”.<sup>56</sup>

En todo caso, nos parece atinada la aproximación conceptual que hace el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, cuando dice:

De manera general, se podría señalar que la interpretación constitucional es el procedimiento cuyo objetivo es descubrir y explicar el significado atribuido al lenguaje usado en el texto de la Constitución, a objeto de establecer el sentido claro, preciso y concreto de una norma constitucional, para aplicarla o hacerla aplicable a un determinado caso.<sup>57</sup>

Agregando además que la interpretación constitucional “...importa una actividad de entendimiento de las condiciones sociales, históricas y políticas en las que se generó la norma objeto de la interpretación, y las que concurren en el momento de la labor interpretativa.”

---

<sup>55</sup> Luis Ángel Vásquez Villamor, *El tribunal constitucional: comentarios y anotaciones en el ordenamiento jurídico boliviano*, La Paz, Cámara de Diputados, 1999, p. 59.

<sup>56</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011. p. 92.

<sup>57</sup> *ibid.*, p. 92.

Por lo tanto, en un Estado Constitucional, que cuenta precisamente con un mecanismo de control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional, como encargado del control de constitucionalidad, se constituye en el máximo y último intérprete de la Constitución, cuya interpretación tiene un carácter general y vinculante, por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Ahora bien, la dinámica contemporánea de la interpretación constitucional hace que el Tribunal Constitucional, en su labor hermenéutica, se anime a buscar sentencias alternativas para el cumplimiento cabal de su principal función, pero no por ello debe dejar de conducirse con un dinamismo equilibrado y, por lo tanto, no puede abandonar la rigidez del rol exclusivo de legislador negativo, para avanzar e incurrir en una inapropiada invasión jurisdiccional en sectores competenciales propios de otros órganos del Estado, para el caso que nos ocupa, principalmente en la función normativa del Órgano Legislativo.

Ahora bien, cuando se vincula el tema de la interpretación constitucional con el del control constitucional, es importante referirse a que la interpretación de la Constitución puede desdoblarse en: Interpretación “de” la Constitución e Interpretación “desde” la Constitución; en la primera se toma en cuenta las normas de la constitución formal, que las interpreta en sí misma en su plano, y la segunda es la que desciende hacia abajo, hacia las normas inferiores.

Entonces, cuando se tiene que averiguar si normas inferiores a la Constitución son constitucionales o inconstitucionales, primero se deberá interpretar la o las normas de la Constitución que están en juego, para luego pasar

desde la Constitución hacia abajo, hacia la o las normas inferiores a la Constitución.<sup>58</sup>

## **1. Principios.**

Conforme a la doctrina del Derecho Constitucional, existen varios principios que se deben tomar en cuenta a tiempo de realizar la interpretación constitucional que, siguiendo al Dr. José Antonio Rivera Santivañez, podemos citar los siguientes:<sup>59</sup>

### **1.1. Principio de unidad de la Constitución.**

Siendo la Constitución un conjunto de normas coordinadas e interrelacionadas entre sí, que forman una totalidad y una unidad de sistema, conforme a este principio, la interpretación de una norma constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas contenidas en la Constitución, puesto que la norma interpretada se constituye en una parte de esa totalidad y no es un ente aislado, y como tal debe ser la manifestación de la unidad del sistema.

### **1.2. Principio de concordancia práctica.**

A través de este principio se busca la coherencia de las normas constitucionales, en caso de existir contradicciones entre sí; tratando de que no se

---

<sup>58</sup> Luis Ángel Vásquez Villamor, *El tribunal constitucional: comentarios y anotaciones en el ordenamiento jurídico boliviano*, La Paz, Cámara de Diputados, 1999, pp. 60-61.

<sup>59</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011, pp. 101-103.

produzca el sacrificio de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor, en cuya labor la ponderación de valores o bienes tutelados por la normativa constitucional juega un papel importante.

### **1.3. Principio de la eficacia integradora.**

El Dr. José Antonio Rivera Santivañez, nos dice que “Según Rudolf Smend, este principio parte de que si la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, la interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad.”

Este principio es aplicado en los casos de interpretación de normas constitucionales que tienen que ver con el funcionamiento de los órganos de poder del Estado, sin descuidar la coordinación e interrelación entre órganos, para la realización de los fines del Estado y la conservación de la democracia.

### **1.4. Principio de corrección funcional.**

Consiste en que al momento de realizar la interpretación de la norma constitucional se debe respetar el ámbito de las funciones asignadas por la Constitución a cada uno de los órganos de poder; así en la solución de los conflictos de competencia entre los órganos de poder del Estado, no debe desconocerse, ni desnaturalizar la distribución de funciones constitucionalmente establecido y, de manera específica, no debe salirse de las funciones que le son propias, respetando las competencias de los otros órganos, sin limitarlas ni suplantarlas.

### **1.5. Principio de eficacia o efectividad.**

Conforme a este principio, la labor interpretativa de la Constitución, debe estar orientada a la optimización y maximización de la eficacia de las normas constitucionales, evitando distorsionar su contenido y actualizándolas ante los cambios de la realidad.

## **2. Clases.**

Siguiendo al Dr. Néstor Pedro Sagüés, citado por el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, y entendiendo que la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional tiene ciertos matices propios que la hacen una “especie” del “género” de la interpretación constitucional, podemos distinguir cuatro clases de interpretación constitucional:<sup>60</sup>

### **2.1. Interpretación práctica.**

Es la que realiza el juez constitucional para establecer el sentido de la norma de la Constitución, orientada a una adecuada aplicación a un caso concreto que ha sido puesto a su conocimiento, haciéndola así cada vez más operativa; lo cual da lugar a que los jueces constitucionales entiendan que su labor es primordialmente solucionar el caso, más que hacer una demostración de erudición jurídica.

---

<sup>60</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011, pp. 97-100.



En suma, es una interpretación para la aplicación y por ello tiene que ser intrínsecamente práctica, es decir no solo debe ser “profesional” sino también funcional y útil para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad.<sup>61</sup>

## 2.2. Interpretación creativa.

Aplicada en los casos en los que se presenta un aparente vacío normativo o una imprevisión en la Constitución o en la normativa legal es aquella que realiza el juez constitucional para desarrollar y adaptar la Constitución en la resolución de un caso concreto, esclareciendo, compatibilizando e integrando sus normas.

Así, al Tribunal Constitucional le toca *esclarecer; desplegar* la Constitución, captando a menudo situaciones fácticas no imaginadas por el constituyente; *compatibilizar* las incoherencias si es que las hubiera; *integrarla* para cubrir las lagunas constitucionales, y *adaptarla* a la realidad y contexto actual de vida.<sup>62</sup>

Este clase de interpretación, ha dado lugar a que en Europa se desarrolle la doctrina sobre las *clases de sentencias* que dicta el órgano encargado del control de constitucionalidad, y de la interpretación constitucional, según refiere el Dr. José Antonio Rivera Santivañez; de tal modo que existen las *Sentencias Integradoras*, las que como resultado de este clase de interpretación, son las que al constatar omisiones legislativas que hacen a una norma inconstitucional, y que dicha omisión es relativa, adicionan normas para compatibilizar el texto legal con la Constitución; cambiando así el sentido del legislador negativo, del modelo kelseniano, para pasar hacia un sistema que Rubio Llorente denomina como “la jurisdicción constitucional creadora del derecho”.

---

<sup>61</sup> Comisión Andina de Juristas, *Una mirada a los tribunales constitucionales*, Lima, Visual Service S.R.L., 1995, pp. 24-25.

<sup>62</sup> *ibid.*, pp. 26-28.

### **2.3. Interpretación previsor.**

Es aquella en que el juez constitucional debe prever los efectos y consecuencias, tanto en el orden político, económico y social, que pueden acarrear las decisiones que asuma a tiempo de interpretar determinada norma constitucional, considerando que sus pronunciamientos tienen efectos vinculantes o erga omnes.

Este tipo de interpretación ha dado lugar a las *Sentencias Exhortativas*, que son las que declaran inconstitucional la norma pero no la retiran o anulan, sino que exhortan al legislativo para que subsane o arregle el problema, esto debido a que el Tribunal Constitucional no podría retirarla porque ello generaría una situación peor de la que se tiene en la vigencia de dicho texto legal; asimismo, tampoco puede emplear la sentencia aditiva porque la interpretación permite muchas soluciones.

### **2.4. Interpretación política.**

Es la interpretación que, a decir de Néstor Pedro Sagüés, citado por el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, "...implica una labor encaminada a definir a la Constitución-instrumento de gobierno, al efectivizarla, al graduar y delimitar las competencias del Estado y armonizarlas con las de los particulares, al definir los conflictos entre los poderes del Estado."

En la labor de interpretación se debe proteger la supremacía de la Constitución, lo cual para el Dr. Néstor Pedro Sagüés implica, por un lado, tutelar la supremacía normativa, así como la supremacía ideológica, puesto que las sentencias del juez constitucional deben afirmar los principios, los valores y la

doctrina política de aquella, y por el contrario reprimir las evasiones y los contrabandos ideológicos que pueden perpetrar los poderes constituidos.

### 3. Métodos de Interpretación.

Existe un debate respecto a si existe o no diferencia entre la interpretación jurídica general y la interpretación constitucional. Al respecto, se puede decir que siendo las normas constitucionales diferentes del resto del ordenamiento jurídico, también la interpretación de las primeras es distinta de la interpretación de las segundas, requiriéndose en la interpretación constitucional la aplicación de principios y criterios que no se aplican en la interpretación de las normas jurídicas ordinarias.<sup>63</sup>

Asimismo, la interpretación constitucional está vinculada con el orden axiológico toda vez que la Constitución contiene normas axiológicas, dogmáticas y orgánicas, por lo que los intérpretes deben aplicar, además de la lógica jurídica, los principios básicos de la argumentación; también se debe agregar lo que se dijo más arriba, es decir, que la interpretación constitucional debe tomar en cuenta la realidad histórico-social.

Por otro lado, si bien ambas también utilizan las mismas reglas, otra diferencia reside en que dichas reglas son condición necesaria pero no suficiente para la interpretación de la Constitución, por lo que mencionaremos los cuatro métodos formulados por Savigny, pero desde la perspectiva de la Constitución:<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011, p. 93.

<sup>64</sup> Luis Ángel Vásquez Villamor, *El tribunal constitucional: comentarios y anotaciones en el ordenamiento jurídico boliviano*, La Paz, Cámara de Diputados, 1999, pp. 64-65.

### **3.1. Método gramatical o literal.**

Consiste en acudir al texto literal y gramatical que uso el constituyente para la configuración de la norma constitucional, para atribuirle el significado de la norma interpretada.

En este método se asigna a las palabras utilizadas en el texto de la norma interpretada el significado que tiene en el lenguaje común, conforme a los diccionarios o enciclopedias que gozan de prestigio, o al técnico que se usa en el lenguaje jurídico.

### **3.2. Método histórico.**

Consiste en averiguar los antecedentes históricos de la norma constitucional interpretada, acudiendo a los documentos de exposición de motivos, informes de comisiones y actas de debates, para encontrar su sentido a partir de la voluntad original de su creador, tomando en cuenta además las circunstancias sociales, políticas y económicas, la costumbre el sentimiento y pensamiento jurídico de la época en que se aprobó la Constitución.

Respecto a este método, el Dr. Luis Ángel Vásquez Villamor nos dice que este método - a diferencia de los métodos gramatical o literal, el sistemático y el teológico o finalista - es el único que no puede servir de base por sí sola para fundamentar una interpretación, puesto que se trata de un método complementario, pero no único, ya que en su aplicación la norma está más contaminada de política.

### **3.3. Método teleológico o finalista.**

Consiste en que debe identificarse el fin que persigue la norma constitucional interpretada, para atribuir el significado al texto de la Constitución.

### **3.4. Método sistemático.**

Consiste en tomar en cuenta que la Constitución es un conjunto de normas organizadas e interrelacionadas entre sí, que consagra un sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales, una estructura social económica, política y cultural, que constituye una unidad, con la cual la norma interpretada debe ser coherente.

### **3.5. Método sociológico.**

El Dr. José Antonio Rivera Santivañez, añade este método,<sup>65</sup> señalando que consiste en averiguar el contexto social - acontecimientos, hechos y fenómenos sociales que precedieron o acompañaron al proceso constituyente - en el que se elaboró y aprobó la Constitución, para entender el sentido o significado de la norma interpretada.

Entonces, ¿cómo se deben aplicar estos métodos? Al respecto, como dijimos más arriba el Dr. Horacio Andaluz Vegacenteno, nos habla de ir descartando, cuando sea necesario, algunos métodos, por agotamiento interno, hasta arribar al verdadero espíritu de la norma interpretada; por su parte, el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, nos dice que nos es suficiente la aplicación de uno o dos

---

<sup>65</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Temas de derecho constitucional*, 1ª ed., Cochabamba, Olimpus 2012, p. 94.

métodos, puesto que si se quiere lograr un buen resultado, en la labor de interpretación constitucional, y considerando las dificultades que presentan los métodos gramatical e histórico, la necesidad de conocer el contexto social en que se aprobó la Constitución, así como cuál es el fin último que persigue y la necesidad de establecer la coherencia y consistencia de la norma interpretada con el resto de las normas de la Constitución, es necesario aplicar todos los métodos de interpretación antes mencionado, sin descartar ninguno de ellos.<sup>66</sup>

### **3.6. Método tópico.**

Finalmente, nos referimos a este método en el entendido que a través de él convergen dos interpretaciones; en ese sentido, y siendo, como se dijo, los métodos de la interpretación general insuficientes para la interpretación constitucional, a decir del Dr. Luis Ángel Vásquez Villamor, la teoría de la interpretación ha definido el método tópico, como método específico de interpretación de la Constitución.<sup>67</sup>

Para explicar dicho método nos dice que todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, encuentran el fundamento de su actividad en una norma jurídica y la interpretación jurídica que realizan es para ver cómo encaja una conducta en una norma, no crean derecho; en cambio, el legislador no necesita fundamento alguno de sus actos y en la interpretación constitucional que realiza no hay voluntad previa y ajena a él con la que comparar sus actos; el legislador decide libremente qué es lo que tiene que hacer, a fin de dar respuesta a los problemas con los que la sociedad se encuentra, creando derecho a partir de la Constitución y con el límite que ésta supone.

---

<sup>66</sup> *ibíd.*, p. 97.

<sup>67</sup> Luis Ángel Vásquez Villamor, *El tribunal constitucional: comentarios y anotaciones en el ordenamiento jurídico boliviano*, La Paz, Cámara de Diputados, 1999, pp. 66-71.

Entonces, la interpretación constitucional es una interpretación de límites, en primer lugar, por parte del legislador que al dictar la norma - orientada al problema que se ha de resolver - tiene que analizar cuáles son los límites que le marca la Constitución, creando así derecho, y, en segundo lugar, el Tribunal Constitucional, eventualmente, tendrá que revisar si los límites constitucionales del legislador son los que él considera como tales o no, impidiendo que se cree derecho anticonstitucional; se trata entonces de dos interpretaciones constitucionales distintas; consecuentemente, se trata de un método que está determinado por la interpretación política y de derecho.

