



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Gestiones 2011 - 2012

**PROPUESTA DE DIRECTRICES EN EL MARCO DEL PRINCIPIO
DE PROPORCIONALIDAD, COMO RESGUARDO DE LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES, EN LAS IMPUTACIONES
FORMALES Y LAS SOLICITUDES DE MEDIDAS CAUTELARES,
POR DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA, EN ÉPOCA DE
CRISIS SANITARIA POR EL COVID 19**

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

MAESTRANTE: ALVARO MAURICIO NAVA MORALES CARRASCO

Sucre - Bolivia

2021

Dedicatoria

A Dios todo poderoso por la fortaleza y bendiciones que me otorgó; a mis familiares, especialmente a mi esposa Silvia, a mis hijos Ariane y Thiago por el cariño, amor y apoyo en momentos fáciles y difíciles; a mis abuelos Mario y Elvira que fueron los padres que me formaron con reglas y principios; a mi hermano Mario por sus consejos y solidez irradiada. Muchos de mis logros se los debo a ustedes entre los que se incluye este. Siempre me motivaron constantemente para alcanzar mis anhelos.

Muchas gracias.

RESUMEN

El presente informe de investigación denominada Propuesta de Directrices en el marco del Principio de Proporcionalidad, como resguardo de los derechos constitucionales, en las imputaciones formales y las solicitudes de Medidas Cautelares, por delitos contra la salud pública, en época de crisis sanitaria por el Covid 19, sigue el protocolo investigativo de la Universidad Andina Simón Bolívar, integrando una primera etapa introductoria los antecedentes de la investigación, el diseño teórico a través de la formulación del problema científico que hace referencia a cómo las imputaciones formales y las solicitudes de medidas cautelares emitidas específicamente durante la crisis sanitaria por el Covid 19, en delitos contra la salud pública, afectan el principio de proporcionalidad, delimitan el objeto de estudio, campo de acción, objetivos general y específicos, orientados a proponer directrices en el marco del Principio de Proporcionalidad como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia a momento de emitir resoluciones de imputación y la solicitud de medidas cautelares en delitos de salud pública a efectos de resguardar los derechos constitucionales y colectivos. La primera etapa introductoria, además integra la formulación de la hipótesis, la definición del tipo de investigación, la estrategia metodológica aplicada en la investigación, así como la determinación de la población y muestra.

El primer capítulo de la investigación integra un análisis de los antecedentes históricos en el marco de la Constitución Política del Estado, el abordaje de Medidas Cautelares, del Principio de Proporcionalidad; así también se considera una caracterización desde el componente dogmático o material de la Constitución, del Sistema de Garantías, de las Medidas Cautelares y el Principio de Inocencia, de la Imputación Formal, del Debido Proceso y de la debida fundamentación en la imputación formal desde la jurisprudencia constitucional. El primer capítulo integra a su vez el componente contextual identificando el rol del Ministerio Público desde la función de defensa de la sociedad a partir del nuevo modelo de Estado; además de la identificación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al Principio de Proporcionalidad. El componente contextual aborda también en análisis de la crisis de la pandemia en el marco de los derechos humanos y constitucionales, considerando la repercusión en la legislación nacional a través del estudio de Decretos Supremos y Leyes emanadas, con énfasis en los delitos contra la salud pública. Finalmente, el primer capítulo aborda una caracterización

de las acciones del Ministerio Público y la Fiscalía Departamental de Chuquisaca respecto a delitos contra la salud pública y la identificación de doctrina legal respecto a delitos contra la salud pública, que se constituyen en lineamientos para emitir imputaciones formales.

El segundo capítulo de la investigación integra los resultados del diagnóstico, sistematizando la información obtenida a partir de la aplicación de la entrevista realizada a Fiscales de Material y Especialistas en materia Constitucional y Penal, que se constituye en fundamentos para la propuesta presentada.

El tercer capítulo integra los componentes de la propuesta, abordando los fundamentos, objetivo y de manera concreta las pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia, para la emisión de Resoluciones de Imputación y las solicitudes de Medidas Cautelares en delitos contra la salud pública.

Finalmente, el informe de investigación considera las conclusiones, recomendaciones, la bibliografía consultada y los anexos correspondientes.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1	ANTECEDENTES	1
2	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
3	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	9
4	JUSTIFICACIÓN	9
5	DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	10
5.1	DELIMITACIÓN TEMÁTICA	10
5.2	DELIMITACIÓN TEMPORAL	10
5.3	DELIMITACIÓN ESPACIAL	11
6	OBJETO DE ESTUDIO	11
7	CAMPO DE ACCIÓN	11
8	OBJETIVOS	11
8.1	OBJETIVO GENERAL	11
8.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	11
9	HIPÓTESIS	12
9.1	IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES	12
9.1.1	VARIABLE INDEPENDIENTE	12
9.1.2	VARIABLE DEPENDIENTE	12
9.2	CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES	12
9.2.1	Propuesta de directrices en el marco del principio de proporcionalidad como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia de Chuquisaca al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de Medidas Cautelares en delitos contra la salud pública en época del Covid- 19.	12
9.2.2	Resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.	12
10	DISEÑO METODOLÓGICO	15

10.1	DEFINICIÓN DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	15
10.1.1.1	MÉTODOS TEÓRICOS Y PROCESOS LÓGICOS DEL PENSAMIENTO	15
10.1.1.2	INDUCTIVO	15
10.1.1.3	DEDUCTIVO	15
10.1.1.4	MÉTODO HISTÓRICO LÓGICO.....	16
10.1.1.5	ANÁLISIS Y SÍNTESIS	16
10.2	MÉTODOS EMPÍRICOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	16
10.2.1	ENTREVISTA	16
10.2.2	POBLACIÓN Y MUESTRA	16
10.2.3	MUESTRA.....	16
	CAPÍTULO I.....	18
1	MARCO TEÓRICO.....	18
1.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	18
1.1.1	LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO BOLIVIANO	18
1.1.2	LAS MEDIDAS CAUTELARES	20
1.1.3	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	25
1.2	MARCO CONCEPTUAL	28
1.2.1	LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	28
1.2.2	PARTE DOGMÁTICA O MATERIAL DE LA CONSTITUCIÓN.....	29
1.2.3	EL SISTEMA DE GARANTÍAS.....	30
1.2.4	LAS MEDIDAS CAUTELARES	31
1.2.5	LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA.....	32
1.2.6	CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	33
1.2.7	LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL.....	33

1.2.8	LA IMPUTACIÓN FORMAL	34
1.2.9	EL DEBIDO PROCESO Y LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN LA IMPUTACIÓN FORMAL DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ...	35
1.2.10	EL MINISTERIO PÚBLICO - LA FUNCIÓN DE DEFENSA DE LA SOCIEDAD - A PARTIR DEL NUEVO MODELO DE ESTADO	37
1.2.11	LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.	43
1.2.12	SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL.....	49
1.3	MARCO CONTEXTUAL	52
1.3.1	PANDEMIA.....	52
1.3.2	LEGISLACIÓN NACIONAL EN RELACIÓN A LA PANDEMIA.....	54
1.3.3	DECRETOS SUPREMOS	54
1.3.4	LEYES.....	58
1.3.5	DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL RESPECTO A LA PANDEMIA	58
1.3.6	ACCIONES DEL MP Y DE LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL DE CHUQUISACA RESPECTO A LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA ...	59
1.3.7	DATOS ESTADÍSTICOS RESPECTO A LAS ACCIONES TOMADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CUARENTENA DECLARADA EN BOLIVIA, EN EL DEPARTAMENTO DE CHUQUISACA, EN REFERENCIA S LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.....	60
1.3.8	JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE Y DOCTRINA LEGAL RESPECTO A DELITOS DE SALUD PÚBLICA COMO LINEAMIENTO PARA EMITIR IMPUTACIONES FORMALES.	63
	CAPÍTULO II	68
2	DIAGNÓSTICO	68

CAPÍTULO III.....	81
3 PROPUESTA.....	81
3.1 FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA.	81
3.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA.	82
3.3 DIRECTRICES Y PAUTAS A SER APLICADAS POR LOS FISCALES DE MATERIA DE CHUQUISACA, AL MOMENTO DE EMITIR RESOLUCIONES DE IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN DELITOS POR LA SALUD PÚBLICA EN ÉPOCAS DEL COVID-19.....	83
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	91
ANEXOS.....	95

INTRODUCCIÓN

1 ANTECEDENTES

La epidemia de COVID-19 fue declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como una emergencia de salud pública de preocupación internacional, el 30 de enero de 2020. El Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, anunció el 11 de marzo de 2020 que la nueva enfermedad por el coronavirus 2019 puede caracterizarse como una pandemia. La caracterización de pandemia significa que la epidemia se ha extendido por varios países, continentes o todo el mundo, que afecta a un gran número de personas y que además ha conllevado miles de muertes¹.

La principal forma de propagación de la COVID-19 es a través de las gotículas respiratorias expelidas por alguien que tose o que tiene otros síntomas como fiebre o cansancio. Muchas personas con COVID-19 presentan sólo síntomas leves. Esto es particularmente cierto en las primeras etapas de la enfermedad. Es posible contagiarse de alguien que solamente tenga una tos leve y no se sienta enfermo.

Según algunas informaciones, las personas sin síntomas pueden transmitir el virus. Aún no se sabe con qué frecuencia ocurre. La OMS está estudiando las investigaciones en curso sobre esta cuestión y seguirá informando sobre las conclusiones que se vayan obteniendo².

BOLIVIA

El 11 de marzo del 2020, Bolivia se convierte en el último país en sumarse a la lista de naciones de América Latina que registran sus primeros casos del nuevo coronavirus.

El entonces ministro de Salud, Aníbal Cruz, anunció que en Bolivia existían dos casos confirmados de covid-19. Se trataba de dos mujeres que estuvieron en Italia y fueron puestas en aislamiento con el tratamiento correspondiente.

¹ Organización Panamericana de la Salud (OPS). Consultado en: <https://www.paho.org/es/tag/enfermedad-por-coronavirus-covid-19>.

² Organización Mundial de la Salud (OMS). Consultado en: <https://www.who.int/es>

Uno de los casos se confirmó en San Carlos (Santa Cruz, este) y el otro en Oruro (centro)³.

A partir de ese momento se tomaron medidas preventivas para evitar la propagación masiva del Covid-19. Oruro fue uno de los departamentos que se adelantó y declaró cuarentena departamental el 16 de marzo y mantiene hasta ahora, luego el Gobierno nacional decreto cuarentena total en Bolivia el 21 de marzo.

El 21 de mayo de 2020 el Ministerio de Salud señala que en Bolivia ya se contaba con 4.919 casos, de ese total 3.241 corresponden a Santa Cruz pasando el umbral de los tres mil, en Beni la cifra asciende a 833, 363 en La Paz, 259 en Cochabamba, 138 en Oruro, 40 en Potosí, 19 en Chuquisaca, 14 en Tarija, y 12 en Pando, departamento que lleva varios días en silencio epidemiológico, de acuerdo a los datos de la cartera de Salud⁴.

Por Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, el Órgano Ejecutivo declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19). Así por Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, en resguardo estricto al derecho fundamental a la vida y a la salud de las bolivianas y bolivianos, declara Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional.

El Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, a través de sus distintas Carteras de Estado, ha realizado los mayores esfuerzos mediante la información, diálogo, acciones, medidas y concientización contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19). Sin embargo, grupos de personas han omitido cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos Supremos, poniendo en riesgo la salud de las bolivianas y los bolivianos, provocando la destrucción de bienes del Estado, bloqueo de carreteras, y alteración del orden público, generando incertidumbre y zozobra en la población cuyas consecuencias podrían desencadenar un contagio y propagación mayor de la enfermedad; por ello,

³ Periódico BBC NEWS MUNDO de EEUU. Consultado en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51829030>.

⁴ Ministerio de Salud de Bolivia. Consultado en: <https://www.minsalud.gob.bo/>

mediante **Decreto 4200 de 25 de marzo del 2020** el Órgano ejecutivo dispone entre otras cosas lo siguiente: “ARTÍCULO 13.- (INCUMPLIMIENTO Y SANCIÓN).