#### **4. Excesos de interpretación.**

En la labor interpretativa de la Constitución, el Tribunal Constitucional, genera lo que se llama la jurisprudencia constitucional, la cual se constituye en fuente directa del Derecho, vale decir que al desarrollar el Derecho Jurisprudencial, crea sub reglas otorgando un contenido normativo concreto a las cláusulas abstractas de la Constitución, referidas a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales.

En esa delicada labor, el Tribunal Constitucional debe tener el suficiente cuidado de no ir más allá de lo que significa la interpretación constitucional en los términos anteriormente expuestos, ya que de no hacerlo corre el riesgo de incurrir en excesos de interpretación, dando lugar a la modificación, suplantación o desnaturalización de una determinada norma constitucional o de una norma jurídica ordinaria, en relación a la compatibilización con la Constitución, si consideramos que es sólo un “legislador negativo”.

## 5. Invasión de Competencias del Órgano Legislativo.

En concordancia con el concepto clásico de la teoría de división y equilibrio de poderes establecida por Montesquieu<sup>68</sup>, en un Estado Constitucional, como es el caso boliviano, la distribución y delimitación de funciones y competencias de cada uno de los órganos del poder público, están claramente establecidas en la Constitución Política del Estado; de manera general, al Órgano Legislativo la potestad legislativa, de control y fiscalización; al Órgano Ejecutivo la potestad reglamentaria y administrativa; al Órgano Judicial la potestad jurisdiccional, es decir, resolver los conflictos controversiales emergentes de la aplicación del ordenamiento jurídico; al Tribunal Constitucional la potestad del control concentrado de constitucionalidad y la interpretación constitucional y al Órgano Electoral la potestad de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales.

Consecuentemente, ningún órgano puede interferir o usurpar las competencias de los otros órganos de poder, bajo sanción de nulidad de esos actos.<sup>69</sup>

A este respecto, concretamente al control jurisdiccional de la constitucionalidad como labor del Tribunal Constitucional, nos parece importante

---

<sup>68</sup> Sistema de división tripartita del poder que se originó por razones históricas y políticas, constitutiva del Estado democrático moderno, pero que posteriormente se ha tornado insuficiente para proteger la libertad de los hombres de las propias autoridades pertenecientes a los tres clásicos poderes del Estado, dando lugar a su replanteo y que el control tanto de las normas legales y judiciales como de los actos particulares, que afectan los derechos fundamentales, sean materia de impugnación y anulación por parte de otro órgano, llámese Corte Constitucional o Tribunal Constitucional.

<sup>69</sup> Art. 122 de la Constitución Política del Estado de 2009.



reproducir lo que dice Maurice Duverger, citado por el Dr. Horacio Andaluz Vegacenteno:<sup>70</sup>

“El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes ha sido objeto de ciertas críticas. Se ha dicho que conduce a un gobierno de los jueces, puesto que transfiere la decisión suprema a éstos, quitándola de manos del Parlamento y el Gobierno. La objeción no es válida si los jueces se limitan a aplicar unos textos constitucionales relativamente claros. **Pero si los jueces extrapolan mucho, se corre evidentemente el riesgo de que asuman un verdadero papel legislativo**”. (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, si como bien señala el mismo Dr. Horacio Andaluz Vegacenteno, la Constitución por su carácter de norma fundacional, suele ser un texto indeterminado, que da un gran margen de libertad a sus intérpretes para la discreción judicial; la justificación de sus decisiones es fuente de su legitimidad, haciendo que la creación judicial del derecho no sea un poder arbitrario.<sup>71</sup>

Entonces, el Tribunal Constitucional, como “legislador negativo”, cuyas sentencias sólo son fuentes auxiliares en la producción del derecho, no podría ni debería atribuirse implícitamente, menos explícitamente, a título de interpretación constitucional o a título de creador de derecho, la facultad del legislador de modificar la normativa jurídica vigente y existente de un Estado, lo contrario implicaría justamente invasión de las competencias del Órgano Legislativo.

---

<sup>70</sup> Horacio Andaluz Vegacenteno, *Aplicación judicial de la constitución*, Santa Cruz de la Sierra, EL PAÍS, 2010, p. 95.

<sup>71</sup> *ibid.*, p. 99.

## 6. Inseguridad Jurídica.

Partamos por el significado contrario al subtítulo del presente acápite que nos ocupa, recurriendo al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, que dice:

Seguridad Jurídica. Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la *seguridad* limita y determina las facultades y los deberes de los Poderes Públicos. Como es lógico la seguridad jurídica sólo se logra en los *Estados de Derecho*; porque, en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detenta el Poder.<sup>72</sup>

Según el Dr. Néstor Pedro Sagüés, el argumento de la seguridad, junto a los argumentos de eficacia e igualdad, son los tres valores jurídico-políticos, para la creación de un Tribunal Constitucional, órgano que debe dar respuestas jurídico-políticas previsibles y confiables como interprete máximo de la Constitución, y cuyas sentencias pueden eliminar del orden jurídico a la norma subconstitucional

---

<sup>72</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1987, p. 685.

opuesta a la Constitución o dar la conformidad de un precepto legal con la Constitución, con efectos generales.<sup>73</sup>

Así también, a decir del Dr. Willman Durán Ribera, la seguridad jurídica es el núcleo sobre el que se edifican los demás contenidos del Estado de Derecho - nosotros preferimos hablar siempre de un Estado Constitucional - puesto que como dice Enrique Bacigalupo, citado por el mismo autor, un Estado de Derecho, “es aquél en el que los ciudadanos pueden calcular anticipadamente qué ocurrirá en el futuro en un sentido específico; es decir: cómo se comportarán otros individuos y cómo lo hará el Estado, sobre todo como garante de la eficacia del derecho.”<sup>74</sup>

Es bueno referirse también a que la primera vez que el Tribunal Constitucional abordó el alcance de la seguridad jurídica, fue a través de la Sentencia Constitucional SC 0287/1999-R<sup>75</sup> de 28 de octubre de 1999, que ha señalado que la seguridad jurídica implica: “...exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción...” como un componente básico de un Estado Democrático Constitucional, que debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos el disfrute del ejercicio de los derechos fundamentales que les reconoce la Constitución y las Leyes.<sup>76</sup>

Consecuentemente, en un Estado Constitucional, es menester que las decisiones del Tribunal Constitucional, sean razonables, previsibles, coherentes y

---

<sup>73</sup> Comisión Andina de Juristas, *Una mirada a los tribunales constitucionales*, Lima, Visual Service S.R.L., 1995, pp. 21-22.

<sup>74</sup> Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho CONCED - GTZ, *Memoria Conferencia Internacional. Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, La Paz, Presencia, 2011, p. 485.

<sup>75</sup> Todas las Sentencias y Autos Constitucionales a los que se hace referencia en la presente investigación fueron consultadas en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo link es: <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/index.php>

<sup>76</sup> Jorge Asbun, *Estudios constitucionales*, Santa Cruz de la Sierra, El País, 2008, pp. 89, 97-98.

consistentes, procurando un mínimo de certeza en la aplicación de las normas no solo de orden constitucional sino del conjunto de normas del ordenamiento jurídico, en resguardo del principio de la seguridad jurídica, para que la sociedad en su conjunto y sobre todo los litigantes no estén en la incertidumbre.

En ese entendido, y de darse las situaciones descritas en los dos acápites anteriores, es decir un exceso de interpretación y/o una invasión de competencias del Órgano Legislativo, por parte del Tribunal Constitucional, siendo éste un “legislador negativo”, en sí mismas ya serían graves, porque se generaría una inestabilidad institucional; pero además se podría dar lugar a un caos e inestabilidad normativa que desembocaría precisamente en una suerte de inseguridad jurídica, pues las personas y sobre todo los litigantes no sabrían, en un determinado momento cual es la norma que se aplicará.

No obstante de darse esta situación hipotética y alcance los efectos antes mencionados, será necesario también que la misma sea visibilizada y sea entendida como tal a los ojos de la sociedad; es decir, puede darse el caso de un exceso de interpretación y/o la invasión de competencias antes mencionada, pero si la sociedad, y ni aún los “afectados” o involucrados por tales decisiones, llámense litigantes o abogados, no la entiende así, pues no tendrán el impacto negativo y caótico antes referido, aún de existir materialmente tales irregularidades.

Resumiendo, diremos que en este capítulo nos hemos referido a la importancia de la interpretación constitucional en la aplicación y el respeto de la Constitución; los principios que se deben tomar en cuenta a tiempo de interpretar la Constitución; así como las clases de interpretación que existen; los métodos de interpretación, y como se puede ir descartando algunos métodos a tiempo de interpretar hasta alcanzar el método apropiado, o por el contrario la necesidad de aplicar todos los métodos de interpretación, sin descartar ninguno de ellos.

También hemos hablado de los excesos de la interpretación constitucional, la eventual invasión de competencias en la que puede incurrirse el Tribunal Constitucional y la consecuente inseguridad jurídica.

## CAPÍTULO IV

### SENTENCIAS CONSTITUCIONALES QUE MODIFICARON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

#### 1. Las Sentencias Constitucionales.

En un Estado Constitucional, las sentencias constitucionales son aquellas resoluciones que emite el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución y que ponen fin o término a un proceso constitucional, adquiriendo la calidad de cosa juzgada formal y material con efecto obligatorio y carácter vinculante.

En ese entendido, tienen por objeto restablecer los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por vía de la interpretación integradora, delimitar las competencias de los órganos del poder público, en el ámbito del control político, estatal, y modificar el ordenamiento jurídico – excluyendo unanorma - en este último caso solamente cuando conocen recursos de inconstitucionalidad; dando así concreción normativa a las cláusulas abstractas de la Constitución.

Ahora bien, tomando en cuenta el alcance de las resoluciones constitucionales, y como lo señala el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, se ha generado un debate aún no concluido; puesto que la emergencia del Constitucionalismo Contemporáneo habría cambiado la concepción clásica sobre la función de la jurisdicción constitucional, ya que frente a la visión kelseniana del “legislador negativo”, que ante la impugnación de una disposición legal puede expulsarla del ordenamiento jurídico al declararla inconstitucional o, por el contrario, declararla constitucional manteniendo su plena vigencia en el ordenamiento jurídico, ahora se la concibe en la función “creadora del Derecho”, lo que permite a los Tribunales o Cortes Constitucionales ir más allá del papel de

“legislador negativo” y dictar sentencias de distinto tipo “...interpretativas, integradoras, sustitutivas o aditivas respecto al contenido o retroactivas, diferidas o inmediatas respecto a sus efectos, sin que ello signifique que la Jurisprudencia Constitucional esté invadiendo el ámbito del Órgano Legislativo.”<sup>77</sup>

Sin embargo, hablar de función “creadora del Derecho” ya nos está diciendo en el fondo que se están creando nuevas normas, o si se quiere llamarlas sub reglas, y al hacerlo se está modificando el ordenamiento jurídico y, precisamente, al asumir esa función “creadora de Derecho” el Tribunal Constitucional se está constituyendo en un “legislador positivo”, bajo cuya concepción la cuestión es si estaría o no invadiendo funciones que no le competen, problemática que es justamente motivo de la presente investigación.

### **1.1. Carácter definitivo y vinculante.**

Para hablar del carácter definitivo de una sentencia, en este caso de una sentencia constitucional, es necesario referirse a la cosa juzgada.

La cosa juzgada es una categoría general del derecho que refiere una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica, de tal modo que ni los funcionarios judiciales pueden conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, ni las partes y eventualmente la comunidad, pueden volver a entablar el mismo litigio.

---

<sup>77</sup> José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011, p. 108.

En ese entendido y de manera más específica, la cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas; de tal manera que no puede ser objeto de una nueva controversia, por lo que se imposibilita al juez constitucional volver a conocer y decidir sobre lo resuelto.

El fundamento de la cosa juzgada constitucional está precisamente en el control de constitucionalidad, la precautela, el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que ejerce el Tribunal Constitucional por mandato de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, la fuerza vinculante establecida en las sentencias constitucionales, se refiere a la parte que motiva o los fundamentos jurídicos que guardan una unidad de sentido con la parte resolutive de la sentencia, en la que se consigna la doctrina constitucional y las sub reglas creadas, y que se convierten en precedentes obligatorios, que deben ser aplicados por el propio Tribunal Constitucional y por los jueces y tribunales de jerarquía inferior en la resolución de los futuros casos que presenten supuestos fácticos análogos.

El respeto al precedente constitucional obligatorio contenido en la jurisprudencia cumple funciones esenciales en el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional; así la Corte Constitucional de Colombia, ha identificado las siguientes funciones: Preservar la coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico; resguardar la seguridad jurídica; proteger el derecho de igualdad de las personas en la aplicación de la Ley; y ejercer el control de la propia actividad judicial.



El fundamento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional está en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, así como del principio de la seguridad jurídica.

En el sistema constitucional boliviano, la calidad de cosa juzgada constitucional así como la fuerza vinculante han sido consagradas por el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, como un efecto inmediato de la decisión emitida por la jurisdicción constitucional y como una garantía de certeza y seguridad jurídica, al establecer que “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de **carácter vinculante** y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.**” (las negrillas son nuestras), concordante con el Art. 8 de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En la misma línea, el Art. 15.II del Código Procesal Constitucional ha establecido que “Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen **carácter vinculante** para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.”; concordante con el Art. 78.I.2 del mismo cuerpo legal que establece que “La inconstitucionalidad de una norma **tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante** y general.” (las negrillas son nuestras)

Con relación a la cosa juzgada constitucional, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia constitucional fundadora SC 1249/2001-R de 23 de noviembre de 2001, ha ratificado que “...las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen **carácter definitivo, absoluto e incontrovertible**, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno.” (las negrillas son nuestras)

Con referencia al carácter vinculante de las sentencias constitucionales, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia constitucional fundadora SC 0058/2002-R de 8 de julio de 2002, ha establecido que:

...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales [...] la autoridad está obligada a seguir no únicamente el fallo o decisión del Tribunal Constitucional, sino principalmente la ratio decidendi o fundamentaciones de sus resoluciones.

En suma, la cosa juzgada constitucional, alcanza tanto a la parte resolutive (decisum), como a la razón de ser (ratio decidendi) de la sentencia constitucional, en la que se consignan la doctrina constitucional, así como las sub reglas<sup>78</sup>; asimismo, la razón de ser adquiere la fuerza vinculante y la parte resolutive el carácter obligatorio.

---

<sup>78</sup> Esto en el ámbito de la doctrina contemporánea del Derecho Procesal Constitucional, según la cual se diferencia la "cosa juzgada constitucional explícita", constituida por la parte resolutive y la "cosa juzgada constitucional implícita" que es la razón de la decisión; en contraposición a la Doctrina procesal clásica que considera que solamente la parte resolutive del fallo adquiere la calidad de cosa juzgada.

## 1.2. Modulación.

Como ya se dijo, en su labor de control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional, tiene las suficientes competencias para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma impugnada; en el primer caso, dejará la norma vigente pues su contenido es acorde y respetuoso de Constitución Política del Estado; en el segundo caso será sustraída del ordenamiento jurídico, al verificar que su contenido vulnera, afecta o pone en riesgo cualquiera de los preceptos constitucionales.