- I. Las personas que incumplan lo dispuesto por el presente Decreto Supremo, serán sujeto de arresto de ocho (8) horas más la imposición de una multa pecuniaria por el monto de Bs1.000.- (UN MIL 00/100 BOLIVIANOS) sin perjuicio de denuncia penal correspondiente ante el Ministerio Público por la comisión de delitos contra la salud pública.
- II. Las personas que inciten el incumplimiento del presente Decreto Supremo o desinformen o generen incertidumbre a la población, serán sujeto de denuncia penal por la comisión de delitos contra la salud pública.
- III. Los establecimientos privados que incumplan lo dispuesto por el presente Decreto Supremo serán sancionados con la clausura definitiva.
- IV. Los conductores de los vehículos que incumplan con lo señalado en el presente Decreto Supremo y que no cuenten con autorización para la circulación, serán pasibles al secuestro de sus vehículos hasta la conclusión de la cuarentena total y sujeto de arresto de ocho (8) horas, sin perjuicio de denuncia penal correspondiente ante el Ministerio Público por la comisión de delitos contra la salud pública. Adicionalmente, los conductores de los vehículos serán pasibles a una multa pecuniaria de Bs1.500.- (UN MIL QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) en el caso de los vehículos de dos (2) ruedas y, una multa pecuniaria de Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), en el caso de vehículos de más de dos (2) ruedas.
- V. Las personas que cometan delitos contra la salud pública serán pasibles a la privación de libertad de uno (1) a diez (10) años, conforme lo dispuesto por el Código Penal”⁵.

Por su parte el código penal boliviano, en el art. 216 tipifica varias conductas estableciendo los **DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA**, detallando que incurrirá en privación de libertad de uno (1) a diez (10) años, el que:

⁵ Gaceta Oficial de Bolivia. Consultado en:

[http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar_comp/\(COVID-19\)](http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar_comp/(COVID-19)).

1. Propagare enfermedades graves o contagiosas u ocasionare epidemias.
2. Envenenare, contaminare o adulterare aguas "destinadas" al consumo público, al uso industrial agropecuario y piscícola
3. Envenenare, contaminare o adulterare sustancias medicinales y productos alimenticios.
4. Comerciare con sustancias nocivas para la salud o con bebidas y alimentos mandados inutilizar.
5. Cometiére actos contrarios a disposiciones sobre higiene y sanidad o alteraré prescripciones médicas.
6. Provocare escasez o encarecimiento de artículos alimenticios y medicinales, en perjuicio de la salud pública.
7. Quebrantare medidas de sanidad pecuaria o propagare epizootias y plagas vegetales.
8. Expendiere o suministrare drogas o sustancias medicinales en especie, calidad o cantidad no correspondientes a la receta médica.
9. **Realizare cualquier otro acto que de una u otra manera afecte la salud de la población.**
10. Transmitiere o intentare transmitir el VIH conociendo que vive con esta condición.
11. Vertiere lixiviados generados en sitios de disposición final, en cuerpos o cursos de agua, así como el que disponga residuos o establezca botaderos adyacentes a

cuerpos o cursos de agua, afectando la salud humana o la seguridad alimentaria, y no haya implementado medidas correctivas y de reparación.

En caso que las víctimas pertenezcan a una nación o pueblo indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, la pena será agravada en un tercio.

En el marco de los antecedentes, la normativa contravencional y legal ut supra, la importancia de que el Ministerio Público (MP) actué ante cualquier hecho ilícito es fundamental, así, conforme el Artículo 225 de la Constitución Política del Estado (CPE), esta institución autónoma e independiente constitucionalmente, tiene la obligación de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, concediéndosele para ello el monopolio de la acción penal pública. Así la referida norma constitucional señala que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo al principio de objetividad.

En consonancia con la norma referida, el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que “Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconoce la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes...” por eso mismo, al momento de emitirse cualquier resolución por el o los representantes del Ministerio Público, éstas deben estar acordes al **principio de proporcionalidad** el cual fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional - SCP 2299/2012 de 16 de noviembre no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la

medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, por eso mismo la importancia de que una resolución de imputación formal emitida se encuentre a la luz del principio de proporcionalidad sea cualquiera la coyuntura que exista política, jurídica y social que atraviese el sistema.

2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es necesario redactar algunas causas (valoraciones de malas prácticas, presión social, mediática, etc) y consecuencias respecto a la emisión de imputaciones y solicitudes de medidas cautelares que afectan el principio de proporcionalidad.

Podría ser útil considerar algunos ejemplos de afectación del principio de proporcionalidad, en esta época.

Con la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el 7 de febrero de 2009, surge un nuevo modelo de Estado y marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y al Estado Legislado de Derecho, en ese marco, el Ministerio Público debe ser leal a los principios y valores previstos por el constituyente y el legislador, con la finalidad de materializar las normas constitucionales buscando siempre la eficacia de los derechos fundamentales, pues el derecho penal, es considerado como tronco del ordenamiento jurídico y está estrechamente ligado con la Constitución Política del Estado, puesto que su función se traduce en la tutela de valores e intereses con trascendencia constitucional; y en un Estado Constitucional de Derecho mantiene la exigencia liberal de que el Derecho Penal respete ciertos límites, como garantías constitucionales de las que dependen las libertades ciudadanas; por eso mismo los actores que imparten justicia en esta materia, juegan un rol fundamental en la búsqueda de una nueva fisonomía constitucional del derecho penal boliviano y que ésta debe ser concebida hoy como una tarea incesante y abierta desde el convencimiento de que: “todo jurista u operador de justicia debe comenzar la reflexión sobre su parcela partiendo de la

Constitución⁶ más aun considerando que el Derecho penal es la rama del ordenamiento más irracional, violenta y autoritaria; bajo este horizonte, “el derecho penal boliviano debe ser entendido como un derecho de garantías cuya aplicación debe estar basada en una serie de principios irrenunciables, a la luz del marco constitucional propio del modelo en el que nos encontramos a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado del 2009, así llegar a un derecho penal constitucional que responda y se encuentre inspirado en la Constitución”⁷.

Bajo este marco, se tiene que, en la actualidad se ha pretendido por parte de nuestro sistema penal de que el derecho penal no sirva como instrumento de persecución y que sea solamente activado en casos de relevancia, es así, la importancia de que los representantes del Ministerio Público actúen siempre “desde y conforme a la Constitución”, y por ello, al momento de emitir una imputación formal y solicitud de una medida cautelar que limite algún derecho fundamental, se lo haga siempre bajo directrices que se enmarquen en la necesidad y razonabilidad que así refleje que su actuación se encuentra a la luz de la proporcionalidad. Sin embargo de todo lo referido, se tiene que actualmente atravesamos una crisis sanitaria a nivel mundial por una pandemia que afecta gravemente a la humanidad y que ha llegado a nuestro país; situación que ha conllevando que en el departamento de Chuquisaca se activen varios procesos penales contra hechos y conductas que presuntamente se enmarcan en el tipo penal de delitos contra la salud pública, existiendo entre ellos, 19 sentenciados que se acogieron a proceso abreviado (con sus consecuencias jurídicas respectivas) y 15 ciudadanos con detención domiciliar; datos que sin duda han preocupado a muchos expertos en materia penal y constitucional, al considerar que la persecución penal se está activando de forma desproporcional, ya que por una parte, limita derechos fundamentales y garantías constitucionales, y por otra, no se aplica el principio de mínima intervención del derecho penal, toda vez que, el Órgano Ejecutivo ha emitido decretos que disponen una sanción administrativa de carácter

⁶ Quintero Olivares, G. *La Justicia penal en España*. Pamplona: Aranzadi, 1998. p. 41; 1976.

⁷ SCP 1010/2014 de 6 de junio “...la base axiológica, los fundamentos del Estado, la organización estatal prevista en la Constitución Política del Estado, naturalmente difiere de la ingeniería contenida en las anteriores Constituciones, pues ha incorporado a partir de valores, principios e instituciones propias, los mecanismos y establecimientos del constitucionalismo moderno, caracterizado por su dimensión expansiva, instaurando así un “sistema proteccionista de derechos para todos”.

patrimonial y a la vez, una sanción que limita el derecho a la libertad como es el arresto de 8 horas .

En Chuquisaca el 95 % de las imputaciones formales emitidas, están bajo el tipo penal de delitos contra salud pública establecido por el art. 216 del CP cuyo quantum de la pena es de uno (1) a diez (10) años de privación de libertad (lo que significa que el tipo penal tiene sin duda una pena alta y que puede conllevar a que se limiten derechos fundamentales si no es aplicada e interpretada en marco del principio de proporcionalidad), y muchas de estas resoluciones son, por incumplir el Decreto Supremo 4200 (por encontrarse de manera reiterativa el ciudadano en la calle fuera del horario de cuarentena), por consumo de bebidas alcohólicas, por utilizar vehículos públicos para fines que no están autorizados, entre otros; acción que también ha conllevado a muchas críticas inclusive por la Defensoría del Pueblo, en todo caso, conforme a los principios que hacen el derecho penal, primero se deberían agotarse los mecanismos -menos gravosos- establecidos en el ordenamiento jurídico (Decreto Supremo) antes de penalizar situaciones que no responden a la verdad material sino que están catalogados como **hechos de riesgo**, justamente porque se presume que un incumplimiento a un Decreto Supremo de por sí, ya pone en riesgo el bien jurídico tutelado como es el derecho a la salud pública, sin tomar en cuenta que se está imputando (persecución penal), limitando derechos (solicitud e imposición de medidas cautelares) y sancionado (sentencia), sin que exista elementos probatorios sólidos, razonables y objetivos que conlleven a demostrar de manera fehaciente la culpabilidad por atentar contra la salud de la población, pues en ninguno de los casos sometidos a juicio abreviado en Chuquisaca, se ha demostrado científicamente de que las o los imputados estén infectados con el coronavirus, y que por tanto, su conducta de incumplir un Decreto Supremo haya puesto en peligro la salud de población.

No es menos cierto que los fiscales tienen una presión social-natural e inclusive mediática para imputar y solicitar medidas cautelares, pues la población se siente amenazada por el COVID-19, sin considerar que toda activación de la acción penal debe estar sometida a un análisis técnico, objetivo y proporcional. Si bien la reacción y presión de la sociedad Chuquisaqueña es razonable porque está de por medio el derecho a la salud e incluso de la vida de un colectivo, sin embargo, ello de ninguna manera puede significar que los fiscales emitan las imputaciones formales y soliciten medidas cautelares que puedan

conllevar a la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en todo caso, sus resoluciones deben estar bajo el paraguas del principio de proporcionalidad y no únicamente en el marco de la teoría del riesgo.

Por ello, surge la necesidad de investigar sobre los fundamentos que tienen las imputaciones formales emitidas en tiempos de crisis sanitaria por COVID-19, para que de esta forma los representantes del Ministerio Público puedan tener directrices que ayuden a que, la activación de la acción penal y sus requerimientos por delitos por la salud pública estén enmarcados en el principio de proporcionalidad, así su actuación este siempre a la luz de la Constitución Política del Estado garantizando los derechos fundamentales y garantías constitucionales tanto de la víctima como del imputado.

3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo las imputaciones formales y las solicitudes de medidas cautelares emitidas en la crisis sanitaria por el COVID 19, por delitos contra la salud pública, afectan el principio de proporcionalidad en el departamento de Chuquisaca?

4 JUSTIFICACIÓN

La presente investigación, es pertinente para analizar si efectivamente, el representante del Ministerio Público cuando conoce una denuncia por delitos contra la salud pública en este momento excepcional de emergencia y crisis sanitaria mundial, emite sus resoluciones y solicitudes de medidas cautelares en estricta sujeción al principio de proporcionalidad, el cual fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales.

La importancia de analizar este tema se centra, en que si bien nos encontramos en una situación y coyuntura muy especial por una pandemia que afecta al derecho a la salud y la vida de una colectividad, sin embargo de ello, al encontrarnos en un Estado Constitucional y en busca de un derecho penal constitucional, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando

interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional. Por eso mismo, es relevante evitar penalizar conductas que no alcancen el nivel de gravedad pues no debe recurrirse al poder punitivo del Estado como primera instancia, más aún cuando el Órgano Ejecutivo del nivel Central, ha emitido decretos sancionatorios cuando alguna persona o ciudadano incumple el DS 4200 que es la multa de Bs. 1000 (Un mil bolivianos 00/100) para peatones, y 2000 Bs (Dos mil bolivianos 00/100) cuando se encuentra en vehículo; como también el arresto de 8 horas que inclusive limita el derecho a locomoción justamente cuando existe el incumplimiento de dicho decreto.

Finalmente, considerando que existen distintas críticas a nivel nacional sobre el uso desproporcionado en la persecución penal por delitos contra la salud pública, entre esta de la Defensoría del Pueblo⁸, la investigación permitirá crear directrices a la luz del principio de proporcionalidad para que los directores funcionales de la investigación (Ministerio Público) apliquen al momento de admitir o desestimar una denuncia y en su caso, para imputar sobre presuntos hechos relacionados con la salud pública, así respetar derechos y garantías constitucionales.

5 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

5.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El proceso de admisibilidad, desestimación e imputación formal (medidas cautelares) en delitos por la salud pública emitidas por los fiscales de materia desde el ámbito del Derecho Constitucional.

5.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

El estudio ha definido un período de enero a junio del 2020; periodo de la cuarentena donde ya se tienen varias imputaciones, medidas cautelares e inclusive sentencia ejecutoriadas por delitos contra salud pública.

⁸ Defensoría del Pueblo de Bolivia. Consultado en: <https://www.defensoria.gob.bo/noticias/defensoria-del-pueblo-advierte-que-el-ministeriopublico-y-la-policia-boliviana-hacen-uso-desproporcionado-de-arrestos-e-inicio-de-procesos-penales>

5.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación será realizada en el Departamento de Chuquisaca.

6 OBJETO DE ESTUDIO

Principio de proporcionalidad en las imputaciones formales y solicitudes de medidas cautelares en delitos contra la salud pública.

7 CAMPO DE ACCIÓN

Directrices en el marco del principio de proporcionalidad para la emisión de resoluciones de imputación y solicitud de medidas cautelares en delitos contra la salud pública.

8 OBJETIVOS

8.1 OBJETIVO GENERAL

- Proponer directrices, en el marco del principio de proporcionalidad, como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia de Chuquisaca, al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de medidas cautelares en delitos por la salud pública en épocas del COVID-19, a efectos de resguardar los derechos constitucionales individuales y colectivos.

8.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales respecto a la relevancia del derecho a la salud y la vida, así como también, de los derechos a la defensa, dignidad, el principio de inocencia y la proporcionalidad.
- Identificar jurisprudencia constitucional vinculante y doctrina legal respecto a delitos de salud pública como lineamiento para emitir imputaciones formales.
- Identificar criterios respecto la persecución penal en tiempos de cuarentena a través de la sistematización de las opiniones de expertos en Derecho Constitucional y Derecho Penal.
- Identificar lineamientos para el diseño de un esquema que plasme las directrices constitucionales que deben ser utilizados a momento de emitir imputaciones formales por delitos de salud pública en una coyuntura de crisis sanitaria.

9 HIPÓTESIS

Una propuesta de directrices en el marco del principio de proporcionalidad como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia de Chuquisaca al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de Medidas Cautelares en delitos contra la salud pública en época del Covid - 19, contribuirá al resguardo de los derechos constitucionales.

9.1 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

9.1.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Propuesta de directrices en el marco del principio de proporcionalidad como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia de Chuquisaca al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de Medidas Cautelares en delitos contra la salud pública en época del Covid- 19.

9.1.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Resguardo de los derechos constitucionales individuales y colectivos.

9.2 CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES

9.2.1 Propuesta de directrices en el marco del principio de proporcionalidad como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia de Chuquisaca al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de Medidas Cautelares en delitos contra la salud pública en época del Covid- 19.

El principio de proporcionalidad es concebido no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales.

9.2.2 Resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Protección de la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a su igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado en caso de infracción.

VARIABLES	OPERACIONALIZACIÓN	
	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>Variable independiente:</p> <p>Propuesta de directrices en el marco del principio de proporcionalidad como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia de Chuquisaca al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de Medidas Cautelares en delitos contra la salud pública en época del Covid-19.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Protocolo de actuación institucional. - Prohibición de exceso de la actuación del poder de operadores de justicia conforme competencias otorgadas por Ley. - Funciones de operadores del sistema bajo limitaciones y responsabilidades de norma. 	<ul style="list-style-type: none"> - Unificación de criterios institucionales a través de protocolos e instrucciones para la actuación. - Limitaciones de MP y Órgano Judicial a través de una actuación razonable y proporcional. - Idoneidad de medidas sobre la base de los fines de su solicitud. - Necesidad de aplicación de medida estatal de intervención que sea menos gravosa. - Ponderación o equilibrio entre el fin perseguido por la intervención estatal: - Medios adoptados para la consecución de objetivos (Averiguación de la verdad). - Provisionalidad y temporalidad de las medidas cautelares. - Medidas solicitadas por el MP. - Medidas decretadas por la autoridad jurisdiccional

		competente.
<p>Variable dependiente:</p> <p>Resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Protección de la persona - Derechos y garantías constitucionales en el proceso pena. 	<ul style="list-style-type: none"> - Vida - Libertad - Igualdad - Salud - Otros aspectos referidos al desarrollo integral como persona <p>Del imputado:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Debido proceso - Derecho a la defensa amplia e irrestricta - Seguridad jurídica - Presunción de inocencia - Igualdad ante la Ley y entre partes - Dignidad como derecho fundamental <p>De la víctima:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acceso a la justicia - Tutela judicial efectiva - A ser oído antes de una decisión judicial - Debido proceso - A ser asistido - A recibir protección - A la igualdad - A recibir información - Contar con Resolución justa - A intervenir en la

		resolución del conflicto. Solicitar la aplicación de Salida Alternativa <ul style="list-style-type: none"> - Reparación del daño - A objetar las Resoluciones
--	--	--

10 DISEÑO METODOLÓGICO

10.1 DEFINICIÓN DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación es de tipo descriptivo porque responde al paradigma cognitivo, toda vez que se analiza el desarrollo de jurisprudencia constitucional, doctrina e imputaciones formales sobre temas de delitos de salud pública en tiempos de la crisis sanitaria mundial en relación al principio de proporcionalidad.

Es también de tipo aplicada, en tanto concluye en una propuesta de directrices en el marco del principio de proporcionalidad como pautas a ser aplicadas por los Fiscales de Materia de Chuquisaca al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de Medidas Cautelares en delitos contra la salud pública en época del Covid – 19.

10.1.1.1 MÉTODOS TEÓRICOS Y PROCESOS LÓGICOS DEL PENSAMIENTO

10.1.1.2 INDUCTIVO

El proceso inductivo contribuye en la realización de la revisión bibliográfica de obras que están relacionadas con el tema de investigación, esto para tener conocimiento sobre conductas o casos referidos al tema. Asimismo, se procede al análisis de la jurisprudencia constitucional, doctrina e imputaciones formales, que desarrolla todo lo referente a delitos sobre la salud pública en tiempos de la crisis sanitaria mundial.

10.1.1.3 DEDUCTIVO

La deducción, como proceso lógico, contribuye en el armado del trabajo de investigación del marco teórico y diagnóstico tomando en cuenta los elementos teóricos en delitos de salud pública.

10.1.1.4 MÉTODO HISTÓRICO LÓGICO

Este método es importante, porque contribuye a recabar información acerca de las investigaciones realizadas sobre delitos de salud pública en tiempos del COVID-19 y su aplicación en el sistema judicial de Bolivia, así mismo permite enriquecer la investigación con información necesaria y pertinente.

10.1.1.5 ANÁLISIS Y SÍNTESIS

Estos procesos son de gran utilidad ya que permiten identificar los casos más relevantes en el Ministerio Público en el departamento de Chuquisaca respecto a delitos contra la salud pública en tiempos de la crisis sanitaria mundial.

10.2 MÉTODOS EMPÍRICOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

10.2.1 ENTREVISTA

Esta técnica permite realizar la consulta a profesionales expertos entendidas en la materia, es decir especialistas en Derecho Constitucional y Derecho Penal, para conocer su criterio con relación a la persecución penal en delitos de salud pública en la emergencia sanitaria mundial; la imputación formal objetiva y el principio de proporcionalidad en solicitud de medidas cautelares.

10.2.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

La población entrevistada estará constituida por cuatro expertos en Derecho Constitucional y Penal, además de cinco Fiscales de Materia de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, seleccionados bajo el tipo de muestreo no probabilístico intencional considerando criterios de formación especializada y experiencia profesional.

10.2.3 MUESTRA

- 9 expertos profesionales en Derecho
- 4 Especialistas en Derecho Constitucional y Penal
- 5 Fiscales de Materia de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, entre ellos, tres (3) fiscales de la Unidad especializada en delitos contra la vida y la integridad personal, uno (1) fiscal de la Unidad de reacción inmediata y uno (1) fiscal encargado de la Unidad de Análisis.

Unidad de muestra: Expertos en Derecho Constitucional y Derecho Penal.

Elemento: Expertos

Extensión: Chuquisaca.

Tiempo: Meses de junio y julio del año 2020.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO BOLIVIANO

Veintiún textos constitucionales rigieron la vida en Bolivia antes de que la nueva Constitución iniciase su imperio, reflejando de ese modo, como se sabe, la crónica inestabilidad política que, durante largos períodos históricos caracterizó al país, tal como afirma Borth ⁹.

Del contenido de la Constitución Política del Estado aprobada en Bolivia el 25 de enero de 2009 y que ha entrado en vigencia el 7 de febrero de del mismo año, se constata que contiene varios cambios que pueden decirse que supone la refundación de Bolivia como país y de hecho se traduce estructuralmente en un nuevo modelo de Estado de Derecho, redirigiendo al país hacia un modelo social, que es el que proporciona más bienestar al mayor número de personas, pues el constituyente pretendía construir una nueva tradición jurídica cuyos parámetros garantistas sustentan un Estado de Derecho. Es posiblemente una de las Constituciones mejor construidas y estructuradas de América Latina, pues incluyen a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos los cuales ahora se incorporan de forma activa al conjunto de la nación y además incorpora un valor como es la plurinacionalidad que impregnan a todas las instituciones. Finalmente, ante esta nueva Ley Fundamental, resulta importante y trascendental lo que diga el nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional pues ya no será lo que su texto únicamente diga, sino que partir de su vigencia será también lo que los jueces del TCP digan que la Constitución dice, “La Construcción de la Plurinacionalidad desde las resoluciones del Nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Desafíos y resistencias”¹⁰.

Por su parte, el máximo interprete y guardián de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, estableció que “...*la función constituyente, a la luz de la doctrina epistemológica de la descolonización,*

⁹ Bohrt Irahola C. *Miradas Nuevo Texto Constitucional*. Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, La Paz; 2016. Pag. 40.

¹⁰ *Libro de lectura Maestría Derecho Constitucional UASB. Pags. 101 y 103.*

diseñó un nuevo modelo de Estado, cuya estructura se sustenta en los principios del pluralismo y la interculturalidad, como elementos estructurantes del Estado, postulados en virtud de los cuales, se genera un Estado Constitucional de Derecho caracterizado por la vigencia plena de derechos fundamentales individuales y colectivos en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el valor supremo e ideal del Estado: el vivir bien.

En efecto, la concepción del Estado Constitucional de Derecho que caracteriza al Estado Plurinacional de Bolivia, condiciona al ejercicio del poder a la estricta observancia de un bloque de constitucionalidad imperante, el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también forman parte de él los principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, contexto en el cual, la interculturalidad, asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, no existiendo ámbito exento de irradiación constitucional.

(..) las pautas axiológicas y principios directrices del orden constitucional, son elementos esenciales para un redimensionamiento y una interpretación extensiva del bloque de constitucionalidad disciplinado por el art. 410.II de la CPE, por tanto, para una real materialización de la Constitución axiomática, se tiene que este bloque, amparado por el principio de supremacía constitucional, estará conformado por los siguientes compartimentos: 1) Por la Constitución como texto escrito; 2) Por los tratados internacionales vinculados a derechos humanos; 3) Por las normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país; y en una interpretación sistémica, extensiva y acorde con el valor axiomático de la Constitución, se establece además que el bloque de constitucionalidad, debe estar conformado por un compartimento adicional: los principios y valores plurales supremos inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiológico contemplado en el orden constitucional imperante.

En efecto, la inserción en el bloque de constitucionalidad de valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional, tiene una relevancia esencial, ya que merced al principio de supremacía constitucional aplicable al bloque de constitucionalidad boliviano, operará el fenómeno de constitucionalización, no solamente en relación a

normas supremas de carácter positivo, sino también en relación a valores y principios supremos rectores del orden constitucional, aspecto, que en definitiva consolidará el carácter axiomático de la Constitución Política del Estado aprobada el 2009.

(...) En efecto, el Estado Constitucional de Derecho, sustenta entre sus pilares esenciales el respeto a los derechos fundamentales, los cuales, en esta nueva concepción, tal cual manda el art. 109.I, concordante con el art. 13.III de la CPE, son iguales en jerarquía y además directamente aplicables y justiciables”.

1.1.2 LAS MEDIDAS CAUTELARES

De acuerdo al Tribunal Constitucional, “La medida cautelar, como se la conoce en la actualidad, como hoy la podemos concebir, es tan reciente como los primeros pasos efectuados para la configuración de una ciencia procesal. Es decir, sólo desde mediados del siglo XIX, pero recién a mediados del siglo XX, luego de la promulgación del Código Procesal Italiano de 1940, la Teoría Cautelar comenzó a sintonizar, discusiones con los amplios alcances que en la actualidad se conoce”¹¹.

En Bolivia, desde que la República recuperó la democracia en 1982, en su proceso de construcción del Estado de Derecho, uno de los mayores desafíos ha sido la consolidación institucional del sistema de administración de justicia penal. En efecto, a pesar de que el país reconstruía su institucionalidad democrática; el sector judicial continuó funcionando bajo los denominados “Códigos Banzer”, con la lógica autoritaria que dejó como legado el periodo previo de gobiernos militares. La justicia penal en Bolivia se regía por el Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, que correspondía a un modelo inquisitivo bajo las premisas del expediente escrito, donde el ciudadano no tenía las suficientes garantías procesales para defenderse frente al poder punitivo del Estado; modelo acorde a las necesidades de control del orden público del régimen militar¹².