Lo anterior será el regular proceder del Tribunal Constitucional en sus decisiones, como consecuencia del estudio de constitucionalidad de una norma positiva; sin embargo, la complejidad en esa labor de compatibilizar las normas con la Constitución, puede dar lugar a que dicho tribunal opte en ciertos casos por la modulación, término que hace referencia a los efectos que derivan de la decisión del Tribunal, y que puede presentarse en diferentes formas como ser *en cuanto al contenido*, que sobre la base de los principios de la conservación de la norma y seguridad jurídica, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la disposición legal del ordenamiento, en la medida en que sea compatible con la Constitución, con esta modulación se pueden emitir las sentencias interpretativas, aditivas o integradoras, sustitutivas y exhortativas; *en cuanto a los efectos en el tiempo*, con esta modulación se pueden emitir las sentencias con efectos retroactivos, con efectos diferidos y con efecto inmediato, y, finalmente, *con relación a los destinatarios*, cuyas sentencias puede ser con efecto general u erga omnes y con efecto concreto o inter pares.

### 1.3. Sub reglas.

Las sub reglas, también conocidas como normas adscritas, son aquellas formulaciones normativas emitidas por el Tribunal Constitucional, a partir de la interpretación constitucional de una norma de la Constitución, aplicando los principios de interpretación sistematizada, de concordancia práctica y de la eficacia integradora, y que permiten aplicar el Derecho abstracto a un caso concreto a través de reglas jurídicas prescriptivas, específicas y precisas, que determinan aquello que permite, obliga, manda o prohíbe la norma constitucional o legal ordinaria, pero que no está explícitamente expuesta.

Tales sub reglas tienen por finalidad dar una concreción jurídica a los derechos fundamentales consagrados por la Constitución, así como de posibilitar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico constitucional y legal ordinario.

Para comprender en su verdadera magnitud lo que son las sub reglas o normas adscritas, y cuáles son los fundamentos para su formulación por una autoridad jurisdiccional, es importante tener presente, por una parte, que la Constitución, dada su naturaleza jurídica, contiene *normas generales*, en muchos casos de carácter programático con mandatos al legislador ordinario o al ejecutivo, y en otros casos, *normas preceptivas* que para su aplicación requieren de una reglamentación; y por otra parte, que la legislación ordinaria también consigna normas generales y, en muchos casos, abstractas, por lo que su aplicación generalmente requiere de una reglamentación, que en el ámbito jurisdiccional precisamente se desarrolla a través de la interpretación constitucional o la interpretación jurídica de la legislación ordinaria, conforme corresponda; es a través de dicha labor que la autoridad judicial establece el sentido y concede el significado normativo a cada una de las normas generales o abstractas, haciéndolas

aplicables al caso concreto; luego esas formulaciones normativas se constituyen en las reglas jurídicas específicas aplicables a futuros casos análogos.

#### **1.4. Líneas Jurisprudenciales.**

Se puede decir que las líneas jurisprudenciales pretenden resolver problemas judiciales y dar soporte a los jueces en caso de vacíos y normas demasiado abstractas de la Constitución, u oscuridad de las leyes, para sus fallos.

Pero de manera más precisa diremos que, como señala el Dr. José Antonio Rivera Santivañez, la línea jurisprudencial es la teoría jurídica integral creada a través de la jurisprudencia constitucional con relación a un determinado tópico jurídico, que emerge de la interpretación, integración o interrelación de las normas previstas en la Constitución o en las leyes para resolver un supuesto fáctico planteado en un caso concreto.

La construcción de esa teoría jurídica integral, responde a que tanto la doctrina como las normas adscritas o sub reglas creadas mediante ella, son de desarrollo incremental - toda vez que se basa en la resolución de problemas jurídicos caso a caso y la tendencia que a través del tiempo se ha manifestado sobre el particular - modulando, extendiendo o restringiendo sus alcances, por lo que se hace necesario identificar, organizar y sistematizar adecuadamente las líneas jurisprudenciales por materias, temas y sub temas; delimitando el patrón fáctico concreto, identificando las sentencias más relevantes que son las sentencias hito; construir teorías estructurales que nos permitan establecer la relación entre los pronunciamientos jurisprudenciales, de manera de contar con un conjunto de pronunciamientos jurisprudenciales relacionados entre sí, estableciendo los precedentes obligatorios, que sirvan como regla de conducta para la resolución de futuros casos.

En ese entendido, según la función que tienen respecto al precedente obligatorio o a la constitución de una línea jurisprudencial, existen los siguientes tipos de sentencias: *Sentencia creadoras, fundadoras o sentencias hito*, es decir son las que crean el precedente obligatorio; *sentencias ratificadoras o reiteradoras*, son las que ratifican o reiteran el precedente obligatorio; *sentencias moduladoras*, aquellas que modulan en el sentido restringido o extensivo el precedente obligatorio; y las *sentencias modificadoras o mutadoras*, que son las que cambian o mutan el precedente obligatorio.

### **1.5. Cambio de línea jurisprudencial.**

Una vez establecido el precedente obligatorio, éste debe ser aplicado y acatado, tanto por los operadores de justicia así como por los litigantes; sin embargo, considerando que la Constitución formal responde a una Constitución material que es dinámica y cambiante, la interpretación de ciertas normas que pudo haber sido útil y adecuada para resolver determinados conflictos en un determinado momento, podría ya no serla en otro contexto histórico, como bien señala el Dr. José Antonio Rivera Santivañez.

Ante tal situación, Tribunales o Cortes Constitucionales pueden apartarse de sus propios precedentes, para precisar, corregir o modificar una línea jurisprudencial; obviamente dentro de ciertos límites como el respeto a la seguridad jurídica, y cumpliendo ciertos requisitos como la debida y adecuada motivación o fundamentación de las razones o causas que llevan a apartarse de sus decisiones previas y solamente en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles, así lo reconoce la doctrina.

## 2. El Código de Procedimiento Penal - 1999.

Como señala el Dr. William Herrera Añez, ‘La Constitución boliviana no sólo es el fundamento de todo el orden político-jurídico y “vincula a todos los jueces y tribunales”, sino también la norma procesal penal por excelencia...’<sup>79</sup> puesto que los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con primacía frente a cualquier otra disposición normativa, conforme al Art. 410 de la actual Constitución Política del Estado, de ahí la necesidad de adoptar un proceso penal que consolide los derechos fundamentales y garantías que informan al debido proceso, contenidas en dicha norma suprema.

En ese entendido, el actual Código de Procedimiento Penal, emergió de la constatación de una serie de deficiencias de las que adolecía el anterior sistema procesal penal vigente hasta ese momento a través del Código de Procedimiento Penal abrogado, entre ellos: La excesiva demora en la tramitación de los procesos penales, el menoscabo de los derechos humanos; el rol contradictorio del juez de instrucción, que debía dirigir la investigación y al mismo tiempo velar la vigencia efectiva de los derechos y garantías constitucionales; la inoperancia de la institución que debía controlar y dirigir eficazmente a los órganos policiales; la no vigencia de un auténtico juicio oral y público; falencia del Ministerio Público en el desempeño de sus funciones, la sobrecarga de trabajo de los jueces y tribunales penales, por la carencia de un mecanismo adecuado de selección de acciones y delitos; y las condiciones socio-económicas y culturales de amplios sectores de la población que dificultaban su acceso al sistema judicial.

---

<sup>79</sup> William Herrera Añez, *Derecho procesal penal*, 1ª. ed., Santa Cruz de la Sierra, Universitaria, 1999, p. 37.

Mediante la reforma procesal penal se buscaba establecer un estricto sistema de garantías; una investigación eficiente, una oralidad plena, la participación ciudadana, la revalorización de la víctima, el control sobre la retardación de justicia, el respeto por la diversidad cultural, una verdadera judicialización de la ejecución de la pena y la simplificación del proceso.

Entre los antecedentes del proyecto están la reforma de la Ordenanza procesal penal alemana, el Código procesal penal de la nación argentina, el Código de procedimiento de la provincia de Córdoba, el Código de procedimiento penal de Costa Rica, el Código de procedimiento penal italiano y el Código de procedimiento penal de Bolivia de 1972.<sup>80</sup>

Consecuentemente, el sistema inquisitivo, que no fue eficiente en la lucha contra la delincuencia, y era contrario a la Constitución Política del Estado vigente en ese momento, fue sustituido por el sistema acusatorio, a través del actual Código de Procedimiento Penal, que tiene entre sus directrices principales las siguientes:

- **Se eliminó la instrucción**, haciendo que el juez de instrucción deje de ser inquisidor para ser juez de garantías, controlando que, en la investigación del delito, los órganos de investigación criminal, el Ministerio Público y la Felcc, no vulneren los derechos fundamentales de las partes; pasando muchas de sus viejas competencias al fiscal, quien en su calidad de acusador estatal, ejerza efectivamente la acción penal pública, dirigiendo y controlando la investigación.

---

<sup>80</sup> William Herrera Añez, *Derecho procesal penal*, 1ª. ed., Santa Cruz de la Sierra, Universitaria, 1999, p. 48.



- **Se implemento el jurado permitiendo la participación ciudadana,** estableciendo los tribunales de sentencia integrados por dos jueces técnicos y tres jueces ciudadanos, quienes conocen la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con algunas excepciones.

- **El imputado deja de ser objeto probatorio** y ahora es un sujeto con derechos y obligaciones, haciendo posible que pueda ejercer los derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia, entre otros, en suma al debido proceso.

- **La licitud de las pruebas y el debate;** para que la actividad probatoria pueda fundamentar una sentencia es necesario que la carga material de la prueba sea producida exclusivamente por las partes acusadoras y no por la defensa; asimismo la prueba ha de practicarse necesariamente en el juicio oral, bajo la inmediación del tribunal sentenciador, respetando las formas legalmente previstas.

- **La implantación del juicio oral y público,** lo cual consolida el sistema acusatorio, que permite el pleno ejercicio y desarrollo del debido proceso, los derechos fundamentales y supone garantías a favor del derecho a la defensa, tales como la oralidad, la inmediación, la concentración y la continuación, la comunidad de las pruebas, la sana crítica o la libre convicción del juzgador, la identificación física del juzgador, la imputación, la correlación entre la acusación y la sentencia, la prohibición de la “reformatio in peius” y la motivación de la sentencia.

- **Una investigación eficiente,** estableciendo un verdadero poder de investigación a la cabeza del Ministerio Público, dirigiendo y controlando la investigación del presunto hecho delictivo, pero respetando los principios constitucionales y los derechos fundamentales, y en ningún caso asuma funciones jurisdiccionales.

- **La revalorización de la víctima**, que se concreta en la redefinición de los delitos de orden público y los de orden privado, estableciendo su derecho a participar, a ser escuchada e informada sobre sus derechos y los resultados del procedimiento, aunque no esté interviniendo como querellante, así como una serie de salidas alternativas que viabilicen una pronta y oportuna reparación del daño.

- **La simplificación del proceso**, precisamente a través de la adopción del sistema acusatorio con el juicio oral y público, así como de los mecanismos de resolución de conflictos, como el principio de oportunidad reglada, la conciliación, la suspensión condicional del proceso, la extinción de la acción penal en delitos de contenido patrimonial por el resarcimiento del daño, el procedimiento abreviado, y así evitar el congestionamiento judicial y la retardación de justicia.

- **La judicialización de la ejecución de la pena**, de tal manera que la pena impuesta se cumpla en la forma y con los límites establecidos en la sentencia, y así los internos pueda tener la oportunidad de reclamar y exigir el cumplimiento cabal de la misma.

## **2.1. Funciones del Código de Procedimiento Penal - Función garantista - seguridad jurídica.**

El sistema penal debe responder a la idea que la Constitución tiene del enjuiciamiento penal y fundarse en la posibilidad de diferenciar el ejercicio del poder penal de una pura fuerza del Estado, por lo que para que exista proceso penal deben existir garantías.

Es así que el Código de Procedimiento Penal, en su función garantista:

...regula con la amplitud necesaria las garantías constitucionales que limitan el poder represivo del Estado, estableciendo sus

diferentes manifestaciones y consecuencias así como los derechos y obligaciones que generan para todos los sujetos procesales, de modo que aquellas garantías no se agoten en su sola formulación...<sup>81</sup>

En ese entendido y siguiendo a Cecilia Pomareda de Rosenauer y Jörg Alfred Stippel, pasamos a enumerar las siguientes garantías reconocidas por el Código de Procedimiento Penal:<sup>82</sup>

- **La garantía del juicio previo;** uno de los principales mecanismos dispuestos constitucionalmente para limitar el poder represivo del Estado. Para satisfacer esta garantía, se establece el juicio oral y público, es decir la forma como debe desarrollarse el juicio; también se impone que la sentencia que resulte del juicio previo únicamente pueda ser dictada por un juez competente, imparcial, independiente y designado con anterioridad al hecho de la causa, pero para que se cumpla esta limitación el juez que sentencia debe haber participado también en la deliberación, teniendo contacto directo con las partes y con la incorporación.

- **La garantía del juez natural;** el Código prevé que la condena únicamente podrá reputarse legítima cuando haya sido dictada por un juez competente, imparcial, independiente y designado con anterioridad al hecho de la causa; de esa limitación surge además la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales y también la prohibición hacia los otros órganos del Estado de arrogarse el conocimiento de causas penales y de reabrir las fenecidas por decisión firme.

---

<sup>81</sup> William Herrera Añez, *Derecho procesal penal*, 1ª. ed., Santa Cruz de la Sierra, Universitaria, 1999, p. 48.

<sup>82</sup> Cecilia Pomareda de Rosenauer y Jörg Alfred Stippel, *De la teoría a la práctica*, La Paz, Plural editores, 2002, pp. 16-25.

- **El non bis in ídem**, bajo el nombre de *persecución penal única*, a través del cual se establece el derecho que tiene el imputado a ser juzgado y condenado una sola vez por el mismo hecho.

- **La presunción de inocencia**, que constituye una garantía básica para evitar el uso arbitrario del poder penal, que consiste en que el imputado no puede ser tratado como culpable en tanto no recaiga una condena ejecutoriada en su contra, consolidándose el verdadero status del imputado como un sujeto procesal titular de todos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y demás pactos internacionales de derechos humanos.

Esta garantía para concretizarse contiene mandatos y directrices tales como: *La obligación de interpretar restrictivamente las normas que limitan la libertad del imputado durante el procedimiento*, es decir en ningún caso se podrá dar a esta clase de normas un alcance mayor que la contenida en el texto de la ley y que atenten a la libertad; *aplicar las medidas de coerción con carácter excepcional* - cuando sea totalmente necesario para alcanzar los fines del proceso -, *proporcional, temporal y justificando su necesidad de aplicación*; *la carga de la prueba es exclusiva de la parte acusadora y no así del imputado*; *el in dubio pro reo*, la duda amerita siempre una absolución.