¹¹ Monroy, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad Editores. Lima. 2002. Pág. 9.

¹² Orias R. *Bolivia (contra) reforma penal, detención preventiva y crisis penitenciaria*. Exposición presentada en el Seminario Regional Andino “Leyes, penas y cárceles: ¿Cuánto sirven (y cuánto no) para la seguridad ciudadana?”. Lima, Perú. Febrero de 2012.

Como ha señalado Leticia Lorenzo,² el sistema procesal penal correspondía a un modelo inquisitivo que generó graves niveles de discriminación y consolidó la creencia del “sistema penal” como la mejor vía para cobrar deudas; porque se concentró en la persecución de delitos patrimoniales. Es así, que hasta el año 1995, ningún diagnóstico del sistema penal era real, ya que las cárceles estaban ocupadas por personas que no habían podido pagar sus deudas. Esta situación se agravó con la promulgación de la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas del 19 de julio de 1988, que significó que en ese tiempo un 45% de los presos se encontraban procesados o condenados por delitos de narcotráfico. El sistema inquisitivo, aplicado durante ese tiempo, hacía de la persecución penal una vía que legitimaba cualquier medio posible para la averiguación de la verdad, vulnerador de los derechos humanos, y totalmente ajeno a la víctima.

Características del Sistema Inquisitivo:

- La persecución penal se basaba en la confesión del imputado. Esto derivó en el uso de la tortura como medio de averiguación de la verdad.
- Concentración en el Juez de las figuras de acusador y juzgador. El sistema judicial actúa como policía, investigando el delito y generando pruebas para posteriormente evaluarlas y dictar en función a esta valoración una sentencia.
- La falta de límites operativos temporales. Es decir, la inexistencia de plazos dentro del proceso penal.
- La falta de controles jurisdiccionales. No existía ningún tipo de control jurisdiccional, posibilidad de apelación ni consulta sobre fallos. La única vía para la revisión de una medida cautelar era a través del recurso de Habeas Corpus.
- La detención preventiva era la “regla”. Una de las primeras actuaciones de la investigación penal era la detención del(a) acusado(a), lo que se convertía en una especie de pena anticipada, porque la persecución penal se tornaba en un instrumento de abuso de quienes eran económicamente débiles o carecían de poder político, ya que en muchos casos las personas detenidas permanecían en esta situación mucho más tiempo que aquel que les hubiera correspondido en caso de ser declarados(as) culpables.

- No se contaba con una defensa real. La actuación del defensor se basaba en la respuesta “escrita” a los hechos argumentados en el expediente, casi no tenía contacto con el (la) acusado(a) o imputado(a), por lo que la investigación y el conjunto de actuaciones en el juicio se realizaban a sus espaldas, situación que se agravaba en el caso de los abogados de oficio, designados por el juez, que cumplían un rol absolutamente formal¹³.

Posteriormente, el Estado boliviano replantea la estructura del sistema de administración de justicia penal, impulsando el tránsito hacia un sistema acusatorio, oral y garantista; fundado en los principios de publicidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal.

Así, promulgada la Ley N° 1970 de Reforma Procesal Penal, el 25 de marzo de 1999, se inicia un periodo de preparación que incluyó la elaboración de normas complementarias y la planificación de las políticas institucionales de implementación, proceso que puso especial atención al cumplimiento de las garantías constitucionales en materia del debido proceso, que incluyó el establecimiento de juzgados liquidadores para que concluyan con las causas pendientes que había dejado sin resolver el sistema inquisitivo anterior. En marzo del 2000, de acuerdo a las previsiones del entonces Nuevo Código Procesal Penal, se comienza a aplicar el régimen de medidas cautelares, donde se incluyó el instituto de medidas sustitutivas¹⁴.

La reforma de la justicia Procesal Penal, se basó en los siguientes lineamientos: a) Cumplimiento de las garantías constitucionales. La Ley N° 1970 incorpora en el título I (artículos 1 al 12), un catálogo de garantías constitucionales inherentes al debido proceso. b) Control judicial sobre la retardación de justicia. c) Excepcionalidad y proporcionalidad en la detención preventiva. La Ley 1970 consagra la “excepcionalidad” en la aplicación de medidas cautelares, así como la aplicación - en caso de duda - de la medida más favorable para el imputado. d) Oralidad del proceso penal. Se introduce la oralidad en todos los actos del proceso penal, entre otros lineamientos.

¹³ Lorenzo L. *Evaluación de la Reforma Procesal Penal en Bolivia*. Exposición presentada en el Seminario “Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva”. La Paz, Bolivia. 2011.

¹⁴ Fundación CONSTRUIR. *Reforma procesal penal y detención preventiva*. “Pensando en la transición constitucional”. 2012 Pág. 248. Disponible en: <http://www.fundacionconstruir.org>.

En cuanto al régimen de medidas cautelares, el Código Procesal Penal establece que su aplicación en el proceso penal, incluida la detención preventiva, tendrá un carácter excepcional y sólo deberá cumplir fines procesales. Para asegurar la averiguación de la verdad, evitar la fuga del imputado y la obstrucción de la investigación. El nuevo procedimiento penal también amplía la gama de medidas cautelares aplicables al imputado, dando mayores posibilidades para que éste se defienda en libertad a través de la inclusión de medidas sustitutivas, como el arresto domiciliario, la obligación de presentación periódica, prohibición de salir del país, fianza juratoria, personal y real, etc.

Posteriormente, se realizan otras reformas legislativas como es la Ley Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana N° 2494 de 4 de agosto de 2003, Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, N° 007 de 18 de mayo de 2010 La Ley 007, sigue la línea de la Ley 2494, e incorpora una segunda variante a la ley 1970 de Reforma Procesal Penal, en cuanto a la ampliación de los criterios para la configuración del peligro procesal y, en particular, en cuanto al criterio de reincidencia. Puntualmente, en materia de peligro de fuga, establece que además de los criterios ya establecidos en la Ley 1970, existen cinco factores para determinar el peligro de fuga: a) existencia de actividad delictiva anterior, b) haber recibido imputación formal o sentencia en primera instancia, c) habersele aplicado a la persona una salida alternativa por delito doloso, d) pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales, y, e) constituir un peligro para la sociedad, para la víctima o para el denunciante, según reza en el Art. 1 de la Ley N° 007.¹⁵

Finalmente, el 3 de mayo fue promulgada la Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, norma redactada por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y que recoge los distintos aportes de magistrados, vocales y jueces para el mejoramiento del sistema penal.

La norma se basa en seis ejes que mejorará la vida de la población a través de la administración de la justicia. El primer eje establece dispositivos orientados a que todas

¹⁵ Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. *Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, N° 007*. La Paz, Bolivia. 18 de mayo de 2010.

las notificaciones, menos las de carácter personal, se realicen mediante sistema informático de gestión de causas, para que sean más efectivas. El segundo eje determina las previsiones para limitar el uso excesivo de la detención preventiva, a fin de aminorar el hacinamiento carcelario y establecer mejores condiciones de los privados de libertad en los establecimientos penitenciarios. El tercer eje establece la profundización de la oralidad, que posibilitará mejorar la actividad procesal, las audiencias serán digitalizadas por audio y vídeo, para que las partes tengan acceso inmediato de todo lo desarrollado en la audiencia. El cuarto eje señala la competencia de los tribunales y jueces de sentencia por la gravedad de los delitos y su relevancia social, que está relacionada a clasificación de hechos delictivos graves y comunes. El quinto eje se refiere a la incorporación del uso de herramientas tecnológicas que crea la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa dependiente del Tribunal Supremo de Justicia, que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional. Finalmente, el sexto eje establece medidas de protección especial para niñas, niños, adolescentes y mujeres, que prácticamente refuerza la Ley N° 348, con un procedimiento para los casos de violencia.

El segundo pilar, establece que la detención preventiva solo debe ser aplicada en los casos justificados y correspondientes siempre en el marco de la razonabilidad y proporcionalidad. En la actualidad, esta medida es la regla y no la excepción, por ello la lógica de un sistema acusatorio debe ser contraria. La detención preventiva ya no será deliberada ni sin límite de tiempo, situación que causa hacinamiento en las cárceles. El Ministerio Público solicitará la detención preventiva por un tiempo preciso y a condición de que se realicen actos investigativos, aunque esta podrá ser ampliada para el control jurisdiccional. “No se podrá aplicar esta medida sin discreción porque lo que se debe buscar es el sano equilibrio entre la protección de la libertad de las personas y del interés público”, explicó el entonces Ministro de Justicia, Héctor Arce ¹⁶.

Bajo estos antecedentes, se tiene que, en Bolivia se han implementado una serie de reformas legales en el ámbito penal, con el objeto de fortalecer y modernizar el sistema de impartir justicia; sin embargo, a pesar de los avances aún existen dificultades en la

¹⁶ Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres. La Paz, Bolivia. 3 de mayo de 2019.

interpretación y aplicación de las normas que afectan la vigencia plena de los principios y garantías constitucionales de protección a los ciudadanos, entre ellos, la aplicación del principio de proporcionalidad en el instituto de medidas cautelares.

El ejercicio del poder penal se halla claramente delimitado, la Constitución Política del Estado establece los límites de la coerción penal, límites que se traducen en las garantías constitucionales que protegen ante todo la libertad, la dignidad, presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa y la vida del ser humano y que en su conjunto conforman el diseño constitucional del proceso penal; los que significa, el cimiento sobre cuya base debe ineludiblemente construirse el proceso penal y las bases jurídicas políticas del procedimiento penal está establecido en la Constitución Política del Estado.

1.1.3 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón “las leyes” se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la ilustración cuando se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de César Beccaria “De los delitos y de las penas”, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser necesaria e infalible, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad, según González Cuéllar¹⁷.

Sobre este principio y remitiéndonos a la antigüedad, las penas revestían la característica de ser opuesta a la de proporcionalidad. A partir de la ilustración (siglo XVIII – XIX), se afirma que era necesario contener la discrecionalidad del poder punitivo del Estado y que las penas debían ser proporcionales, siendo que por estos motivos en la época moderna muchos Estados a través de sus Constituciones van suprimiendo penas excesivas como ser la pena de muerte u otras medidas crueles o degradantes.

Al respecto Luis Arroyo Zapatero y otros autores, dentro del su libro Curso de Derecho Penal Parte General manifiestan:

Ya desde la Ilustración y la Revolución Francesa se ha reclamado que la “ley no debe establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias” (art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Con anterioridad,

¹⁷ González Cuéllar y Serrano N. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex. Madrid. 1990.

Beccaria concluía de los delitos y las penas con una afortunada síntesis: “Para que la pena no sea violenta de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe ser la pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes”. [...]

Tras la II Guerra Mundial, a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional alemán y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – artículos 10.2 y 18 del Convenio de Europa de Derechos Humanos-y el Tribunal Supremo de EE.UU. Y, ya sobre la idea de “prohibición de exceso” ya sobre la “razonabilidad” del actuar de los poderes públicos se imputan a un principio general del Ordenamiento jurídico, que podemos denominar “de proporcionalidad”¹⁸.

Este principio tiene una triple dimensión que se formula en sub-principios consistentes en que: la intervención restrictiva de los poderes públicos sobre los derechos de los ciudadanos debe ser necesaria, adecuada y proporcionada.

Las intervenciones que realice el Estado para activar el ejercicio del Ius Puniendi, requieren tres condiciones:

- 1) Necesidad de la afectación, cuando un bien jurídico tiene la suficiente relevancia como para justificar una amenaza de privación de libertad en caso de vulnerar dicho bien jurídico.
- 2) Adecuación que se refiere a la idoneidad de la misma para conseguir su objetivo, que la incriminación de la conducta y la consecuencia jurídica de la misma, pena o medida de seguridad, sea apta para alcanzar el fin que lo fundamentan.
- 3) Proporcionalidad en sentido estricto, entre lesión de derechos que supone la intervención del Estado y el beneficio social que con ella se obtiene.

Por esta razón en el Derecho Penal, los bienes jurídicos son los puntos de referencia de estas exigencias del principio constitucional de proporcionalidad.

Este principio ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, pues tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como límite de límites, ligado con el principio de Estado de derecho y el

¹⁸ Berdugo Gómez de la Torre I, Arroyo Zapatero L, Ferré Olive, J. et. Al. *Curso de Derecho Penal Parte General*. Barcelona. Primera edición. Diciembre, 2004. Pág. 69.

valor justicia. Dicho principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y libertades, persigue la “intervención mínima” del Estado¹⁹.

En la Constitución Política del Estado Boliviano, regula este principio dentro de sus artículos 15 párrafo primero, que establece: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte”²⁰.

Asimismo, en el Título IV, referente a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa, en su artículo 114 párrafo primero de la misma norma suprema, establece:

“Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por ley”²¹.

A su vez y en concordancia con lo precedente, se tiene lo establecido por el artículo 118 en sus párrafos primero y segundo, que establece: “I. Está prohibida la infamia, la muerte civil y el confinamiento. II. La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto”.

El principio de proporcionalidad, reviste un carácter importante si se acepta que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. Se basa en una idea de justicia, es decir quien comete un delito debe ser castigado recibiendo una pena, pero además se debe hallar un equilibrio entre el daño causado y la pena que se impone. Para determinar qué tipo de sanción corresponde, se debe conocer el bien jurídico tutelado o protegido y así valorar la gravedad de la pena.

¹⁹ Yenissey Rojas I. *El Ilícito y su castigo. La proporcionalidad de la pena*: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. Pag. 275

²⁰ *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. La Paz. 2009.

²¹ *Ibidem*. Art. 118 I, II.

1.2 MARCO CONCEPTUAL

1.2.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Distintos orígenes se atribuyen a la palabra “Constitución” sosteniéndose que proviene de las vocales latinas “Constitutio” y “onis” que significa: constituir, establecer una cosa; sosteniéndose por otros, que deriva del verbo “constituere” que significa: como está hecho, constituido algo que obviamente aplicado al Estado implica: “como está hecho o constituido el Estado”²².

La Constitución es la norma jurídica fundamental y fundamento de todo el ordenamiento jurídico. Como lo ha expresado Luis Sánchez Agesta, el carácter fundamental de la Constitución se manifiesta de varias formas. En primer lugar, desde un punto de vista sociológico, la Constitución formula los valores que tienen vigencia para una comunidad y es la expresión consecuente de las fuerzas y los elementos sociales que los representan. En segundo lugar, desde el punto de vista político, la Constitución contiene el mínimo de elementos para que una comunidad política o Estado pueda existir y que le imprimen una forma específica. Desde este punto de vista la Constitución es la esencia del orden. En tercer lugar, desde el punto de vista jurídico, la Constitución es el cimiento o base sobre la cual descansa el resto del ordenamiento. La Constitución es la premisa mayor de la cual derivan las restantes leyes. La Constitución es la fuente de todo el ordenamiento jurídico, establece los órganos de gobierno y el contenido de sus competencias²³.

Ferdinand Lasalle sostuvo que la Constitución es: “...la suma de factores reales de poder en una nación...”, así sostuvo que: “...los problemas constitucionales no son primariamente, problemas de derecho, sino de poder, la verdadera Constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen, y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social. La Constitución debe reflejar

²² Ramos Mamani J. *Teoría Constitucional y Constitucionalismo boliviano*. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. La Paz, Bolivia. 2009. Pág. 37

²³ Sánchez Agesta L. *Principios de teoría política*. 6ª edición. Madrid. 1976. Pág. 374.

a los factores reales que dependen de las circunstancias específicas de una determinada sociedad”²⁴

Hans Kelsen sostuvo que la Constitución es: “...el fundamento de todo el derecho restante”, de tal forma que la Constitución al ser anterior a las demás normas y al fundamentar todo el ordenamiento jurídico, se constituye como una norma “fundamental” y el marco de validez del resto de las normas. Para Karl Shmitt la Constitución es el “...resultado de una decisión política...”, de forma que el fundamento y fuerza normativa del texto constitucional no se encuentra en el ámbito jurídico (en otra norma) sino en el político, es decir, en el acuerdo de diversos sectores estratégicos de la sociedad para constituirse en un Estado; así, Daza Ondarza sostuvo que la Constitución en un “código fundamental”, Evans de la Cuadra un “documento solemne” y Alcides Alvarado “un conjunto de normas jurídicas” todos esos conceptos y otros similares refieren a que el texto constitucional por una parte organiza y estructura los órganos del poder del Estado (parte orgánica) y por otra contiene y desarrolla los principios, valores y derechos fundamentales (parte dogmática)

La Constitución Política del Estado vigente se autodefine en su art. 410.II como “...la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano”.

1.2.2 PARTE DOGMÁTICA O MATERIAL DE LA CONSTITUCIÓN.

La parte dogmática o material de la Constitución establece los derechos y deberes fundamentales, las libertades individuales y colectivas, las garantías, las acciones y declaraciones constitucionales, los principios y valores esenciales para la organización del Estado y sociedad. Pero la parte dogmática en lo referente a los derechos, no es taxativa así la Constitución Norteamericana nació sin parte dogmática porque los constituyentes temían que la enumeración de derechos diera a entender la negación a otros derechos no enunciados por olvido del legislador constituyente. Esto se subsanó con las enmiendas introducidas y salvadas con la novena enmienda norteamericana que introdujo la denominada “cláusula abierta”, traducida en nuestra Constitución en el art. 13.II que

²⁴ Lassalle, F. *¿Qué es una Constitución?*. Temis. Bogotá. 2013.

indica que: Los derechos que proclama la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”²⁵

1.2.3 EL SISTEMA DE GARANTÍAS

En el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales relevantes constitucionalmente, por ello la persecución penal debe limitarse por un sistema de garantías, denominadas también sustanciales que, subordinan la pena a los presupuestos básicos del delito, podrán ser efectivas siempre y cuando sean objeto de un proceso en el que se asegure la imparcialidad, la veracidad y el control.

El sistema de garantías que estable las leyes penales bolivianas, se hallan consagradas constitucionalmente y también se reconocen las establecidas en el bloque de convencionalidad y responden a la necesaria limitación del poder punitivo del Estado, al establecimiento del delicado equilibrio entre la persecución penal y el resguardo de los derechos fundamentales y dignidad de las personas involucradas en el conflicto jurídico penal.

Indudablemente la cuestión de las garantías constitucionales es el primer problema del proceso penal porque su propia existencia se funda en la posibilidad de diferenciar el ejercicio del poder penal de un simple hecho de fuerza, Sin garantías, es decir, sin juicio previo, sin presunción de inocencia, sin juez natural, sin inviolabilidad a la defensa, sin legalidad e la prueba, sin limitación a la persecución penal, no hay proceso penal, sino pura fuerza del Estado y ello es inadmisibles en un estado de derecho.

Por ello, las garantías constitucionales y principios establecidos en las leyes penales y procesales bolivianas, deben ser siempre utilizados como fundamento de toda interpretación, pues son de observancia y cumplimiento obligatorio en todo procedimiento que conlleve el ejercicio de la coerción penal estatal, es preciso evitar que a título de reprimir la criminalidad se violen derechos fundamentales y garantías constitucionales²⁶.

²⁵ Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz. 2009. Art. 13. II.

²⁶ Morales Vargas, A. *Guía de actuaciones para la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal*. GTZ. La Paz. 2002.

1.2.4 LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares están destinadas a garantizar a las partes, a la sociedad y aun al Estado, el desarrollo legal del proceso, desde su inicio o etapa preparatoria hasta la conclusión del juicio, inclusive hasta el resarcimiento de los daños civiles y cumplimiento de la condena; están destinadas a garantizar el *ius puniendi* que en todos los casos ejerce el Estado; esa es la noción y el espíritu de las medidas cautelares²⁷ Así, las medidas cautelares, son restricciones en la esfera de la libertad del imputado y afectan derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, tales como la plena vigencia del debido proceso y la presunción de inocencia. Por ello, deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales. Los procesos penales regidos por el sistema acusatorio, la imposición de una medida cautelar debe necesariamente proceder a pedido de parte (fiscal o querellante), es decir, no puede ser ordenada de oficio, pues de lo contrario el juez estaría atentando contra el principio acusatorio. Las medidas cautelares siempre son para el imputado y deben ser impuestas por un juez luego de una imputación formal del fiscal, lo que significa que el juez conozca cuál es el hecho delictivo que se le atribuye al imputado y por qué debe imponerse una medida de tal tipo²⁸.

Barona Vilar sobre las medidas cautelares señala: “En consecuencia cuando se adoptan medidas cautelares se está desarrollando una manifestación de la función jurisdiccional, y caracterizándose mediante los cimientos de un proceso-el proceso cautelar, que se traduce formalmente mediante un procedimiento, que exige el cumplimiento de unas garantías, plazos y unas consecuencias jurídicas derivadas del debido cumplimiento de todos ellos.”²⁹

²⁷ Aquino Huerta, A. *Las Medidas Cautelares*. Primera edición. Editorial Gráfica Gabriela. La Paz Bolivia. 2004. Pág. 49.

²⁸ Pomadera de Rosenauer, C. *Código de Procedimiento Penal. En: Materiales y experiencias de talleres de capacitación*. Impresión Creativa. La Paz. 2003. Págs. 83-84.

²⁹ Barona Vilar S. *Medidas Cautelares Penales*. En: Nuevo proceso penal boliviano. Colección jurídica Editorial El País. Santa Cruz de la Sierra. 2002. Pág. 29.

1.2.5 LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA

Por el interés de perseguir efectivamente la delincuencia y buscar eficiencia en la justicia, las medidas cautelares restringen los derechos de la persona a pesar de no haber sido comprobada su culpabilidad en juicio, bajo la premisa del equilibrio que exige la Constitución, para proteger a la sociedad en la lucha contra la delincuencia. Solo desde estas premisas se justifica la imposición de restricciones en la esfera de la libertad del ciudadano.

La presunción de inocencia es un principio fundamental del estado de derecho y el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de aplicación de las medidas cautelares, implica que debe presumirse la inocencia de toda persona mientras no se destruya su estado jurídico de inocencia en un juicio, mediante sentencia ejecutoriada. Es por ello que, en virtud a esta presunción de inocencia, es **el fiscal quien tiene que probar la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda.**

También se establece el principio que nadie puede ser considerado culpable sino es en virtud a una sentencia dictada en juicio³⁰

El principio de inocencia exige, entre otras cosas, que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del caso penal en su contra. La consecuencia más importante de esta exigencia, que obliga tratar como inocente al imputado, consiste en el reconocimiento del derecho de permanecer en libertad durante el proceso y en las limitaciones que necesariamente deben ser impuestas al uso excepcional de la coerción estatal durante el procedimiento penal, sin importar la gravedad del hecho que se le atribuye o a la verisimilitud de la imputación.³¹

La presunción de inocencia no ha tenido como fin impedir el uso de coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta; la admite con carácter excepcional. Por ello las normas que limitan la libertad personal deben interpretarse restrictivamente puesto

³⁰ Binder, A. *Introducción al Derecho Penal*. Alfa Beta. Buenos Aires. 1993. Pág. 196.

³¹ Maier, J. *Derecho Procesal Penal*. Editorial del Puerto. Buenos Aires. 1996. Pág. 490.

que si el imputado goza de un estado de inocencia no se le puede castigar anticipadamente con privación de libertad ³².

1.2.6 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Dentro de las características de las medidas cautelares, se pueden destacar las siguientes:

- a) Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal y al derecho a la presunción de inocencia.
- b) Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.
- c) Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma, y solo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tienen una duración limitada en el tiempo.
- d) Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación.
- e) Temporabilidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo, y,
- f) Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente al juez³³.

1.2.7 LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL.

La detención preventiva, por su naturaleza constituye una de las principales medidas cautelares personales, por ser la más eficaz para garantizar a las partes, a la sociedad y al Estado, el desarrollo legal del proceso, desde su inicio hasta la conclusión del juicio, cumplimiento de la condena, hasta el resarcimiento del daño si es posible³⁴, por lo mismo se halla legislada en todas las legislaciones del mundo con diferentes requisitos, a los que se refiere el Dr. Otero Lugones cuando dice: “Tales requisitos ponen conceptualmente en

³² Ledezma, R. *Política criminal y Derecho Penal*. Módulo I. Puebla. 2016. Pág. 11.

³³ Pomadera de Rosenauer. C. *Código de Procedimiento Penal*. En: Materiales y experiencias de talleres de capacitación. Impresión Creativa. La Paz. 2003. Pág. 85.

³⁴ Aquino Huerta, A. *Las medidas cautelares*. Editorial Grafica Gabriela. Primera edición. La Paz, Bolivia. 2004. Pág. 49.

entredicho, quiérase o no, el principio de inocencia que se entiende regir hasta que se dicta sentencia condenatoria”³⁵.

1.2.8 LA IMPUTACIÓN FORMAL

Con relación a la imputación el Diccionario Enciclopédico “Océano Uno Color” sostiene que imputar es “atribuir a otro una culpa, delito o acción”, expresión que guarda relación directa con el art. 5 del código procesal de la materia, cuando expresa: “se considera imputado a toda persona a quién se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal”³⁶.