- **Garantía de la inviolabilidad de la defensa**, en sus dos dimensiones: *defensa material*, el imputado puede defenderse directamente y personalmente, y la *defensa técnica*, derecho irrenunciable de contar con asistencia técnica, en ambos casos desde el primer acto del procedimiento hasta su culminación.

- **Garantía del proceso pronto**, reconocida en los pactos internacionales de Derechos Humanos como el derecho fundamental que tiene todo ciudadano

acusado de un hecho delictivo a ser juzgado en un plazo razonable, puesto que la persona está expuesta a graves afectaciones que devienen en ilegítimas y abusivas si se prolongan indefinidamente.

- **La legalidad de la prueba;** es decir, si bien se admite cualquier medio de prueba, se prohíbe la utilización de pruebas obtenidas ilícitamente, u otra información que derive de ella, y que no sean incorporadas al proceso con las formalidades legalmente establecidas; lo cual es otro límite al uso del poder penal, en resguardo de los derechos fundamentales.

### **2.3. Descripción de las modificaciones al Código de Procedimiento Penal vía jurisprudencia.**

Ahora pasaremos a describir las Sentencias Constitucionales, que a nuestro entender, en los hechos, han modificado el Código de Procedimiento Penal, sin que se trate de una referencia limitativa, puesto que pudieran haber otras sentencias constitucionales con iguales efectos modificatorios, y considerando que desde la perspectiva de esta investigación, una sola modificación a algún artículo del Código de Procedimiento Penal ya ha hecho que el Tribunal Constitucional se constituya en un “legislador positivo”, más aún si no ha habido ninguna resistencia a ello, ya sea institucional, social o de otra índole, y además porque así quedan abiertas las puertas para que el Tribunal Constitucional se siga afianzando como “legislador positivo”.

### **2.3.1. Sentencia Constitucional SC 1036/2002-R de 29 de agosto de 2002 - Comienzo de la etapa preparatoria.**

#### **2.3.1.1. Síntesis de la problemática planteada.**

En la ciudad de Santa Cruz, el 26 de mayo de 2001, HHR sentó denuncia contra RHC por los delitos de estafa y otros ante la Policía Técnica Judicial (PTJ) e interpuso querrela ante el Fiscal Adscrito a la División Económica Financiera de la PTJ, de ese entonces. El 23 de noviembre de 2001, el querellante amplió la querrela contra los recurrentes, todos ellos empleados y ejecutivos del Banco Mercantil S.A. por estafa y otros. El 02 de mayo de 2002, el Fiscal de Materia informó el estado de las investigaciones al Juez Cautelar, solicitando en lo pertinente, que se registre como fecha de inicio de la investigación (comienzo de la etapa preparatoria), el 29 de noviembre de 2001, que es la fecha en que se emite el Requerimiento por el que implícitamente se admite la ampliación de querrela.

El 07 de mayo de 2002, el Juez Cautelar; al tomar conocimiento que el plazo máximo de la etapa preparatoria se había vencido y no habiéndose presentado hasta ese momento acusación ni requerimiento conclusivo, mediante decreto de 07 de mayo de 2002, conminó al Fiscal de Distrito para que presente la acusación o el requerimiento conclusivo correspondiente en el plazo de 5 días, por lo que éste notificado el 13 de mayo de 2002, a su vez conminó al Fiscal de Materia para que en el término de 05 días presente la resolución conclusiva. Mediante Requerimiento de 16 de mayo de 2002, el Fiscal de Materia imputó formalmente la comisión de los delitos querrelados a los recurrentes, y cinco días después, el 21 de mayo de 2002, presentó la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia de Turno de la Capital, causa que se radicó en el Tribunal de Sentencia Segundo; situación cuestionada por los recurrentes en sentido de que en vez de imputarlos formalmente al inicio de la investigación, "...lo hizo después de un año, el 11 de

mayo de 2002, presentando la acusación el 15 de mayo del mismo año. Que si bien prestaron sus declaraciones en la PTJ, éstas fueron de carácter informativo y no como imputados. Por último, la etapa preparatoria del juicio duró más de un año y no los 6 meses señalados por ley...”

El 29 de mayo de 2002, se decretó la radicatoria de la causa y se ordenó la notificación con la acusación y ofrecimiento de pruebas a la parte querellante, otorgándole el término de diez días para que presente su acusación particular y ofrezca pruebas de cargo. Ante esta situación, los recurrentes, interpusieron el recurso de amparo constitucional, alegando la vulneración de su derecho a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la defensa, a "estar informado de la imputación", a la presunción de inocencia, en síntesis al debido proceso, pidiendo sea declarado procedente y, en consecuencia, extinguida toda la etapa preparatoria, dejando sin efecto todos los actuados desde la denuncia o querrela presentada; dentro de dicho recurso, la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz declaró improcedente el recurso, toda vez que los recurrentes podían presentar sus reclamos en el proceso oral, a través de los incidentes previstos en el artículo 314 Código de Procedimiento Penal, sin que se haya constatado la existencia de ninguna ilegalidad que amerite la protección del amparo.

#### **2.3.1.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

El Código de Procedimiento Penal configura el procedimiento ordinario del juicio penal en tres partes: 1) La Etapa Preparatoria; 2) La Etapa Intermedia y 3) El juicio propiamente dicho. Cada Etapa tiene subetapas o fases claramente definidas y con una finalidad específica. La Etapa Preparatoria está integrada por tres fases: 1) Actos iniciales; 2) Desarrollo de la etapa preparatoria y, 3) Conclusión de la etapa preparatoria.

1) La primera fase, es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar, (art. 284 y siguientes CPP), comienza con la denuncia, querrela o con la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito. 2) La segunda fase, esto es, el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal. Los supuestos 2), 3) y 4), que acoge el art. 301 no hacen al desarrollo de la Etapa Preparatoria, pues son opciones alternativas a la imputación formal. 3) La tercera fase se denomina conclusión de la etapa preparatoria, y está constituida por los "actos conclusivos", entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal al juez o presidente del Tribunal (art. 323 CPP).

...aunque la ley no lo diga claramente, **el proceso penal se inicia con la imputación formal, a partir de la cual corre el término de los seis meses de duración de la Etapa Preparatoria** establecida por el párrafo primero del art. 134 CPP, cuando textualmente dice: "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso". (las negrillas son nuestras).

Asimismo, señala que razones de "técnica legislativa" no habrían permitido que quede explicitado cuándo comienza el proceso penal, lo cual sería corroborado por elementos de juicio con relevancia interpretativa, vale decir los códigos procesales de los países del entorno, entre ellos el de la República del Paraguay, que sirvieron como fuente de consulta para la configuración del nuestro y que el proceso se inicia con la imputación formal.



Sostener, como erróneamente lo hacen los recurrentes, en sentido de que el inicio del proceso comienza con la denuncia, supondría fisonomizar al Código procesal vigente como propio de un modelo procesal de puras garantías, con escasas posibilidades reales de aplicación de la ley sustantiva (...) y dada la ineficacia previsible, el mismo no sería capaz de proteger de manera real los bienes jurídicos lesionados por las diversas acciones delictivas concretas...

...que este entendimiento interpretativo no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva que contiene el art. 116.X Constitucional; por cuanto el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo...

### **2.3.1.3. Ratio decidendi.**

En la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional arriba al siguiente precedente constitucional:

Consecuentemente, dado el carácter público del proceso, el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 CPP para el desarrollo de la Etapa Preparatoria, **empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, siendo éste el actuado jurisdiccional que marca el inicio del proceso penal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación...** (las negrillas son nuestras)

#### **2.3.1.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.**

El Art. 5 del Código de Procedimiento Penal, en su segundo párrafo establece que “Se entenderá por primer acto del proceso [penal], cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito.”, es decir que la Etapa Preparatoria comienza desde ese momento, lo cual concuerda con el artículo 134, que en su primer párrafo establece que “La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso [penal].” Consecuentemente, debe computarse la etapa preparatoria desde el referido primer acto del proceso penal.

Pero resulta que el Tribunal Constitucional a través de la sentencia constitucional analizada ha establecido que el Proceso Penal comienza con la notificación al encausado con la imputación formal modificando de esta manera, en los hechos, el referido Art. 5 del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, contrariamente a lo que señala el Tribunal Constitucional en dicha sentencia, su entendimiento contraviene el mandato de una justicia pronta y efectiva establecida en el Art. 116.X de la Constitución abrogada.

Por otro lado, si bien es evidente que, posteriormente, la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal N° 007, publicada el 18 de mayo de 2010, ha modificado el Art. 301 del Código de Procedimiento Penal, señalando en su último párrafo que “El plazo establecido en el Artículo 134 del presente Código, comenzará a correr desde la última notificación con la imputación al o los imputados.”; no es menos cierto que desde la emisión de la Sentencia Constitucional SC 1036/2002-R, hasta la vigencia de la referida modificación, alrededor de 8 años, se ha estado aplicando el precedente obligatorio de dicha sentencia respecto del inicio del Proceso Penal y el cómputo de la Etapa

Preparatoria, como una tácita modificación del Art. 5 del Código de Procedimiento Penal.

Pero más propiamente se trataría de una modificación al Art. 134 del mismo cuerpo legal; en ese sentido se podría decir que la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal N° 007, simple y llanamente viene a ratificar y formalizar una modificación que ya la hizo el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional SC 1036/2002-R de 29 de agosto de 2002, que acabamos de analizar.

### **2.3.2. Sentencia Constitucional SC 0665/2004-R de 04 de mayo de 2004 - Impugnabilidad del abandono de querella.**

#### **2.3.2.1. Síntesis de la problemática planteada.**

El 09 de octubre de 2003, a solicitud de FAL y EAL, el Juez Primero de Sentencia de La Paz, emitió la Resolución 536/2003, declarando abandonada la querella de acción privada formulada por la Empresa CBN S.A., con el fundamento de que al haber dejado de tramitar por más de sesenta días el proceso penal que iniciaron en contra de los recurrentes, impide toda posterior persecución, conforme lo disponen los Arts. 292 y 270 del Código de Procedimiento Penal, decisión judicial que fue mantenida mediante Resolución 554/2003 de 23 de octubre de 2003, y subsistente la declaración de abandono de la querella, en la que además se declaró la nulidad de las notificaciones efectuadas el 27 de septiembre de 2003.

Contra esas resoluciones, la parte querellante, CBN S.A., planteó el 24 de octubre de 2003 apelación incidental, la misma que fue resuelta por los vocales de la Sala Penal Segunda, mediante la Resolución 273/2003 de 26 de noviembre de

2003, que declaró la procedencia de dicha apelación incidental, y en cuya consecuencia dejó sin efecto las resoluciones impugnadas, disponiendo se prosiga con la acción penal.

Los recurrentes interpusieron recurso de amparo constitucional contra DVdL y APB, vocales de la Sala Penal Segunda "...alegando la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, la defensa y la garantía del debido proceso,...", y porque en forma ultra petita y de oficio, revocaron la resolución que declaró el abandono de la querella, disponiendo la prosecución de la causa, sin tomar en cuenta que la parte querellante planteó la apelación incidental amparada en el Art. 403.11) del Código de Procedimiento Penal, norma que no faculta a las autoridades recurridas a conocer en apelación el abandono de la querella, recurso que fue resuelto por la Resolución 030/04 de 20 de febrero de 2004, pronunciada por dicha Sala y que fue motivo de revisión del Tribunal Constitucional, a través de la sentencia constitucional que se analiza.

#### **2.3.2.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

Con relación a los efectos jurídicos del abandono de la querella, la norma prevista por el último párrafo del art. 292 del CPP dispone que: "El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querella y en relación con los imputados que participaron en el proceso; de otro lado, la norma prevista por el art. 27 inc. 5) del citado Código dispone que "La acción penal, se extingue: [...] 5) Por el desistimiento o abandono de la querella respecto de los delitos de acción privada. En consecuencia, el efecto jurídico del abandono de querella en los delitos de acción privada es la

extinción de la acción penal, por lo mismo de la persecución penal...

Según la norma prevista por el art. 292 del CPP, el abandono de querrela no se opera de hecho sino de derecho, pues deberá ser declarado expresamente por el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, ello significa que debe emitirse una resolución expresa, esta norma tiene su coherencia en la medida en que concuerda con la prevista por el art. 27.5 del CPP, toda vez que si el efecto del abandono de la querrela es la extinción es obvio que debe ser declarado expresamente por el juez o tribunal mediante una resolución motivada; de otro lado, la mencionada norma tiene un objetivo que es el de preservar el derecho del querellante a impugnar la decisión ante el superior en grado, ello en el marco de la protección de los derechos y garantías de la víctima que ha previsto el legislador mediante la norma prevista por el art. 11 del CPP.<sup>83</sup>

Según la norma prevista por el art. 394 del CPP las resoluciones judiciales **serán recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho Código; esa norma concuerda con las previstas por el art. 403 del CPP, en las que no se menciona de manera expresa y exclusiva la resolución que declare el abandono de querrela;** una interpretación literal y aislada de dichas normas podría conducir a una conclusión errónea de

---

<sup>83</sup> En este fundamento el Tribunal Constitucional ya a empieza a darle forma a su interpretación con miras a una modificación.

afirmar que la resolución que declara el abandono de querella no es impugnabile o recurrible... (las negrillas son nuestras)

Efectuando, según nos dice la sentencia en cuestión, una interpretación sistematizada de las normas procesales referidas, aplicando el principio de la concordancia práctica, de forma que en esa labor hermenéutica se debe considerar el conjunto de normas que regulan la sustanciación de la acción penal privada, así como las que regulan lo referido a la querella, el abandono de la querella, los efectos de dicho abandono y, finalmente, lo referido a los derechos y garantías de la víctima, se toma en cuenta lo siguiente:

...a) según la norma prevista por el último párrafo del art. 292 del CPP el abandono de la querella impide toda posterior persecución penal por parte del querellante; b) según la norma prevista por el art. 18 del citado Código la acción penal privada se ejerce exclusivamente por la víctima que resulta ser la querellante; c) según la norma prevista por el art. 27.5 del CPP la acción penal se extingue por el abandono de la querella en los delitos de acción privada; y d) conforme a la norma prevista por el art. 403.6 del citado Código el recurso de apelación incidental procede contra la resolución judicial que declara la extinción de la acción penal...

En la problemática planteada, se establece que si bien el Juez de la causa, declaro únicamente el abandono de querella y no el archivo de obrados ni determinó la consiguiente extinción de la acción penal, no puede concluirse que no procede el recurso de apelación, pues al tratarse de delitos de acción privada la declaratoria del abandono de querella pone fin a la prosecución del proceso lo que

implica que extingue la acción penal, es por ello que los vocales recurridos conocieron el recurso de apelación y resolvieron lo que consideraron en derecho;

“...si bien las normas previstas por el art. 403 del CPP establecen las resoluciones contra las que procede el recurso de apelación incidental, dentro de las que no se encuentra como recurrible la resolución que declara simplemente el abandono de querrela, no es menos evidente que la exclusión de dichas resoluciones sólo puede darse en delitos de acción pública...”