Así, imputación formal, es el acto mediante el cual se imputa a la persona en la sede del Ministerio Público informándosele los hechos por los cuales está siendo investigado. El acto formal de imputación, como actividad propia del Ministerio Público persigue garantizar el derecho a la defensa y la imposición de los hechos y de las probanzas que relacionen al sujeto con el hecho delictivo. A través de dicho acto, el imputado tiene la oportunidad de solicitar la práctica de diligencias probatorias que desvirtúen su participación en el hecho, así como, de ser informado sobre los argumentos de hecho y de derecho que sobre él recaen en el desarrollo de la investigación; lo que persigue es garantizar el correcto juzgamiento de los hechos y la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, mediante la garantía de un acto propio del órgano investigador que busque encausar el ejercicio de la acción penal y preservar aquellos elementos que inculpen o exculpen al imputado, por cuanto lo que procura dicho acto, es la preservación del derecho a la defensa, mediante la imposición definitiva de los hechos, las pruebas y el delito que se atribuyen, que más allá de un simple formalismo, es una condición necesaria para garantizar los derechos del imputado³⁷.

35 Otero Lugones, R. *Corrientes modernas que disciplinan las medidas cautelares. Alternativas y procedimientos abreviados en el Derecho Procesal penal Comparado*. LATIMPEL. La Paz, Bolivia. 2003.

36 Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal. La Paz, Bolivia. 1999.

37 Salazar Rangel, J. L. *Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*. Disponible en: espacio penal.blogspot.com. Caracas. 2014.

1.2.9 EL DEBIDO PROCESO Y LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN LA IMPUTACIÓN FORMAL DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A diferencia del derecho al debido proceso adjetivo, que resguarda la observancia de los presupuestos y formas procesales esenciales a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, para lograr así un proceso formalmente válido, el debido proceso en su dimensión sustantiva, está vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder y en particular de las sentencias judiciales, principios rectores que aseguran la proscripción de decisiones arbitrarias contrarias al Estado Constitucional de Derecho. En el marco de lo mencionado, el tratadista Linares, citando a Cossio, señala que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad y orden y se lo halla en el valor de totalidad llamado justicia.

Asimismo, Linares, citando a Pound, indicó lo siguiente: “El debido proceso no es una concepción abstracta de la que se pueda extraer conclusiones absolutas...aplicables en todo tiempo y lugar. Es pues, un estándar para guiar al tribunal, y el estándar debe aplicarse según las circunstancias especiales de tiempo, de lugar y de opinión pública donde el acto tiene efecto”.

Por lo que, debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como “una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales³⁸

Bajo dicho marco se entiende que, el debido proceso en su dimensión sustantiva, está vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, en este caso podríamos decir en la emisión de una resolución emitida por los representantes

³⁸ Sentencia Constitucional Plurinacional 0683/2013, de 3 de junio.

del Ministerio Público; así tenemos que, “el principio de imputación deriva del derecho a la defensa, e implica que la imputación que realice el Estado contra una persona debe estar correctamente formulada, para que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera adecuada. Para ello, de conformidad a la doctrina, la imputación debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo tiempo y lugar, que le permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos.

La imputación formal es condición esencial para la actuación del *ius puniendi* del Estado, el Tribunal Constitucional de Bolivia, sostiene que no puede hablarse de actividad jurisdiccional si es que previamente no existe una imputación, la que tiene como efecto el ser un presupuesto del derecho de defensa, marcando el límite de la investigación que se realiza en la etapa preparatoria sobre cuya base se desarrollará el proceso penal y que, imprescindiblemente, debe ser de conocimiento del imputado para que éste ejerza todos los derechos y garantías reconocidas en la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el mismo código, desde el primer acto del proceso hasta su finalización”³⁹. El mismo Tribunal aclara que “la imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa”; la falta de fundamentación y cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 302 inc.3) del CPP, restringe el derecho a la defensa y al debido proceso, ya que “...el procesado en tales circunstancias no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y, consiguientemente, no puede preparar su defensa en forma adecuada (amplia e irrestricta) La SC 1691/2004-R de 18 de octubre, establece que cuando se está ante una arbitraria calificación del hecho investigado, el quebrantamiento de la función de garantía que cumple el tipo penal (principio de legalidad), se activa la tutela constitucional con la finalidad de restablecer la eficacia material de los derechos fundamentales, indicando que: “...Sólo a través de una adecuada o correcta calificación del hecho se realiza materialmente el principio de legalidad. Si bien es cierto que este Tribunal ha sentado la línea jurisprudencial según la

³⁹ Sentencia Constitucional Plurinacional 1168/2005-R, de 26 de septiembre.

cual, este órgano jurisdiccional no entra a analizar problemas vinculados a la calificación de la supuesta conducta delictiva (tipicidad), ello no significa que cuando se presenta una lesión grosera al principio de legalidad y dentro de ello al principio de certeza que el tipo penal representa, no deba ejercer tal control destinado a restablecer la eficacia material de los derechos y garantías de las personas, que es uno de los cometidos primordiales que la Constitución (...). El entendimiento precedente es aplicable al caso de autos, dado que, si bien el Fiscal tiene la facultad de hacer la calificación provisional del hecho sometido a investigación, tal facultad no es discrecional o arbitraria; por el contrario, está vinculada al ordenamiento jurídico penal vigente. De esto emerge el deber jurídico del fiscal, juez o tribunal, que, ante un hecho concreto sometido a investigación o acusación, sólo es subsumible la acción concreta o real en un tipo descrito por la ley penal, cuando existe coincidencia plena entre una y otra. Una actuación discrecional o arbitraria vulnera el debido proceso y el principio de certeza, en que se asienta el sistema penal boliviano por mandato constitucional, así como de las demás legislaciones penales de esta órbita de cultura”.

1.2.10 EL MINISTERIO PÚBLICO - LA FUNCIÓN DE DEFENSA DE LA SOCIEDAD - A PARTIR DEL NUEVO MODELO DE ESTADO

A partir de esta definición, en Bolivia a partir de la vigencia de la nueva Ley Fundamental, el régimen constitucional diseñó un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, cuyo sustento encuentra razón de ser, en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales insertos en el bloque de constitucionalidad, reconocido por el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece: I “Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Lo que significa que el bloque de constitucionalidad establecido en la referida disposición constitucional contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre otras convenciones; a ello se encuentra en concordancia el art. 13.IV de la CPE que señala que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia” y el art. 256.I establece que: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”. Bajo este paraguas de disposiciones constitucionales, podemos concluir que toda autoridad que imparte justicia debe aplicar la CPE y los Tratados Internacionales de manera directa, esto incluye sin duda al Ministerio Público cuyo rol y funciones ahora se encuentran constitucionalizados.

Así tenemos, tenemos el Título V de la Constitución que, regula las funciones de control (Contraloría General del Estado), defensa de la sociedad (Defensor del Pueblo y Ministerio Público) y defensa del Estado (Procuraduría General del estado) ubicándose en la parte correspondiente a la estructura del Estado -bajo un título especial- y no dentro de los títulos del órgano ejecutivo y legislativo.

“En este sentido y en coherencia con lo señalado, a partir del nuevo modelo de Estado en el que nos encontramos, éste consolida la independencia y autonomía del Ministerio Público (funcional, administrativa y financiera), concentrando su función, en la defensa de la legalidad y la sociedad, como también el ejercicio de la acción penal pública, excluyéndolo de la defensa de los intereses del Estado, pues dicha función es asignada -

*como se dijo- a la Procuraduría General del Estado; además, se **constitucionaliza** una serie de principios sobre la base de los cuales el Ministerio Público debe cumplir sus funciones: **legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía**; lo que no significa de ninguna manera que -en el marco del valor axiomático y dogmático garantista de la nueva Constitución Política del Estado- se encuentren sometidos también a los principios de equidad, pluralismo jurídico e interculturalidad, mismas que el Ministerio Público debe respetar y en su caso aplicar en todo momento por la coexistencia de los diferentes sistemas jurídicos del Estado y de esta forma actuar no sólo en el marco del principio de igualdad sino también en el respeto a la expresión y convivencia de la diversidad cultural y cosmovisión; en coherencia con lo manifestado, la Ley del Ministerio Público establece el ejercicio de sus funciones, respetará la coexistencia de los sistemas jurídicos y en el marco de la interculturalidad deberá valorar la identidad cultural, institucional, normativa y lenguaje de las partes (art. 6); pues como señala el profesor DE REAL DE ALCALA, no debemos olvidar que el pluralismo jurídico e interculturalidad es la expresión de la plurinacionalidad en la estructura judicial del Estado y en el sistema de justicia constitucional; plurinacionalidad que se constituye como “hecho fundamente” del país y que según la Constitución Política del Estado, tiene **carácter transversal** a todas las normas del sistema jurídico boliviano y **a todo el diseño político e institucional en todos los niveles del Estado**.*

Bajo esta concepción, la naturaleza jurídica del Ministerio Público prevista en la Constitución, corresponde a la de una institución autónoma no adscrita a ninguno de los órganos del Estado boliviano, por lo que a partir de esta nueva ingeniería debe actuar con la firmeza necesaria frente a cualquier hecho que transgreda o vulnere los intereses generales de la sociedad, razón por la cual, la función del Ministerio Público debe ser entendida como única, ya que desarrolla sus funciones y actividades armoniosamente bajo la dirección del Fiscal General del Estado, que se constituye en la máxima autoridad y representante del Ministerio Público.

“(…) En concordancia con lo manifestado sobre la naturaleza jurídica del Ministerio Público, el art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), señala que es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales; así, el art. 3 de la referida ley, señala que la finalidad del Ministerio Público, se constituye en la defensa

de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones, en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las leyes. Tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

Consiguientemente, las funciones constitucionales del Ministerio Público han sido desarrolladas y enfocadas especialmente a ejercitar la dirección funcional en la investigación de los delitos y su respectiva intervención en el proceso penal, por ello, el Ministerio Público se constituye en una institución autónoma fundamental de lucha contra la delincuencia y la impunidad, por ello, ejerce la persecución penal, se encuentra al servicio de la sociedad y defiende la legalidad fortaleciendo así, el Estado democrático, social y de derecho, bajo este nuevo ambiente constitucional al que nos referimos y por la naturaleza de la **función de defensa** que tiene el Ministerio Público, **éste debe responder a una institución moderna y eficiente que brinde un servicio de alta calidad a la sociedad, comprometidos de enfrentar nuevos retos que inspiren la confianza y seguridad jurídica de la sociedad mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación**; por eso mismo, la función que cumple debe estar en sujeción a la Constitución, a los Tratados Internacionales y a las leyes (principio de legalidad); de esta forma - en sus actuaciones - los representantes del Ministerio Público, deben ceñirse estrictamente al principio y criterio de objetividad, imparcialidad y celeridad, velando por la correcta aplicación del derecho; así investigaran con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que configuren el delito o agraven la responsabilidad del imputado o presunto delincuente, sino también, los que le eximan de ella, la extingan o le atenúen; además, algo muy importante, debe resguardar los derechos de la víctima, pues el art. 11.I y II de la Ley la LOMP señala que: “ (...) El Ministerio Público, en coordinación con la Policía Boliviana, Órganos del Estado e instituciones públicas, protegerá a las personas que por colaborar con la administración de justicia corran peligro de sufrir algún daño”,...Esta protección se brindará, en especial, cuando se trate de delitos vinculados al crimen organizado, corrupción, narcotráfico, en contra de niños, niñas, adolescentes y mujeres, trata y tráfico de personas y/o **violación de derechos fundamentales**” (las negrillas pertenecen al autor de la investigación).

Por eso mismo, el actuar institucional del Ministerio Público y especialmente de sus representantes encargados de la persecución penal, independientemente que su actuación

debe obedecer a los principios constitucionalizados ya señalados, pero también corresponde que estén enmarcados en los principios de eficiencia, eficacia, calidad, responsabilidad, respeto, honestidad, lealtad y equidad.

Ahora bien, la ley especial, específicamente en su art. 5 de la LOMP, establece que el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se regirá por los siguientes principios:

1. **Legalidad.** Por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales vigentes y las leyes.
2. **Oportunidad.** Por el que buscará prioritariamente la solución del conflicto penal, prescindiendo la persecución penal, cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral.
3. **Objetividad.** Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral.
4. **Responsabilidad.** Las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes.
5. **Autonomía.** En el ejercicio de sus funciones no se encuentra sometido a otros Órganos del Estado.
6. **Unidad y Jerarquía.** Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos.

7. **Celeridad.** El Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones.
8. **Transparencia.** El Ministerio Público proporcionará la información investigativa para las partes que intervienen dentro del proceso penal, además de la aplicación de las normas vigentes sobre transparencia”.