#### **2.3.2.3. Ratio decidendi.**

La sentencia constitucional SC 0665/2004-R de 04 de mayo de 2004, motivo del presente análisis, establece el siguiente precedente constitucional:

...Efectuada la interpretación se llega a la conclusión de que **la resolución judicial que declara el abandono de querrela en la acción penal privada es impugnabile o recurrible por la vía de la apelación incidental.** Esta conclusión implica un cambio de la línea jurisprudencial establecida en la SC 0687/2003-R, de 21 de mayo de 2003 y la modulación de la SC 1803/2003-R, de 5 de diciembre... (las negrillas son nuestras).

#### **2.3.2.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.**

Producto de la sentencia analizada, entendemos que, en los hechos se ha modificado el Art. 403 del Código de Procedimiento Penal, al cual, si bien no se lo

dice expresamente, “se le habría agregado un inciso más”, por lo que se podría decir que el mismo ha quedado redactado de la siguiente forma:

**Artículo 403. (Resoluciones apelables).** El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

- 1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
- 2) La que resuelve una excepción;
- 3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
- 4) La que desestime la querrela en delitos de acción privada;
- 5) La que resuelve la objeción de la querrela;
- 6) La que declara la extinción de la acción penal;
- 7) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;
- 8) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;
- 9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;
- 10) La que resuelva la reparación del daño; y,
- 11) Las demás señaladas por este Código.

**12) La que declara el abandono de querrela en la acción penal privada.** (inciso agregado implícitamente por el Tribunal Constitucional)

Sostenemos que ha existido una modificación del referido artículo del Código de Procedimiento Penal, porque el artículo 394 (Derecho de recurrir) del mismo cuerpo legal señala expresamente, valga la redundancia, que “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los **casos expresamente establecidos por este Código.**” (las negrillas son nuestras); vale decir que **si el espíritu del legislado hubiese sido considerar que las resoluciones judiciales que declaran**



**el abandono de la querella, en los delitos de acción privada sean recurribles, lo hubiera puesto en el código expresamente,** pero no lo hizo, y así lo reconoció también el Tribunal Constitucional en la misma sentencia constitucional, al considerar que en la definición del legislador de la acción penal privada, en el Art. 18 del Código de Procedimiento Penal, ésta es ejercida exclusivamente por la víctima, y que si abandona su querella nadie más puede ejercer la acción, por lo que es obvio que la misma se extinga al tratarse de una controversia entre privados, constituyéndose “...en una sanción a los litigantes que por diferentes motivos, luego de iniciada la acción penal, la abandonan dejando el proceso en incertidumbre sobre su tramitación y a los tribunales reatados a ella, en perjuicio de recursos humanos y financieros.”<sup>84</sup>; es decir, velando uno de los principales principios rectores del Código de Procedimiento Penal que es la celeridad de los procesos, evitando así la retardación de justicia.

Asimismo, **el hecho de que el Código exija que los casos recurribles estén expresamente establecidos en dicho código es precisamente una prohibición expresa de que otras resoluciones puedan ser impugnadas,** como es el caso del abandono de querella en los casos de acción privada, por lo que el Tribunal Constitucional habría pasado por encima de tal prohibición y, reiteramos, modificado, en los hechos, el Art. 403 de dicho cuerpo legal.

Otro aspecto que sustenta nuestra posición en sentido de que hubo una modificación del artículo en cuestión del Código de Procedimiento Penal es que, como lo reconoce la propia sentencia motivo del presente análisis, ha implicado un cambio de la línea jurisprudencial establecida en la SC 687/2003-R, de 21 de mayo de 2003, que en su momento dejó sentado que:

---

<sup>84</sup> SC 1803/2003-R, de 5 de diciembre 2003.

El art. 394 CPP establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código. Dentro de ese contexto, **el art. 403 CPP determina las resoluciones contra las que procede el recurso de apelación incidental, no estando en ninguno de esos supuestos las resoluciones que declaran el abandono del proceso...** (las negrillas son nuestras)

Es decir, que en un primer momento el Tribunal Constitucional estaba de acuerdo en que la resolución judicial que declare el abandono de querrela en la acción penal privada no era impugnabile o recurrible por la vía de la apelación incidental, en plena concordancia con lo establecido por el Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, se puede decir también que además se ha modificado el Art. 394 (Derecho a recurrir) del Código de Procedimiento Penal, en su primer párrafo, porque **ya no serían recurribles solamente las resoluciones judiciales en los casos expresamente establecidos por dicho Código, sino también aquellas establecidas por el Tribunal Constitucional, en materia de interpretación legal ordinaria**, emergente de su cualidad de último y máximo intérprete de la Constitución.

Finalmente, estamos de acuerdo que, actualmente el precedente obligatorio antes mencionado esté en plena concordancia con la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y que siempre debió ser así, pero aclaramos, una vez más, que lo que observamos es la forma en que se realizó tal concordancia y que en los hechos significó la modificación de los Arts. 403 y 394 del Código de Procedimiento Penal.

**2.3.3. Sentencia Constitucional 0101/2004-R de 14 de septiembre de 2004 y su AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre de 2004 - Extinción de la acción penal y duración máxima del proceso.**

**2.3.3.1. Síntesis de la problemática planteada.**

En el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por OOCR, Diputado Nacional Titular por el Departamento de Cochabamba, se demandó la inconstitucionalidad de la Ley 2683 de 12 de mayo de 2004, por violar presuntamente los Arts. 6, 9.1, 16.IV y 116.X de la Constitución Política del Estado (abrogada), cuyo artículo único preceptúa:

Modificase la Parte Tercera (Duración del Proceso), de Disposiciones Transitorias de la Ley N° 1970, de 25 de marzo de 1999, en los siguientes términos:

- 1) Las causas con actividad procesal sujetas al régimen anterior continuarán tramitándose hasta su conclusión.

**2.3.3.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

En atención a la conexitud de la norma impugnada con el Art. 133 (Duración máxima del proceso) y Disposición Transitoria Tercera (Duración del proceso), ambos del Código de Procedimiento Penal, se extendió el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; no obstante que la última de las disposiciones nombradas fue declarada constitucional mediante la SC 0077/2002-R de 29 de agosto de 2002, se pudo someter la indicada norma a un nuevo juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en el que se basó el anterior análisis.

Sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, el Tribunal Constitucional estableció que:

...si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la “celeridad” es una de las “...condiciones esenciales de la administración de justicia”, entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional.

Al mismo, tiempo hace referencia a la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que integran el bloque de Constitucionalidad, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8.1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14-3), de lo cual extrae que “...el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible...” con lo cual “...se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.”

Ahora bien, la Ley 2683 de 12 de mayo de 2004, al establecer que “Las causas con actividad procesal sujetas al régimen anterior continuarán tramitándose hasta su conclusión”, eliminó la posibilidad de que se declare la extinción de la acción penal en los procesos tramitados con el anterior régimen y, como resultado de ello, prolongó de manera indefinida el plazo para su

conclusión; en consecuencia, resulta ser una norma penal desfavorable.

De lo anterior se concluye en sentido de que la norma impugnada colisiona de manera inadmisibile con las garantías constitucionales de irretroactividad de ley penal desfavorable, consagrada por los arts. 16.IV y 33 de la CPE, así como el derecho fundamental a la seguridad, consagrado por el art. 7 inc. a) Constitucional y, en consecuencia, las bases sobre las que se asienta el Estado de Derecho consagrado por el art. 2.II de la misma Ley Fundamental; pues la antinomia existente entre la creciente necesidad de eficacia de la persecución penal del Estado y el respeto por los derechos y garantías procesales que proclama la Constitución, debe ser afrontada con especial medida por parte del legislador, evitando toda fisura con el catálogo de valores proclamados por la Ley Fundamental del país, al que -como quedó expresado- está vinculado por mandato constitucional.

Las normas que se analizan por conexión, Art. 133 (Duración máxima del proceso) y Disposición Transitoria Tercera (Duración del proceso), “...están guardando plena compatibilidad con la Constitución; sin embargo, cuando en la última parte de ambos preceptos, de manera lisa y llana, es decir sin discriminar si la demora en la tramitación del proceso es atribuible a los órganos estatales competentes de la justicia penal o a las partes, así establecen:

Artículo 133.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

#### Disposición Transitoria Tercera

Los jueces constatarán, de oficio o a pedido de parte, el transcurso de este plazo y cuando corresponda declararán extinguida la acción penal y archivarán la causa.

no guardan plena compatibilidad con el sentido del orden constitucional y de los pactos sobre derechos humanos aludidos, pues tal extinción sólo puede ser conforme a la Constitución, cuando se constate que la no conclusión del proceso dentro del plazo máximo establecido por ambas disposiciones es atribuible a omisiones o falta de diligencia debida de los órganos administrativos o jurisdiccionales del sistema penal y no a acciones dilatorias del imputado o procesado.

Pues, debe tenerse presente que en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado...

#### **2.3.3.3. Ratio decidendi.**

Sobre la base de la interpretación desarrollada, el Tribunal Constitucional, a tiempo - o si se quiere antes - de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 2683 de 12 de mayo de 2004 y la constitucionalidad del último párrafo del Art. 133 y

segundo párrafo de la Disposición Transitoria Tercera, ambos del Código de Procedimiento Penal, pero en el sentido establecido en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5.2 de dicha sentencia, estableció el siguiente precedente obligatorio:

...en este sentido, como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal. [...] **cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.** (las negrillas son nuestras)

Asimismo, mediante Auto Complementario de aclaración, enmienda y complementación AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre de 2004, de la sentencia constitucional que se analiza, el Tribunal Constitucional también ha dispuesto, entre otros aspectos, que:

... el concepto de plazo razonable debe ser apreciado en cada caso concreto, tomando en cuenta, "**la complejidad del litigio,**<sup>85</sup> **la conducta del imputado y de las autoridades judiciales...**";

---

<sup>85</sup> Es decir, a los otros dos criterios (la actividad procesal del interesado y la conducta de los operadores de justicia del Estado, se le agrega un tercer criterio: La complejidad del asunto.

dejando claramente establecido que este plazo, en ningún caso puede exceder el límite de lo razonable. (las negrillas son nuestras)

#### **2.3.3.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.**

Citemos en primer lugar el Art. 133. (Duración máxima del proceso) del Código Procedimiento Penal que preceptúa:

Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

Con el precedente antes establecido por el Tribunal Constitucional, el referido artículo, quedaría redactado de la siguiente manera:

Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.



Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, **tomando en cuenta la complejidad del caso, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.**<sup>86</sup> (el texto en negrillas es la adición del Tribunal Constitucional)

Por otro lado, tenemos la Disposición Transitoria Tercera (Duración del proceso) del Código de Procedimiento Penal, que establecía:

Las causas que deban tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deberán ser concluidas en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación de este Código.

Los jueces constatarán, de oficio o a pedido de parte, el transcurso de este plazo y cuando corresponda declararán extinguida la acción penal y archivarán la causa.

---

<sup>86</sup> Consecuentemente, se adoptó tres criterios esenciales más, a parte del plazo de duración máxima del proceso: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado y c) La conducta de los operadores de justicia del Estado.

Ahora, con el precedente antes establecido por el Tribunal Constitucional, el referido artículo también quedaría redactado de la siguiente manera:

Las causas que deban tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deberán ser concluidas en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación de este Código.

Los jueces constatarán, de oficio o a pedido de parte, el transcurso de este plazo y cuando corresponda declararán extinguida la acción penal y archivarán la causa, **tomando en cuenta la complejidad del caso cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.** (el texto en negrillas es la adición del Tribunal Constitucional)

Como se puede advertir estamos frente a una sentencia constitucional, que, a título de sub regla, ha modificado sustancialmente dos artículos que tiene que ver con la duración del proceso y la extinción de la acción penal.

Asimismo, se ha desconocido la voluntad del legislador que puso un plazo claro y concreto que respondía a una determinación político-criminal, garantizando el derecho a ser juzgado en un plazo razonable de 5 años, entendimiento, que inicialmente fue corroborado y ratificado por el Tribunal Constitucional en la SC 0077/2002-R de 29 de agosto de 2002, puesto que precautelaba la seguridad jurídica de los contendientes y sobre todo de los encausados, ya que con ella, los encausados podían tener la certeza respecto a la duración de sus procesos.

Se advierte además que la misma sentencia constitucional, motivo de análisis, entra en contradicción cuando en su Fundamento Jurídico III.5.2 reconoce expresamente que las normas que se analizan por conexión, Art. 133 (Duración máxima del proceso) y Disposición Transitoria Tercera (Duración del proceso), **guardan plena compatibilidad con la Constitución**, pero inmediatamente después se desdice al señalar que “...sin embargo, cuando en la última parte de ambos preceptos, de manera lisa y llana, es decir sin discriminar...” para justificar su posición y en suma modificar ambos artículos.

Si bien el Tribunal Constitucional ha pretendido que la conclusión del proceso en los 3 años sea viable cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omitan desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece y no así cuando exista dilación del proceso atribuible al imputado o procesado; consideramos que la solución a esta problemática no pasa por una “implícita ampliación razonable de la duración del proceso”, sino por una reforma procesal, que abrevie los procesos, evitando precisamente toda posibilidad de dilación por parte de los involucrados en el proceso, juez, fiscal y sobre todo de las partes.

Finalmente, cabe señalar que, a diferencia de lo que habría sido deseable, esta modificación - así la entendemos - ha repercutido negativamente en la retardación de justicia, y el consecuente asinamiento en las cárceles, puesto que existen muchos detenidos preventivos sin sentencia ejecutoriada, que se han visto afectados por esta disposición que les impide tramitar la extinción de la acción penal, viéndose afectados en el derecho a la seguridad jurídica, y el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable.

**2.3.4. Sentencia Constitucional SC 0243/2006-R de 15 de marzo de 2006  
- Abandono de querella.**

**2.3.4.1. Síntesis de la problemática planteada.**

Dentro de la querellada planteada por JCPV, en representación de SCL presentada el 30 de noviembre de 2004, por el delito de alzamiento de bienes o falencia civil contra CLdJ, por Auto de 3 de diciembre de 2004, el Juez Cuarto de Sentencia de Santa Cruz admitió la querella señalando audiencia de conciliación para el 09 de diciembre de 2004, dicha audiencia, a solicitud del abogado y apoderado del querellante fue deferida para el 23 de diciembre de 2004; instalada está audiencia y verificándose que las partes habían sido debidamente notificadas, y que estaba presente en sala, sólo el abogado-apoderado del querellante, el juez declaró agotada la instancia de conciliación, radicando la causa y dictando Auto de apertura del juicio.

Por escrito de 31 de marzo de 2005, la actora solicitó se declare el abandono de la querella, extrañando de parte del querellante no haber justificado en su oportunidad su ausencia a la audiencia conciliatoria; reiterando su solicitud por memorial de 14 de abril de 2005.

Por Auto de 18 de abril de 2005 el Juez recurrido rechazó la solicitud de abandono de querella, disponiendo la apertura de juicio oral para el 12 de mayo de 2005. Contra dicha resolución, la recurrente interpuso el 22 de abril de 2005 recurso de apelación. La Sala Penal Segunda, mediante Auto de Vista 122 de 23 de mayo de 2005, admitió el recurso y lo declaró improcedente. Por memorial presentado el 28 de mayo de 2005, la ahora recurrente de amparo, pidió complementación del citado Auto de Vista 122.

La recurrente interpuso el recurso de amparo constitucional, alegando la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y al principio de legalidad, previstos en los Arts. 7.a) y 16.IV de la Constitución Política del Estado (abrogada), señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra las autoridades recurridas se negaron a declarar el abandono de querrela pese a que el querellante no justificó oportunamente su incomparecencia, disponiendo la prosecución de una querrela abandonada recurso que se tramitó ante la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, donde se dictó la Resolución 119/2005, de 22 de julio de 2005, y que fue motivo de la revisión por parte del Tribunal Constitucional, a través de la sentencia que ahora se analiza.

#### **2.3.4.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

La jurisprudencia de este Tribunal sobre el abandono de la querrela en delitos de acción penal privada ha señalado, que no puede ser declarada ipso facto, sino que debe otorgarse un plazo prudencial para que el querellante justifique su incomparecencia a la audiencia de conciliación, todo ello en aplicación de la parte in fine del art. 381 del CPP, entendimiento extensivo para los casos enumerados en el art. 292 del CPP. Así, la SC 0443/2004-R, de 24 de marzo, expresó que: "(...) teniendo en cuenta la consecuencia del abandono de querrela en los delitos de acción privada, (cual es la extinción de la acción penal 27.5) CPP) los jueces de sentencia, en cumplimiento de lo dispuesto en la parte in fine del art. 381 citado, una vez constatada la incomparecencia del querellante en la audiencia de conciliación deberá otorgar un plazo razonable al querellante para que justifique su incomparecencia, y sólo en caso de que no justifique su incomparecencia, podrá

determinar el abandono de querrela y consecuente el archivo de obrados; de lo contrario, si el juez inmediatamente de constatada la inasistencia del querellante o su apoderado a la audiencia de conciliación declara ipso facto el abandono de querrela y el archivo de obrados, no cumple con la obligación legal implícita en la previsión legal de determinar si existió o no justa causa para su incomparecencia".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido en forma reiterada que para declarar el abandono de la querrela debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el juez, dando con su acto, una muestra incuestionable de tal abandono, por cuanto el abandono, para ser causal de extinción de la acción penal, debe producirse de manera plena e inequívoca (SC 1120/2002-R, de 16 de septiembre).

Contra el Auto de rechazó la solicitud de abandono de querrela, la recurrente formuló recurso de apelación, el que fue resuelto por los vocales recurridos, quienes declararon improcedente el mismo, "...fundando esa decisión con el argumento de que el Juez a quo procedió correctamente en sujeción a los parámetros fijados para el efecto mediante la SC 1120/2002-R, de 16 de septiembre, cuales son la necesaria existencia de evidencias claras e incuestionables de que la parte querellante hizo dejación de sus pretensiones;..." complementado mediante Auto de Vista 132.

...de los diferentes memoriales presentados antes y después de la audiencia, se establece que no existió una inequívoca o

manifiesta voluntad del querellante de dejar la acción penal seguida contra la recurrente, y por lo mismo, tampoco había una causa justificada, para que en su caso tenga que declararse el abandono de la querella; por cuanto no puede inferirse que hubo una falta de diligencia por parte del querellante en continuar con su acción penal (...) que si bien es evidente que el querellante omitió cumplir con su obligación de sujeto procesal de concurrir al juzgado y saber sobre la decisión de la autoridad judicial respecto a su petición y cerciorarse personalmente sobre el desarrollo de este actuado procesal; empero, esta omisión no puede servir de fundamento para declarar el abandono de la querella...

#### **2.3.4.3. Ratio decidendi.**

La sentencia constitucional analizada, establece:

Consiguientemente, [...] d) **el abandono de la querella en delitos de acción penal privada no puede ser declarada ipso facto, sino que debe otorgarse un plazo prudencial para que el querellante justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación;** e) para declarar el abandono de la querella **debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el juez y no justificar su inasistencia, debiendo existir una muestra incuestionable de tal abandono.** (las negrillas son nuestras)

#### **2.3.4.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.**

El Art. 292 del Código de Procedimiento Penal, establece:

**Artículo 292. (Desistimiento y abandono).** El querellante podrá desistir o abandonar su querrela en cualquier momento del proceso, con costas a su cargo y sujeto a la decisión definitiva.

La querrela se considerará abandonada cuando el querellante:

- 1) No concurra a prestar testimonio sin justa causa;
- 2) No concurra a la audiencia conclusiva;
- 3) No acuse o no ofrezca prueba para fundar su acusación; o
- 4) No concurra al juicio o se ausente de él sin autorización del tribunal.

Igualmente se considerará abandonada la querrela cuando el representante o sucesor del querellante no concurra a proseguir el proceso, dentro de los sesenta días siguientes a su incapacidad o muerte.

El abandono será declarado por el juez o tribunal de oficio o a petición de parte.

El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querrela y en relación a los imputados que participaron en el proceso.



Como consecuencia de la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional motivo del presente análisis, a dicho artículo **se le habría agregado dos párrafos más, a saber:**

El abandono de la querrella en delitos de acción penal privada no puede ser declarada ipso facto, sino que debe otorgarse un plazo prudencial para que el querellante justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación.

Para declarar el abandono de la querrella debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el juez y no justificar su inasistencia, debiendo existir una muestra incuestionable de tal abandono.

Esta agregación, es una verdadera modificación al referido artículo porque desnaturaliza, como en otros casos, el espíritu del Código de Procedimiento Penal, que era básicamente la celeridad en el proceso; toda vez que si bien la redacción del Art. 292 establecía clara y concretamente las causales del abandono de querrella y que daba lugar a una concreción inmediata de la norma - que se entiende conocen por anticipado los operadores de la justicia, abogados y litigantes - ahora se deben dar plazos en todos los casos del Art. 292 y contar con evidencias de dejación y de una muestra incuestionable de abandono por parte del querellante.

Por otro lado, se habría modificado también el Art. 381 del Código de Procedimiento Penal, referida al abandono de querrella por la no concurrencia a la audiencia de conciliación, sin justa causa, en los delitos de acción privada.

Ahora bien, seguramente se podrá alegar que estos dos párrafos se constituyen en dos sub reglas o normas adscritas que, según la Doctrina Constitucional, el Tribunal Constitucional está autorizado a emitir en cumplimiento de sus funciones, pero no es menos cierto que las mismas simple y llanamente modifican el referido artículo, sobre todo por sus efectos; por otro lado, en vez de dar concreción jurídica al referido artículo, lo hacen más abstracto, casi convirtiéndolo en una cláusula abierta cuya concreción deberá ser dada por el juez que conoce la causa.

Finalmente, el lector se habrá podido dar cuenta que la sentencia analizada hace referencia a la SC 1120/2002-R, de 16 de septiembre de 2002 y la SC 0443/2004-R, de 24 de marzo de 2004, que establecen la obligación por parte de los jueces de la necesaria existencia de evidencias claras e incuestionables de que la parte querellante hizo dejación de sus pretensiones y el deber de otorgar un plazo razonable al querellante para que justifique su inasistencia, respectivamente, para determinar el abandono de querrela y consecuente archivo de obrados; por lo que en realidad son estas dos sentencias las que ya han modificado el Art. 292 y el Art. 381 del Código de Procedimiento Penal, pero quisimos deliberadamente referirnos a la sentencia motivo del presente análisis, ya que esta sintetiza a las dos sentencias constitucionales ya citadas, en lo que respecta al abandono de querrela y, además nos muestra como tres sentencias, relacionadas y coherentes entre sí, ratifican la modificación del artículo en cuestión.

### **2.3.5. Sentencia Constitucional SC 0421/2007-R de 14 de septiembre de 2004 – Recurso de apelación incidental en juicio oral.**

#### **2.3.5.1. Síntesis de la problemática planteada.**

Dentro del proceso penal por el delito de estafa, seguido a instancias del Ministerio Público y a querrela del acusador particular FLS contra JCTLS, durante la etapa del juicio oral, este último planteó excepciones de prescripción y de incompetencia en razón de la materia y el territorio ante el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, las que fueron rechazadas en la misma audiencia.

El 03 de abril de 2006, el recurrente interpuso apelación incidental contra la Resolución que rechazó las excepciones interpuestas, en la que solicitó la suspensión del juicio hasta que se resuelva la apelación planteada, conforme a la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre de 2005 y al Art. 396.1) del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal de Sentencia de Quillacollo, dispuso la prosecución del juicio oral, público y contradictorio.

Con esos antecedentes, JCTLS interpuso recurso de amparo constitucional contra FVG y SZP, Jueces Técnicos y CVMB, PCÁ y LVCE, Jueces Ciudadanos del Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Distrito Judicial de Cochabamba, alegando vulneración a la garantía del debido proceso, solicitando sea declarado “procedente”, y en consecuencia se disponga la inmediata suspensión del proceso penal, hasta que se resuelva en todas sus instancias el presente recurso.

El Juez de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo, constituido en juez de garantías, dicto la Resolución de 20 de abril de 2006 concediendo el recurso, suspendiendo la prosecución del juicio oral hasta que se resuelva la apelación incidental contra el rechazo de las excepciones planteadas

por el recurrente, resolución que fue motivo de revisión por la sentencia constitucional que se analiza.

### **2.3.5.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

Conforme al Art. 314 del Código de Procedimiento Penal, las excepciones pueden ser interpuestas tanto en la etapa preparatoria como en el juicio oral, sujetas a un procedimiento particular en cada etapa.

En el juicio oral y público, las excepciones deben ser propuestas en forma oral, tratadas y resueltas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme lo dispone el Art. 345 del mismo cuerpo legal y a la Sentencia Constitucional SC 0390/2004-R de 16 de marzo de 2004.

El Art. 403 Inc. 1) del Código de Procedimiento Penal establece contra qué resoluciones procede el recurso de apelación incidental; por su parte, el Art. 396 del mismo cuerpo legal establece las reglas generales para los recursos, señalando en el primer numeral que éstos tienen efecto suspensivo, salvo disposición contraria.

Asimismo, se señala que ‘...una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que “iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código”’, salvo los casos previstos en el Art. 335 y los supuestos contemplados en los Arts. 104 y 90 del mismo cuerpo legal.

De donde resulta, que la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad

potestativa del tribunal; en ese sentido, si el Tribunal opta por la primera alternativa, deberá definir la situación declarando probada o rechazando la excepción. En el primer caso, es decir, cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc. 2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público...

“En el segundo caso, es decir, **cuando se rechace la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida...**” (las negrillas son nuestras)

Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del CPP, aceptando la posibilidad de que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses, desconociendo la previsión contenida en el art. 335 del CPP que establece en forma categórica los casos en los que el juicio puede suspenderse, entre los que no figura la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral.

“Por otra parte, si se aceptara la apelación de las resoluciones que rechacen las excepciones en efecto no suspensivo, se provocarían irregularidades en la prelación de las resoluciones, pues, en la mayoría de los casos, las sentencias serían pronunciadas antes que las resoluciones en apelación...”

2. La racionalización de los medios de impugnación, significa también que sólo deben ser recurribles aquellas resoluciones que causen agravio, conforme a la norma general contenida en el párrafo segundo del art. 167 del CPP, que determina: “En los casos y formas previstos en este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causarán agravio”.

“...se constata que los Jueces recurridos, en coherencia con las características de oralidad, continuidad y publicidad del juicio, continuaron con la celebración del mismo, sin que con ello hubieran cometido ningún acto ilegal, y menos lesionado la garantía del debido proceso...”

“Sin embargo, no se puede soslayar que existió una irregular tramitación de la impugnación presentada por el recurrente contra la Resolución que rechazó las excepciones opuestas, ya que la misma no debió merecer el trámite de los recursos de apelación incidental...”

### **2.3.5.3. Ratio decidendi.**

“...se concluye que **en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones**, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.” (las negrillas son nuestras)

“El entendimiento anotado en los fundamentos precedentes, implica un cambio de la jurisprudencia contenida en la SC 1178/2005-R.”

#### 2.3.5.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.

Con el citado precedente obligatorio, una vez más se ha modificado, en los hechos, el Art. 403 (Resoluciones apelables) en su Inc. 2), “quedando redactado dicho inciso en la siguiente forma”:

**Artículo 403. (Resoluciones apelables).** El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

- 1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
- 2) La que resuelve una excepción [**pero en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones**];
- 3) La que...

Cabe hacer notar, que la Sentencia Constitucional SC 1178/2005-R de 26 de septiembre de 2005, aceptó y ratificó que en el juicio oral se podía impugnar las resoluciones que rechacen excepciones a través del recurso de apelación incidental con efecto suspensivo, al señalar que:

No obstante que el recurso de apelación incidental planteado por el recurrente tiene efecto suspensivo, de acuerdo al art. 396 inc. 1) del CPP con relación a los arts. 308 inc. 4) y 27 inc. 10) del CPP (esa es la regla general y los únicos recursos que tienen efecto devolutivo o no suspensivo, son los expresamente señalados por ley), el Tribunal Cuarto de Sentencia presidido por el Juez Técnico recurrido, en vez de dejar en suspenso el

juicio oral hasta que se resuelva dicha apelación, continuó indebidamente la tramitación del juicio oral...

### **2.3.6. Sentencia Constitucional SC 0551/2010-R de 12 de julio de 2010 - Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.**

#### **2.3.6.1. Síntesis de la problemática planteada.**

Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de AQD por la supuesta comisión de delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en contra de AAC, éste a través del memorial presentado en “Marzo de 2006”, ante la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz, solicitó la extinción de la acción penal, atribuyendo la demora al Ministerio Público y a las autoridades jurisdiccionales.

Mediante Resolución 291/06 de 2 de mayo de 2006, dicha sala rechazó la solicitud, argumentando que de acuerdo a lo previsto por el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, la duración máxima del proceso es de tres años, lapso computado desde el primer acto del procedimiento, y que de acuerdo a la SC 1036/2002-R, ese acto se inicia al poner en conocimiento del procesado la imputación formal y que sería erróneo indicar que el proceso se inicia con la denuncia, además de que en el caso no se sobrepasó el tiempo máximo previsto por el Art. 133 del mismo cuerpo legal.

Previa solicitud de explicación, complementación y enmienda realizada por el imputado, la Sala Penal Primera mediante Auto de 03 de junio de 2006, declaró no haber lugar a la solicitud, aduciendo que la comunicación del inicio de investigación al Juez de Instrucción fue el 13 de enero de 2003, y que efectivamente el plazo previsto en el Art. 133 del CPP, debe computarse a partir de



la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra el presunto autor o partícipe de la comisión de un delito, empero que pese a las aclaraciones realizadas, el nombrado Tribunal concluyó que en el presente caso no se dieron los presupuestos para la extinción de la acción penal por vencimiento máximo del plazo.