Por tanto, el razonamiento y actuación de los representantes del Ministerio Público, debe partir de la Constitución, de sus normas constitucionales y principios, atendiendo a **las características del nuevo modelo de Estado** que los sustentan, por eso mismo, esta institución debe acomodar su actuación al **nuevo ambiente constitucional**.⁴⁰

La intervención del Ministerio Público en el proceso penal se encuentra garantizado, cuyo ejercicio debe realizarse con total respeto por las garantías procesales constitucionales y de conformidad con la ley, es así que, la SC 0214/2010-R de 31 de mayo, determinó que el rol del Ministerio Público con lleva: “...una triple finalidad: a) *Dirigir y desarrollar la investigación eficientemente, precautelando que la labor de recolección de pruebas sea intachable;* b) *Preservar en el ejercicio de sus funciones, el respeto y resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales;* y, c) *Promover la necesaria coherencia y seguimiento de las actividades policiales en relación a la investigación.*

Este rol activo del Ministerio Público en el sistema oral acusatorio, convierte al Fiscal en pilar indispensable del procedimiento penal, en conformidad con su actuación como órgano activo del ejercicio del ius puniendi del Estado; es decir, que en Bolivia el Ministerio Público pasó de ser una abstracción legal, a un órgano constitucional independiente y un actor principal del proceso penal, desde la denuncia hasta la ejecución de la sentencia”.

En ese entendido, la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre señala que:

“...el Ministerio Público, como órgano encargado de dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, tiene la obligación de cumplir con dicho propósito observando los principios de celeridad procesal, eficacia, eficiencia, inmediatez entre otros, que le son exigibles para asegurar el normal desarrollo de los actos investigativos y lograr una pronta

⁴⁰ Sentencia Constitucional Plurinacional 1864/2013, del 29 de octubre.

justicia, debiendo desplegar todas las medidas conducentes para cumplir con dicha finalidad, pues estos principios son los que se constituyen en directrices fundamentales para garantizar y operativizar los derechos y garantías constitucionales consagrados en la norma fundamental, tanto de la víctima como del encausado, dado que de conformidad con el art. 115.I de la CPE, que reconoce el derecho de acceso a la justicia, “toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”; y de acuerdo al párrafo II de esa misma norma, “...el derecho al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, está garantizada por el Estado; garantías y derechos fundamentales que se encontraban garantizados en los arts. 16.IV y 116.I de la CPE.

Por su parte, SCP 0299/2012 de 8 de junio, señalo respecto al principio de unidad, que:

“De acuerdo a este principio, cualquier fiscal tiene la representatividad del Ministerio Público, es decir, que no actúa personificado individualmente, puede ser válidamente suplido por otro que lo representa íntegramente, pues a través de él interviene toda la institución, lo que significa que en caso de ausencia de uno de los representantes del Ministerio Público en un acto procesal como una audiencia, cualquier otro fiscal puede reemplazarlo, independientemente de que sea el titular de la investigación. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar un acto invocando que el fiscal asignado se halle impedido de su concurrencia al mismo”.

1.2.11 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

Conforme establece el art. 196.I de la Constitución Política del Estado “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales”; por eso mismo, es el máximo órgano supremo de interpretación y sus fallos tienen carácter vinculante para todos.

A partir de su función interpretativa en cada caso concreto, ha desarrollado jurisprudencia acorde al verdadero espíritu de nuestra Constitución, de los Tratados Internacionales, como también de la doctrina, así respecto al principio de proporcionalidad, al derecho penal constitucional y al rol del Juez señalo:

“Encontrándonos en un nuevo sistema constitucional garantista y proteccionista a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado; y hallándonos en una fragilidad en nuestro sistema procesal penal boliviano y que a la vez es cuestionado en nuestros tiempos, es muy importante que los jueces y tribunales que imparten justicia en materia penal, consideren seriamente que la modernización del derecho penal, si de verdad quiere representar una evolución, debe llevarse a cabo con escrupuloso respeto a los principios, derechos y garantías constitucionales de un Estado Constitucional de Derecho; pues "A partir de la vigencia de la nueva Ley Fundamental, el régimen constitucional diseño un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, cuyo sustento legal y estructural, encuentra razón de ser, en el respeto a los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, reconocido por el art. 410 de la CPE; modelo que quebranta un Estado Neoliberal de Derecho y -en todo caso- rectifica su progreso redirigiendo al país a un modelo social donde predomine la búsqueda del vivir bien... “. En este sentido, no dejemos de vista que el derecho penal, se constituye en el conjunto de principios y reglas jurídicas que establecen, determinan no solo penas o sanciones, sino también medidas ordenadoras y prevenciones, por lo que puede hablarse de manera preliminar de un derecho penal sustantivo, y por otro lado, del derecho penal adjetivo o procesal penal. Bajo este marco, el tema de la relación entre la Constitución Política del Estado y el Derecho Penal tiene una importancia primordial, asentada en que se considera el Derecho penal como tronco del ordenamiento jurídico más estrechamente ligada con la Norma Suprema, puesto que su función consiste justificadamente en la tutela de valores e intereses con relevancia constitucional, por eso mismo los jueces y tribunales que imparten justicia en esta rama, juegan un papel trascendental en la búsqueda de una nueva fisonomía constitucional del derecho penal boliviano y que ésta debe ser concebida hoy como una tarea incesante y abierta desde el convencimiento de que: “todo jurista u operador de justicia de comenzar la reflexión sobre su parcela partiendo la Constitución,

como lo establece Quintero⁴¹ quien señalaba que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del derecho penal; es así como la reflexión respecto del fin del Derecho penal en el marco constitucional conduce al análisis de los principios que limitan la potestad punitiva del Estado, y que extraemos justamente de la Constitución Política del Estado; no puede ser de otro modo teniendo en cuenta que el Derecho penal según Donini⁴² es la rama del ordenamiento más irracional, violenta y autoritaria; por eso mismo, la interpretación de los jueces a momento de resolver cada caso concreto- ya sea este de seguridad o disciplinaria- debe partir de la unidad de la Constitución Política del Estado; por eso, para evitar una lectura fraccionada del texto constitucional, los principios generales que consagra y su espíritu han de servir para configurar lo que el profesor español denominó programa penal de la Constitución. Este último es concebido como marco en el que tiene que inspirarse no solo el legislador -que deberá ser coherente con los valores e intereses de naturaleza constitucional que dotan de cohesión al ordenamiento jurídico- si no también como la de los jueces a la hora de interpretar y aplicar las normas tanto sustantivas como adjetivas. En este sentido, debemos considerar que la base axiológica, los fundamentos del Estado, la organización estatal prevista en la Constitución Política del Estado, naturalmente difiere de la ingeniería contenida en las anteriores Constituciones, pues ha incorporado a partir de valores, principios e instituciones propias, los mecanismos y establecimientos del constitucionalismo moderno, caracterizado por su dimensión expansiva, instaurando así un “sistema proteccionista de derechos para todos”; por eso mismo, bajo este paraguas y horizonte, ahora el derecho penal boliviano debe ser entendido como un derecho de garantías cuya aplicación debe estar basada en una serie de principios irrenunciables, como la legalidad, la proporcionalidad (idoneidad, necesidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, intervención mínima, subsidiaridad, proporcionalidad en sentido estricto) y la culpabilidad, a la luz del marco constitucional propio del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que deja atrás el ciclo colonial, así

⁴¹ Quintero Olivares G. *Acto, resultado y proporcionalidad. Aporte a la reforma del Código Penal Español*. Disponible en: USUARIO/Downloads/Dialnet

⁴² Massimo Donini. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. P.2 ISSN 0034-7914, N° 2. 2014.

llegar a un derecho penal constitucional que responda y se encuentre inspirado en la Constitución; por eso mismo como se dijo, el rol del juez ya no es el de mero aplicador de la ley, sino su intérprete, quien al momento de efectuar su labor hermenéutica deberá hacerlo siempre desde y conforme a la Constitución; por eso mismo en el constitucionalismo contemporáneo y bajo el reflejo de un derecho penal constitucional la actuación del juez resulta fundamental en la tarea de interpretar la Constitución y en la materialización de los derechos fundamentales, así es que siguiendo a la doctrina, con la interpretación lo que se busca no sólo es encontrar el sentido de la norma, sino que su significancia va mucha más allá, cual es hacer justicia, distintivo que se materializa en la Norma Suprema, cuando se informa de los principios de eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes, entre otros principios que rigen a la jurisdicción ordinaria, tal como se indica en el art. 180.I de la CPE; por tanto las bases del derecho penal (sustantivo-adjetivo) no hay que buscarlas en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado Constitucional de Derecho.

En este sentido se tiene que, el referido principio, en el marco del bloque de constitucionalidad determinado en el art. 410.II CPE, se encuentra ligado a lo previsto por el art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”; principio de proporcionalidad que también encuentra su base constitucional en la cláusula abierta diseñada por el constituyente prevista en el art. 13.II de la CPE y en el principio de equidad establecido en el art. 178.I de la Norma Suprema, por lo que en conclusión podríamos decir que la proporcionalidad es un principio constitucional y por tanto debe encontrarse en las decisiones judiciales-penales (derecho penal adjetivo en el presente caso), más aún, si de por medio se encuentran derechos y garantías constitucionales, pues toda decisión debe ser proporcional; así Santiago Mir Puig⁴³, señaló que: “ En un Estado social que además sea democrático y de Derecho, el Derecho penal ha de proteger los

1.1 ⁴³ Mir Puig, Santiago. *Garantías Constitucionales y Derecho Penal europeo*. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid. 2012.

derechos fundamentales y otros bienes jurídicos básicos de los que depende la libertad y la igualdad, mediante una prevención de delitos que no busque sólo su eficacia, sino también evitar la vulneración de ciertos derechos fundamentales del acusado derivados de su dignidad humana y que la pena implique un sacrificio desproporcionado de derechos fundamentales del acusado” Consiguientemente, la esencia estructural del principio constitucional de proporcionalidad, bajo esta configuración y a partir de nuestra Constitución Política del Estado, sin duda impone límites materiales que debe respetar toda acción del Estado y de la autoridad que imparte justicia penal que afecte derechos fundamentales, por eso mismo, éste principio está indefectiblemente vinculado a la protección de los derechos fundamentales, pero no solo debe servir para modular la referida intervención en las libertades y derechos fundamentales, sino también como complemento a otros principios derivados del nuevo Estado Constitucional de Derecho, en este marco, una de las formas de saber si un acto es arbitrario y carente de razonabilidad, es justamente determinando si existe proporcionalidad entre aquél y el fin que se persigue”⁴⁴.

Ese sometimiento implica no sólo prohibición de exceso en la actuación del poder, es decir, que cada autoridad del poder público de las tres funciones principales como son el legislativo, el ejecutivo y el judicial y de los que ejercen las funciones de control (Contraloría General del Estado), de defensa de la sociedad (Defensoría del Pueblo) y de defensa del Estado (Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana) deben actuar conforme a las competencias públicas que le otorga la Constitución Política del Estado, sino también que el ejercicio de la competencia pública que le corresponda desempeñar se lo haga con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución establece, por cuanto, el ejercicio de las mismas que distribuyen el poder público está condicionada a la sujeción a las normas constitucionales que reconocen derechos, traducido en el mandato constitucional de actuar proporcionalmente en ejercicio de esas competencias, cuando se trata de limitar derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, existe prohibición constitucional del ejercicio de una competencia pública en forma desproporcionada cuando ésta interfiere en el ejercicio de los derechos fundamentales.

⁴⁴ Sentencia Constitucional Plurinacional 1010/2014 de 6 de junio de 2014.

De ahí que una actuación o acto desproporcionado expresado en una ley (en sentido general), resolución judicial en sentido general, acto administrativo, acto de un particular, o cualesquiera que emane del poder público o de los particulares y en cualquier ámbito del derecho, al momento de interferir en el ejercicio de un derecho fundamental, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, debido a que el cometido de la Constitución es constituir un gobierno de poderes limitados.

El principio de proporcionalidad tiene su génesis en el Derecho Penal, pero luego fue desarrollado por el derecho público alemán, y se ocupa de examinar la medida asumida por una autoridad pública, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los derechos fundamentales de los individuos deberá encontrar una causa justificada y solamente en la medida necesaria.

El principio de proporcionalidad, es un principio general del Derecho y está reconocido - como se dijo anteriormente- en la Constitución Política del Estado implícitamente en la garantía de inviolabilidad de los derechos fundamentales previsto en el art. 13.I de la CPE.

El principio de proporcionalidad, es un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública. Esto, debido a que, en la función de limitación o restricción de los derechos fundamentales, el poder público en el ejercicio de sus respectivas competencias y roles establecidos en la Constitución y las leyes de desarrollo conforme a ella, deben realizar un juicio de proporcionalidad, en el que se justifique la limitación o restricción de un derecho fundamental a partir de la necesidad de salvar otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, por cuanto, los derechos fundamentales no pueden ser limitados más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, o lo que es lo mismo, el principio de proporcionalidad, exige una relación ponderada de los medios empleados en el ejercicio de una determinada competencia pública, con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales. Entonces, conceptualmente tiene una comprensión unívoca la violación del principio constitucional de proporcionalidad y de la garantía de inviolabilidad de los derechos.