Ante esta situación, por memorial presentado el 10 de agosto de 2006, AAC interpuso recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, contra GTA y AAC, Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz, alegando la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, a la defensa, al debido proceso y a la celeridad procesal, al rechazar la solicitud de extinción de la acción penal seguida en su contra, a través de la Resolución 291, de 02 de mayo de 2006, no obstante que la SC 0033/2006-R que moduló la SC 1036/2002-R, estableció que el plazo previsto por el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal debe computarse a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra el presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; luego por Auto de 03 de junio de 2006, dispusieron no haber lugar a la solicitud de complementación y enmienda, pese a que hicieron referencia a la SC 0033/2006-R, afirmando que en el presente caso no se dieron los presupuestos para la extinción de la acción penal, por lo que solicitó se conceda el amparo constitucional y se anule el Auto de Vista 291/06 y su Auto complementario, así como se declare la extinción de la acción penal, con daños y perjuicios.

La Sala Penal Segunda de la Corte Superior de La Paz, emitió la Resolución 49/2006 de 16 de agosto de 2006, que concedió la tutela y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 291 de 2 de mayo de 2006, disponiendo que los Vocales correcurridos emitan nuevo auto de vista con sujeción estricta a la SC 0033/2006-R y tomen en cuenta si en actuados procesales el imputado ha

provocado la demora judicial o no, resolución que fue motivo de revisión a través de la sentencia constitucional, motivo del presente análisis.

#### **2.3.6.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004-R y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad...

Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá

analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, **sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente** en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad. (las negrillas son nuestras)

...es evidente que la extinción de la acción penal es una forma de conclusión extraordinaria del proceso, de previo y especial pronunciamiento, conforme al precepto comprendido en el art. 133 del CPP, el cómputo del plazo de la duración máxima del proceso, se inicia a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa...

Por ello, de compulsarse, únicamente el tiempo transcurrido se afectaría el derecho de acceso a la justicia de la víctima de un hecho ilícito, comprometiéndose seriamente el principio de igualdad, establecido en el art. 119.I de la CPE que dispone:

“Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina”...

### 2.3.6.3. Ratio decidendi.

...lo que implica que la extinción de la acción penal puede ser admitida cuando concurren dos elementos: 1) El transcurso del tiempo; y, **2) Ponderación integral de varios elementos** que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de **las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país.** (las negrillas son nuestras)

En consecuencia, el transcurso del tiempo no es suficiente para viabilizar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, porque como se mencionó precedentemente, no es el único elemento a analizarse para viabilizar esta petición, más al contrario, **deberá verificarse que el proceso se hubiese desarrollado en condiciones normales y que la actuación negligente de las autoridades competentes sea atribuible únicamente a éstas, y no así al aparato judicial, por no dotar de condiciones mínimas para la prosecución de los procesos como es la excesiva carga procesal y las constantes acefalías que se presentan en el órgano judicial, aspectos que impiden a las autoridades jurisdiccionales concluir con la tramitación**

**de las causas dentro de los plazos establecidos.** (las negrillas son nuestras)

#### **2.3.6.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.**

Para mostrar que una vez más se ha modificado los alcances de un artículo del Código de Procedimiento Penal, citemos textualmente el Art. 133:

**Artículo 133. (Duración máxima del proceso).** Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

Ahora bien, con la Sentencia Constitucional SC 0551/2010-R para declarar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se ha ampliado mucho más las situaciones y/condiciones establecidas en la SC 0101/2004-R y su AC 0079/2004-ECA, anteriormente analizadas, que deben ser acreditadas para tal efecto; es decir, ya no es suficiente el vencimiento del plazo máximo de duración de un proceso (3 años) como refería expresamente el Art. 133 del Código Procesal Penal antes descrito, sino que ahora también se debe verificar que concurra otro requisito: La ponderación integral de varios elementos, es decir los señalados en la ratio decidendi de la sentencia que se analiza, que van desde el de ver que el

proceso se haya desarrollado con “normalidad”, pasando por considerar que la actuación negligente de las autoridades competentes no se deba a la falta de condiciones mínimas como es la excesiva carga procesal y las constantes acefalías, entre otros.

Para nadie es desconocido la falta de condiciones mínimas para el desarrollo normal de un proceso judicial en Bolivia, en este caso en materia penal; pero con la referida sentencia constitucional que establece que estos problemas no suponen mora procesal atribuible a las autoridades, ahora los jueces tienen un abanico de situaciones y/o argumentos que considerar a tiempo de decidir si procede o no la extinción de la acción penal, con la consecuente dilación de los procesos y el asinamiento en las cárceles, en el caso de los detenidos; de tal manera que, vista así la situación, los procesos penales pueden durar indefinidamente, porque el plazo de 3 años es ahora solo un referente formal que no determina la extinción del proceso como lo establecía de manera clara y concreta el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, el cual, en los hechos, en su último párrafo se habría modificado de la siguiente manera:

Vencido el plazo, **[deberá verificarse que el proceso se hubiese desarrollado en condiciones normales y que la actuación negligente de las autoridades competentes sea atribuible únicamente a éstas, y no así al aparato judicial, por no dotar de condiciones mínimas para la prosecución de los procesos como es la excesiva carga procesal y las constantes acefalías que se presentan en el órgano judicial, aspectos que impiden a las autoridades jurisdiccionales concluir con la tramitación de las causas dentro de los plazos establecidos, y recién]** el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

Finalmente, también se ha visto afectado el Art. 27 (Motivos de extinción) en su Inc. 10), ya que para el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, tienen que **concurrir: el transcurso del tiempo y la ponderación integral de los elementos mencionados en el precedente constitucional de la Sentencia Constitucional SC 0551/2010-R.**

**2.3.7. Sentencia Constitucional SC 0636/2010-R de 19 de julio de 2010 - Impugnación de resoluciones que resuelvan incidentes en juicio oral.**

**2.3.7.1. Síntesis de la problemática planteada.**

El 03 de julio de 2003, JHVA, formalizó querrela contra MSB por los delitos de estafa y estelionato. El 09 de octubre de 2003, el Fiscal de Distrito autorizó la conversión de acción pública en privada, e virtud a la cual, el 07 de febrero de 2004 JHVA formuló querrela contra la hoy recurrente.

El 13 de febrero de 2004, se celebró ante el Juez Tercero de Sentencia de Santa Cruz, audiencia de conciliación en la que la recurrente llegó a un acuerdo con su demandante, firmándose el acta correspondiente.

En audiencia de juicio oral realizada el 08 de julio de 2004, la recurrente opuso excepción de incompetencia solicitando se remitan obrados ante la autoridad judicial civil competente, excepción rechazada por Auto de la misma fecha.

El 13 de julio de 2004, se dictó Sentencia absolutoria a favor de la recurrente, sentencia que en apelación fue anulada disponiendo se remita la causa a otro juez llamado por ley; recurrida en casación dicha Resolución por la

recurrente, el recurso fue declarado inadmisibile por Auto Supremo 768 de 14 de diciembre de 2004.

El 23 de mayo de 2005, se radicó la causa ante el Juez recurrido, dictándose Auto de Apertura de juicio el 12 de octubre de 2005, señalando audiencia de juicio oral para el 16 de diciembre del mismo año, suscitándose reiteradas suspensiones de dicha audiencia.

En audiencia de juicio oral de 10 de enero de 2007, la recurrente interpuso excepciones de prejudicialidad, extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y nulidad de notificaciones, excepciones que fueron declaradas improbadas por el Juez recurrido y rechazado el incidente de nulidad, mediante Auto de la misma fecha.

El 13 de enero de 2007, la recurrente presentó recurso de apelación contra el Auto de 10 de enero de 2007, recurso resuelto por Auto de Vista de 30 de enero de 2007, mediante el cual los Vocales correcurridos declararon improcedente el recurso de apelación en lo pertinente a las excepciones de prejudicialidad y extinción de la acción penal, e inadmisibile con relación al incidente de nulidad.

El argumento para el rechazo del incidente de nulidad fue que, conforme a lo previsto en el Art. 394 del Código de Procedimiento Penal, las resoluciones judiciales sólo son recurribles en los casos expresamente previstos en el citado cuerpo legal, por lo que las resoluciones pertinentes a incidentes de nulidad, no se encuentran comprendidas en el catálogo de resoluciones recurribles de apelación incidental previstas en el Art. 403 del CPP.

Con esos antecedentes MSB planteó recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, contra AFR, EMA, SSI, Vocales de la Sala Penal



Segunda y MSP, Juez Segundo de Sentencia, todos del Distrito Judicial de Santa Cruz, alegando la vulneración de su derecho a la "seguridad jurídica", de la garantía al debido proceso y el principio a la tutela judicial efectiva, solicitando se conceda la tutela declarando procedente el recurso, y se deje sin efecto legal la Resolución de 10 de enero de 2007 y el Auto de Vista de 30 de enero de 2007.

La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 039 de 27 de febrero de 2007, que denegó la tutela solicitada, resolución que fue motivo de revisión por la sentencia ahora analizada.

#### **2.3.7.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas "en los casos expresamente establecidos...". Por la segunda el "El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante". No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.'

‘De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris "Excepciones e incidentes", cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes..."’

Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: "Consecuentemente, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida".

### **2.3.7.3. Ratio decidendi.**

El Tribunal Constitucional, concluyó que, la apelación incidental procede contra las resoluciones que resuelven incidentes, conforme al siguiente razonamiento:

...por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, **encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes**, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras). (las negrillas son nuestras)

#### **2.3.7.4. Análisis - Modificación del Código de Procedimiento Penal.**

Primero citemos el Art. 394 (Derecho a recurrir) del Código de Procedimiento Penal, que está directamente relacionado con el artículo del mismo cuerpo legal que consideramos que ha sido modificado por efecto de la sentencia constitucional analizada, el cual establece que “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos **expresamente establecidos por este Código.**”; “El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.” (las negrillas son nuestras)

Como se puede ver, esta disposición establece que solamente puede recurrirse de las resoluciones que están expresamente señaladas en la ley; así, el Art. 403 del citado cuerpo legal, señala las resoluciones que pueden ser objeto de apelación incidental, entre las que no se encuentra las resoluciones que resuelvan incidentes.

Esta disposición (Art. 403) estuvo vigente tal cual está redactada hasta la emisión de la sentencia constitucional motivo del presente análisis; es más el Tribunal Constitucional, efectuando una interpretación gramatical de lo establecido en el Art. 403 del Código de Procedimiento penal, ratificó y señaló en la Sentencia Constitucional SC 0731/2005-R de 29 de junio de 2005 y en otras sentencias antes mencionadas, que las resoluciones pronunciadas dentro de un incidente no eran apelables, bajo el siguiente entendimiento:

De lo disposición legal transcrita, se concluye que **solamente puede recurrirse, en materia penal, de las resoluciones que están expresamente señaladas en la ley, así el art. 403 del CPP, establece las resoluciones que pueden ser objeto de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que rechaza el incidente de defecto absoluto.** En consecuencia, los vocales recurridos obraron legalmente al haber rechazado el recurso interpuesto por el recurrente **al no estar prevista la impugnación contra el Auto que rechaza un incidente.**” (las negrillas son nuestras)

Cabe señalar que en la referida Sentencia también se tomó en cuenta lo establecido por los Tratados y convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario que forman parte del bloque de constitucionalidad, algunos citados también en la sentencia constitucional que se analiza.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, según dice en una interpretación favorable, ha concluido que la apelación incidental procede contra las resoluciones que resuelven incidentes.

Nótese que si bien esta nueva interpretación y consecuente cambio de línea jurisprudencial, se lo ha hecho también a partir de lo establecido en el Art. 180.II de la Constitución Política del Estado, vigente que señala “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”, con lo cual dicho sea de paso estamos plenamente de acuerdo; lo que ponemos en el tapete de discusión es la forma en que se adecua el Código de Procedimiento Penal al precepto constitucional, modificando el Art. 403 del referido cuerpo legal, en su Inc. 2) por lo que se podría decir que el mismo ha quedado redactado de la siguiente forma:

**Artículo 403. (Resoluciones apelables).** El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

- 1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
- 2) La que resuelve una excepción; **o la que resuelva un incidente.**
- 3) La que ...

Incluso podríamos decir que el Art. 394 (Derecho a recurrir) también ha sido modificado en su primer párrafo, de la siguiente forma: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código,” **y por el Tribunal Constitucional Plurinacional.**

### **2.3.8. Auto Constitucional N° 0005/2006-ECA de 20 de enero de 2006 - Cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo en privación de libertad.**

Finalmente, vamos a hacer un análisis un poco diferente a los anteriores, y puesto que el Auto Constitucional N° 0005/2006-ECA de 20 de enero de 2006, que corresponde a la aclaración y enmienda de la Sentencia Constitucional SC

1506/2005-R de 25 de noviembre de 2005, la cual a su vez está también directamente relacionada con la Sentencia Constitucional SC 0034/2005-R de 10 de enero de 2005, que modula los alcances de la Sentencia Constitucional SC 0947/2001-R de 06 de septiembre de 2001.

### **2.3.8.1. Síntesis de la problemática planteada.**

El 19 de diciembre de 2005, MTQ, dentro del recurso de hábeas corpus planteado contra JMF, DVdL y APB, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Copacabana y vocales de la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, respectivamente, solicita al Tribunal Constitucional aclarar, explique y complemente la SC 1506/2005-R, de 25 de noviembre de 2005, entre otros aspectos sobre lo siguiente:

I.1 [...] y segundo considerando que los requisitos exigidos por las autoridades recurridas consistentes en certificado de registro domiciliario y trabajo no se aplican cuando la cesación de detención preventiva es por la causal comprendida en el art. 239 inc. 3) del Código de procedimiento penal (CPP), pues el único requisito para la cesación de detención preventiva por esa causal es el transcurso del tiempo, resultando entonces ilegales los requerimientos de los recurridos, por lo que se vulneró su derecho a la libertad de locomoción.

I.2. El fallo cuya aclaración, enmienda y complementación se solicita, en el Fundamento Jurídico III.1, pese a lo precedentemente expuesto, señaló que sería de aplicación la SC 0034/2005-R, de 10 de enero, que hace referencia a la cesación de detención preventiva por nuevos elementos comprendida en

el art. 239 inc. 1) del CPP, cuando su caso tiene que ver con la causal del inc. 3) de la misma norma legal, dando a entender que ya no bastaba únicamente el transcurso del tiempo sino que además se debía acreditar que ya no existían los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva, contradiciendo así la amplia jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional e inserta en la SC 0947/2001-R, de 6 de septiembre. Por lo que **solicita se aclare por qué el Tribunal Constitucional consideró que para la cesación por la causa prevista por el art. 239 inc. 3) del CPP, se requería además del transcurso del tiempo, la presentación del certificado domiciliario y de trabajo.** (las negrillas son nuestras)

#### **2.3.8.2. Aspectos relevantes de la fundamentación jurídica.**

III.2. Con relación a lo formulado y sintetizado en los puntos I.1 y I.2. corresponde señalar que **las autoridades jurisdiccionales tienen la plena potestad de exigir el cumplimiento de ciertas formalidades procesales a fin de garantizar la presencia del procesado o condenado en el proceso;** y si bien es cierto que la SC 0947/2001-R exigía únicamente el transcurso del tiempo para la viabilización de la cesación de detención preventiva por la causal comprendida en el inc. 3) del art. 239 del CPP, no es menos evidente que los alcances de dicho fallo fueron modulados de manera general por **la SC 0034/2005-R, que establece que es el imputado quien debe demostrar con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva, han sido modificados o ya no existen,** aspectos que no sólo serán valorados por el juez

cautelar sino por el propio tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva; cual aconteció en autos. (las negrillas son nuestras)

“De lo anteriormente referido se evidencia que la SC 1506/2005-R, de 25 de noviembre, es clara en sus fundamentos, sin que sea necesaria ninguna aclaración al respecto.”

### **2.3.8.3. Ratio decidendi.**

Ratio decidendi de la Sentencia Constitucional SC 0947/2001-R de 06 de septiembre de 2001:

Que, del texto del art. 239 del Código de Procedimiento Penal se interpreta que la cesación de la detención preventiva establecida a los supuestos descritos en los párrafos 2) y 3) no está supeditada al cumplimiento de ningún otro requisito que no sea el transcurso del tiempo establecido en cada caso.

Ratio decidendi de la Sentencia Constitucional SC 0034/2005-R de 10 de enero de 2005:

**...cuando dentro de un proceso penal un imputado pretenda solicitar cesación de su detención debe necesariamente demostrar de manera fehaciente con prueba idónea que ya no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente la sustitución de dicha medida por otra, así lo exige la norma prevista por el art. 239.1 del CPP, lo que**



implícitamente supone que tiene que demostrar que no existen elementos de convicción suficientes: a) para sostener que es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y b) que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad... (las negrillas son nuestras)

Ratio decidendi de la Sentencia Constitucional SC 1506/2005-R de 25 de noviembre de 2005:

III.2. En el caso que se examina, de los antecedentes procesales remitidos a este Tribunal se evidencia que el Tribunal de Sentencia concedió la cesación de detención preventiva a favor del representado de la actora modificando el monto de la fianza, determinación que fue confirmada en apelación por los vocales co recurridos, quienes extrañaron la falta de presentación de certificado domiciliario y de trabajo del imputado, quien si bien avaló su situación patrimonial real con los certificados negativos de diferentes entidades bancarias, Derechos Reales y COTEL, así como su tiempo de permanencia en el penal de “San Pedro”, **no aparejó documental alguna que demuestre su domicilio y acredite su actividad laboral en su lugar de residencia, aspecto de importancia que fue considerado determinante por las autoridades recurridas cuando fijaron la fianza económica de Bs20.000.-** que hará posible la cesación de su detención, y confirmaron en apelación dicho monto.<sup>87</sup> (las negrillas son nuestras)

---

<sup>87</sup> Quiere decir que la documentación extrañada por el tribunal de apelación fue determinante para la fijación de la fianza económica en veinte mil bolivianos, reconociendo además que es el

#### **2.3.8.4. Análisis - Modificación al Código de Procedimiento Penal.**

En principio refirámonos al Art. 239 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la cesación de la detención preventiva:

**Artículo 239. (Cesación de la detención preventiva).** La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.<sup>88</sup>

---

imputado quien debe demostrar con literal idónea y fehaciente todos los aspectos pertinentes para hacer efectivo el beneficio de la cesación de la detención preventiva.

<sup>88</sup> Cabe resaltar que este artículo fue modificado por la Ley N° 007 publicada el 18 de mayo de 2010, en cuanto al número de meses sin que se haya dictado acusación, que era de 18 meses, el número de meses sin que se hubiera dictado sentencia, que era de 24, y no se hacía referencia a la demora atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Como se puede ver, para la cesación de la detención preventiva, si bien en el inciso 1) se debe acreditar que ya no concurren los motivos que la fundaron o que es conveniente que sea sustituida por otra medida; en los incisos 2 y 3 del referido artículo establece plazos absolutos a cuyo vencimiento opera la cesación de la detención preventiva, tal es el caso de la detención que exceda el mínimo de la pena prevista para el delito más grave que se imputa, o al cumplimiento en detención de dieciocho meses sin que haya acusación o de treinta y seis meses sin que se hubiera dictado sentencia.

En ese entendido, el imputado tan sólo debería acreditar, el vencimiento de los plazos establecidos en la norma legal citada, además de que la demora no es atribuible a sus actos dilatorios, no encontrándose supeditada a otro requisito que no sea el transcurso del tiempo, tal como lo admitió, inicialmente, el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia Constitucional SC 0947/2001-R, antes referida.

Sin embargo, el Auto Constitucional N° 0005/2006-ECA al reconocer expresamente la facultad que tienen las autoridades jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de ciertas formalidades procesales a fin de garantizar la presencia del procesado o condenado en el proceso, y remitiéndose en lo pertinente a los alcances de la Sentencia Constitucional SC 0034/2005-R, que modula la Sentencia Constitucional SC 0947/2001-R, en sentido de que es el imputado quien debe demostrar con los elementos de convicción necesarios que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, ha hecho que **en los casos fundados en los incisos 2) y 3) del Art. 239 del Código de Procedimiento Penal, no sea suficiente demostrar el transcurso del tiempo de detención establecidos en ellos y que la demora no es atribuible a sus actos dilatorios, sino que también se tiene que desvirtuar los motivos que fundaron**

**su detención preventiva, con lo cual, en los hechos, se ha modificado el referido artículo, en lo referente a los citados incisos.**

Sintetizando, en este último capítulo, nos hemos referido las sentencias constitucionales y sus clases, la importancia de su carácter definitivo y vinculante; la modulación de las mismas, así como las sub reglas que puede crear el Tribunal Constitucional, las líneas fundadoras de la jurisprudencia y su eventual cambio en función de la interpretación que haga el Tribunal Constitucional y, finalmente una breve referencia al Código de Procedimiento Penal; ya en la última parte se ha hecho una puntual descripción de las modificaciones que, a nuestro entender, se han realizado, **de hecho**, a algunos artículos del Código de Procedimiento Penal vía sentencias constitucionales, afectando a los procesos penales que han dado lugar a su pronunciamiento, así como el resto de los procesos análogos, por el carácter vinculante y obligatorio de las mismas.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Concluida la presente investigación y corroborando la hipótesis planteada al inicio y en función de los objetivos trazados, se arriba a las siguientes conclusiones:

### **Con relación al objetivo general:**

- El Tribunal Constitucional ha emitido sentencias constitucionales que, a título de interpretación, creación de sub reglas o normas adscritas o creación de derecho, han “modificado en los hechos” artículos concretos del Código de Procedimiento Penal, constituyéndose así en un “legislador positivo”, en materia procesal penal.

- Decimos que se ha “modificado en los hechos” algunos artículos del referido cuerpo legal, porque evidentemente no ha sido una modificación formal; es decir, no se ha seguido un procedimiento legislativo que dé lugar a una ley modificatoria del Código de Procedimiento Penal, emanada de órgano competente; sin embargo, los precedentes constitucionales de cada una de las sentencias analizadas, en los hechos, se aplica obligatoriamente, ya sea en sustitución del artículo afectado o como un complemento indivisible de él; de tal manera que a partir de la afectación a determinado artículo del Código de Procedimiento Penal a través de una sentencia constitucional específica, dicho artículo ya no es el que se tiene redactado en dicho cuerpo legal; ya no se lo puede entender ni aplicar por sí mismo, si no es en estrecha vinculación con el precedente constitucional, con el cual se funde, constituyéndose un todo, por lo que es entendido y aplicado así por todas las autoridades y acatada por las personas afectadas, eventualmente.

- En ese contexto, es muy probable que existan otras sentencias constitucionales que hayan afectado a otros artículos del mismo cuerpo legal, en el entendido de que una vez “modificado” un solo artículo, se han abierto las puertas para que el Tribunal Constitucional Plurinacional realice otras modificaciones; más aún si tales actuaciones y/o decisiones no han sido objeto de oposición u observación alguna por parte de los operadores de justicia, ni por los litigantes y la sociedad en su conjunto, con lo que implícitamente se ha dado por bien hecho tales afectaciones al Código de Procedimiento Penal.

- Que el Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, se haya constituido en un “legislador positivo” no precisamente puede considerarse una irregularidad; puesto que si bien, por una parte, el Art. 158.I.3) de la Constitución Política del Estado establece que el Órgano Legislativo tiene la atribución - entre otras - de “Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.”; por otra, el Art. 196.I de la misma norma suprema al establecer que el Tribunal Constitucional Plurinacional “...vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de derechos y las garantías constitucionales.”, así como el Art. 203 al establecer que sus decisiones y sentencias son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, es decir se le otorga la cualidad de máximo y último interprete de la Constitución, concluimos que, en una interpretación sistemática de los referidos artículos y aplicando los principios de la concordancia y de unidad, y haciendo una ponderación entre los citados artículos, **es la propia Constitución Política del Estado la que configura la calidad de “legislador positivo” del Tribunal Constitucional Plurinacional**, sin decirlo expresamente; porque de qué otra forma podría cumplir el mandato del Art. 196.I de la Constitución, sobre todo el respeto de los derechos y garantías constitucionales en los casos de revisión de las

resoluciones de las acciones tutelares, si no es modificando la legislación, dada la actual configuración de nuestro ordenamiento jurídico.

- El Tribunal Constitucional al conocer de cerca - por lo menos mucho más de cerca que el legislador - casos concretos en los que se debe aplicar la Constitución y las leyes ordinarias, en el caso que nos ocupa la legislación adjetiva penal, tiene la posibilidad de comprender mejor y objetivamente la complejidad de su aplicación, por la singularidad de cada caso que es de su conocimiento, lo cual vendría a ser una razón más que justifica su condición de “legislador positivo”.

- En ese entendido, inferimos que lo mismo ha podido suceder en otras materias (civil, familiar, etc.) lo cual solo vendría a corroborar y confirmar nuestra hipótesis.

#### **Con relación a los objetivos específicos.**

- Si bien las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, están establecidas en el Art. 202 de la Constitución Política del Estado; empero, una atribución que deviene de su condición de máximo y último interprete de la Constitución, aunque no esté expresamente señalado, es que sí puede modificar el Código de Procedimiento Penal, y, en general, cualquier otra norma legal, lo cual lo hace un “legislador positivo”.

- La verdadera dimensión de las sentencias constitucionales que modificaron los artículos del Código de Procedimiento Penal, no se limita solamente a haber resuelto el caso concreto al que se refirieron en su momento, sino que de manera motivada - y aunque sin decirlo expresamente - han exteriorizado aquella atribución del Tribunal Constitucional de modificar el Código de Procedimiento Penal, para encuadrar algunos aspectos de dicho cuerpo

legal a los márgenes establecidos por la Constitución Política del Estado, en resguardo del respeto y la vigencia de derechos y las garantías constitucionales.

- Los límites de la Interpretación Constitucional, cuya relevancia en la presente investigación es la posibilidad de modificar la legislación ordinaria, están en que solamente puede hacer uso de esa atribución, cuando un caso de controversia constitucional llegue a su conocimiento y se tenga que pronunciar sobre el mismo, e incluso sobre otras normas que tengan conexitud con el mismo asunto, pero en ningún caso lo puede hacer de oficio.

- Planteada y demostrada como ha sido la hipótesis y justificada la condición de “legislador positivo” del Tribunal Constitucional Plurinacional, y a efecto de que no se perciba su atribución de modificar la legislación ordinaria como una invasión de competencias o excesos de interpretación constitucional, habría que considerar la posibilidad de incluir expresamente esta atribución en la Constitución Política del Estado.

- Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe de asumir con seriedad y responsabilidad su condición de “legislador positivo”, y consecuentemente, ser más cuidadoso a tiempo de resolver cada caso, por la repercusión que implican sus decisiones, además de sistematizar y publicar su jurisprudencia señalando y especificando expresamente los precedentes constitucionales de cada una de las sentencias que se constituyen en líneas fundadoras de jurisprudencia, sus modulaciones así como los cambios de línea jurisprudencial; y tenga el suficiente cuidado, a tiempo de emitir sus resoluciones, a fin de no suscitar ambigüedades, entre sus propias sentencias y de éstas en relación a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal (o demás legislación ordinaria) o generalidades que dificulten la aplicación de una u otra norma.



## BIBLIOGRAFÍA

1. Academia Bolivia de Estudios Constitucionales, *Estudios sobre la constitución aprobada en enero del 2009*, Cochabamba, Kipus, 2009.
2. Andaluz Vegacenteno, Horacio, *Aplicación judicial de la constitución*, Santa Cruz, El País, 2010.
3. Asbun Rojas, Jorge, *Estudios constitucionales*, Santa Cruz de la Sierra, El País, 2008.
4. Comisión Andina de Juristas, *Una mirada a los tribunales constitucionales*, Lima, Visual Service S.R.L., 1995.
5. Donayre Montesinos, Christian, *El proceso constitucional de habeas corpus: su tratamiento en el ordenamiento jurídico peruano*, 1ª. ed., Cochabamba, Kipus, 2006.
6. Fundación Konrad Adenauer (KAS), *Reflexión crítica a la constitución política del estado*, La Paz, Presencia, 2009.
7. Gutiérrez Guerra, José H., *Manual de jurisprudencia en derecho procesal penal*, 2ª. ed., La Paz, Tomo 1, 2013.
8. Gutiérrez Guerra, José H., *Manual de jurisprudencia en derecho procesal penal*, 2ª. ed., La Paz, Tomo 2, 2013.
9. IDEA INTERNACIONAL, *Miradas nuevo texto constitucional*, La Paz, Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, 2010.
10. Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1987.
11. Pomareda de Rosenauer, Cecilia y Stippel, Jörg Alfred, *De la teoría a la práctica*, La Paz, Plural editores, 2002.
12. Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho CONCED - GTZ, *Memoria conferencia internacional. Hacia la construcción del tribunal constitucional plurinacional*, La Paz, Presencia, 2011.

13. Ríos Villanueva, Juan Carlos, *Medidas cautelares en el proceso penal*, 3ª ed., Cochabamba, Alexander, 2013.
14. Rivera Santivañez, José Antonio, *Reformas constitucionales*, 2ª ed., Cochabamba, Kipus, 1999.
15. Rivera Santivañez, José Antonio, *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la asamblea constituyente boliviana*, La Paz, Plural editores, 2008.
16. Rivera Santivañez, José Antonio, *Jurisdicción constitucional*, 3ª ed., Cochabamba, Kipus, 2011.
17. Tribunal Constitucional, *Revista del tribunal constitucional N° 6*, Sucre, Tribunal Constitucional, 2004.
18. Tribunal Constitucional, *Revista del tribunal constitucional N° 7*, Sucre, Tribunal Constitucional, 2006.
19. Tribunal Constitucional, *Memoria N° 12 constitucionalismo y democracia en iberoamérica*, Sucre, Tupac Katari, 2008.
20. Vargas Lima, Alan Elliott, *El tribunal constitucional plurinacional en bolivia*, La Paz, El original san josé, 2012.
21. Vasquez Villamor, Luis Angel y otros, *El tribunal constitucional: comentarios y anotaciones en el ordenamiento jurídico boliviano*, La Paz, Cámara de Diputados, 1999.
22. Herrera Añez, William, *Derecho procesal penal*, 1ª. ed., Santa Cruz de la Sierra, Universitaria, 1999.