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, han instituido el principio de proporcionalidad en las siguientes normas. Así es pertinente recordar que el art. 28 de la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático”. En el mismo sentido el art. 4 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, impone: “Como límite de los derechos de uno están los derechos de otro” y el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”.

Sus componentes son: i) Idoneidad consistente en considerar si la restricción de derechos es adecuada para lograr un fin constitucional; ii) Necesidad *strictu sensu* consistente en determinar si la restricción resulta simplemente necesaria y es la menos gravosa en términos del sacrificio de los otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido; y, iii) Proporcionalidad en sentido estricto que significa determinar si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido⁴⁵.

“...este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales⁴⁶.

1.2.12 SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL.

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial, proporcionalidad

⁴⁵ Sentencia Constitucional Plurinacional 2299/2012 de 16 de noviembre de 2012.

⁴⁶ Sentencia Constitucional Plurinacional 0427/2014 de 25 de febrero de 2014.

concreta, como lo menciona Muñoz Conde⁴⁷. Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*.¹⁶ Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

Vinculando la proporcionalidad con la función de prevención general de la pena, Etcheberry⁴⁸ quien invoca el balance de valores que debe tener en cuenta el legislador en el momento de la conminación penal, para que se pueda cumplir eficazmente dicha finalidad. Lo que se pone en dicha balanza es por un lado, “el aprecio que siente el legislador por los valores que quiere proteger”, y por el otro, el “aprecio que el eventual delincuente siente por los bienes de los cuales se le amenaza con privarlo”. Dicho balance, debe operar a favor del individuo en obediencia a que como señala: Novoa Monreal. Curso de Derecho Penal, “el ideal jurídico es que la pena llene en el más alto grado de su función y sus fines inherentes, con el mínimo de mal para el delincuente. Solamente así se logra un régimen sancionatorio que sea, al mismo tiempo, eficiente y respetuoso de la persona humana”.

Pero a pesar de ello, sin dejar de advertir que en el contenido del principio en estudio se entrecruzan consideraciones empíricas con criterios eminentemente valorativos, se concuerda con que la idea de proporcionalidad se inspira en consideraciones político criminales más que en determinadas líneas de pensamiento filosófico, ya que, como en adelante se dirá, al surgir desde las bases constitucionales, el principio en examen se erige en una de las directrices que el Estado debe observar al momento de criminalizar y castigar conductas⁴⁹.

⁴⁷ Muñoz Conde. *Derecho Penal y Ciencias penales*. T. XXXV. Fase. II. Mayo- Agosto. Págs. 381-408.

⁴⁸ Etcheberry. A. *Derecho Penal, Parte general. Tomo I*. Tercera Edición actualizada. Editorial jurídica de Chile. Santiago. 1997.

⁴⁹ De La Mata Barranco, N. J. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

En esta misma línea, el profesor Silva Sánchez, junto con advertir sobre la ausencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza empírica, en las que se basan en gran medida las consideraciones político-criminales generales sobre el hecho o la persona del autor, y que determinan el impedimento de traducir la respuesta penal en una conclusión cualitativa, nos señala que:

“La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también y, sobre todo una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena esto es, en principios político criminales”⁵⁰.

El principio proporcionalidad, desde una perspectiva amplia, se resuelve en una ponderación sobre si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la realización del fin perseguido por la intervención penal. Con ello tenemos que la restricción de derechos fundamentales que implica la pena debe estar justificada por las ventajas o los logros que se consigan en la protección del bien jurídico. Y dado que el grado de protección del bien jurídico que se consigue depende sobre todo de cómo de lesivas son las conductas prohibidas y amenazadas con pena, de cómo de graves son estas conductas lo que se reflejaría en la balanza con signo positivo expresando cuánta protección se consigue para el bien jurídico, debe existir equilibrio entre éstas y las penas; por tanto, del lado de las restricciones a los derechos fundamentales, junto a la restricción que supone la pena estaría la restricción que supone la definición de la conducta típica. En la mayoría de los delitos esta restricción que comporta la definición de la conducta típica sería una limitación de la libertad general (o negativa) de los ciudadanos, es decir, esa libertad general con la que cuentan los hombres en el estado de naturaleza pero que puede ser restringida por el legislador para proteger otros bienes o derechos, siempre que lo haga de forma mesurada o proporcionada.⁵¹

⁵⁰ Sánchez, Jesús M. *La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: Un primer esbozo*. En: Indret Revista para el Análisis del Derecho N°2, Disponible en: <http://www.indret.com>.

⁵¹ Navarro Frías I. *El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿Principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?*. Revista para el análisis del derecho. Disponible en: www.indret.com.

1.3 MARCO CONTEXTUAL

1.3.1 PANDEMIA

Sin duda alguna, el contexto de la pandemia, debe verse desde diversos ángulos: El de derechos humanos, el económico, el del ámbito de los derechos constitucionales y el de la salud.

Es decir, la pandemia debe tener una mirada de intersección para no dejar nada atrás, considerando que la mayoría o casi todas son extremadamente vulnerables.

La pandemia del COVID-19, de acuerdo con la CIDH.⁵², puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad. Las Américas es la región más desigual del planeta, caracterizada por profundas brechas sociales en que la pobreza y la pobreza extrema constituyen un problema transversal a todos los Estados de la región; así como por la falta o precariedad en el acceso al agua potable y al saneamiento; la inseguridad alimentaria, las situaciones de contaminación ambiental y la falta de viviendas o de hábitat adecuado. A lo que se suman altas tasas de informalidad laboral y de trabajo e ingresos precarios que afectan a un gran número de personas en la región y que hacen aún más preocupante el impacto socioeconómico del COVID-19. Todo esto dificulta o impide a millones de personas tomar medidas básicas de prevención contra la enfermedad, en particular cuando afecta a grupos en situación de especial vulnerabilidad. Además, la región se caracteriza por altos índices de violencia generalizada y especialmente violencia por razones de género, de raza o etnia; así como por la persistencia de flagelos tales como la corrupción y la impunidad. Asimismo, en la región prevalece por parte de los ciudadanos y ciudadanas el ejercicio del derecho a la protesta social, en un contexto de represión mediante el uso desproporcionado de la fuerza, así como de actos de violencia y vandalismo; graves crisis penitenciarias que afectan a la gran mayoría de los países; y la profundamente preocupante extensión del fenómeno de la migración, del

⁵² CIDH. Resolución N°1. 2020. *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. 10 de abril de 2020.

desplazamiento forzado interno, de personas refugiadas y apátridas; así como la discriminación estructural en contra de grupos en situación de especial vulnerabilidad. En este contexto, la pandemia supone desafíos aún mayores para los Estados de las Américas, tanto en términos de políticas y medidas sanitarias, como en capacidades económicas, que permitan poner en marcha medidas de atención y contención que resultan urgentes y necesarias para proteger efectivamente a sus poblaciones, acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Desde que estalló la epidemia por el COVID-19, Gavilán⁵³, afirma que los acontecimientos se suceden con tanta rapidez que no da tiempo a pensar sobre su alcance. Es la primera gran epidemia mundial que se sigue en directo y por streaming: la información llega de tantos frentes y es tan voluminosa que no se puede asimilarla. Murmuraciones y contra murmuraciones circulan por las redes sociales y medios de comunicación sin ningún tipo de tamiz, minando la credibilidad. Lo que ahora es cierto, en unas horas deja de serlo. Los comunicados e instrucciones de las autoridades sanitarias y de los gerentes se suceden con un paroxismo inaudito. Sin quererlo, las personas se han contagiado por esta epidemia de miedo, incertidumbre y confusión, y trasladan esta angustia a sus familiares compañeros y compañeras de trabajo. Al no recibir una noticia buena, se genera un estado mental de alerta continua que enerva los ánimos y reduce la capacidad de respuesta.

La pandemia por el COVID-19 está poniendo en jaque a todo el sistema sanitario, a toda la sociedad entera y a cada uno de nosotros. Sin embargo, si nos abstraemos de este funesto panorama y miramos los acontecimientos con ojos curiosos, podemos concluir que la epidemia y la respuesta desigual y dispar de las naciones va a suponer el mayor experimento social de la historia reciente de la humanidad sobre el efecto de las pandemias. A pesar de que la respuesta de los países está siendo tan diferente, hay algunos elementos comunes desde que esta crisis explotó: alrededor de ella se está construyendo un relato biologicista, con una retórica belicista y la solución ofrecida está siendo principalmente hospital centrista.

⁵³ Gavilán Moral, E. *Aspectos sociales de la pandemia y sus efectos sobre la Atención Primaria*. España 2020. Disponible en https://amf-semfyc.com/web/article_ver.php?id=2623

1.3.2 LEGISLACIÓN NACIONAL EN RELACIÓN A LA PANDEMIA

Toda la legislación emitida a partir del 04 de marzo, en Bolivia, constituye el contexto jurídico de la Pandemia⁵⁴ y se traduce en:

- Sesenta y seis Decretos Supremos y
- Nueve leyes

En razón de la temática de la investigación, se mencionará aquellos relacionados con la materia de Salud Pública:

1.3.3 DECRETOS SUPREMOS

4174 del 04 de marzo de 2020.- Autoriza al Ministerio de Salud, a las entidades territoriales autónomas, y a las entidades de la Seguridad Social de Corto Plazo, de manera excepcional, efectuar la contratación directa de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico, y servicios de consultoría de personal en salud, para la prevención, control y atención de la “emergencia de salud pública de importancia internacional” provocada por el coronavirus (COVID-19).

4179 del 12 de marzo de 2020.- Declara Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y otros fenómenos adversos.

4192 del 16 de marzo de 2020.- Establece medidas de prevención y contención para la emergencia nacional contra el brote de Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio nacional. **Anexo:** Establece medidas de prevención y contención para la emergencia nacional contra el brote de Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio nacional.

4196 del 17 de marzo de 2020.- Declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

4199 del 21 de marzo de 2020.- Declara Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

⁵⁴ Gaceta oficial de Bolivia. Compendio Covid 19. Disponible en: [http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar_comp/\(COVID-19\)/page:2](http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar_comp/(COVID-19)/page:2). Consultada en 29.10. 2020.

4201 del 25 de marzo de 2020 .- Asigna funciones a la Central de Abastecimientos y Suministros de Salud – CEASS y establece procedimientos y mecanismos ágiles y oportunos para la adquisición de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico y servicios de consultoría de personal en salud, para el periodo de implementación de las acciones y medidas de vigilancia epidemiológica, prevención, contención, diagnóstico, atención y tratamiento de la enfermedad del Coronavirus (COVID-19) dentro del territorio nacional.

4204 del 01 de abril de 2020 .- Durante el periodo de emergencia sanitaria nacional que implica la implementación de las acciones y medidas de vigilancia epidemiológica, prevención, contención, diagnóstico, atención y tratamiento del Coronavirus (COVID-19), se exceptúa a los profesionales y trabajadores en salud, de la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 614, de 13 de diciembre de 2014 y del Artículo 6 de la Ley N° 856, de 28 de noviembre de 2016, vigentes por los incisos n) y r) de la Disposición Final Quinta de la Ley N° 1267, de 20 de diciembre de 2019, del Presupuesto General del Estado Gestión 2020.

4217 del 14 de abril de 2020.- Autoriza la contratación de un seguro para los profesionales y trabajadores en salud relacionados con el Coronavirus (COVID-19).

4214 del 14 de abril de 2020.- Amplía el plazo de la cuarentena total dispuesto por el Parágrafo I del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, hasta el día jueves 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total.

4220 del 16 de abril de 2020.- Tiene por objeto:

b) Disponer la transferencia de los recursos externos de Crédito a favor del Ministerio de Salud; en su condición de Organismo Ejecutor.

4223 del 20 de abril de 2020 En el marco de la Ley N° 1293, de 1 de abril de 2020, y en resguardo al derecho fundamental a la vida y a la salud, se autoriza al Ministerio de Relaciones Exteriores realizar transferencias público-privadas en especie, durante el periodo de la emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus (COVID-19), destinados a gastos de alimentación, cremación de restos mortales, compra de productos de limpieza, higiene, sanitarios, y otros, a favor de ciudadanos bolivianos en el exterior en situación de vulnerabilidad y/o emergencia.

4224 del 24 de abril de 2020.- Autoriza a la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico - AISEM, mientras dure la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, realizar las siguientes actividades:

- a) Gestionar y/o adquirir reactivos e insumos;
- b) Gestionar y/o adquirir medicamentos;
- c) Gestionar y/o adquirir dispositivos médicos consumibles;
- d) Gestionar y/o adquirir repuestos para el mantenimiento del equipamiento médico;
- e) Gestionar y contratar recursos humanos

Decreto Presidencial 4226 del 28 de abril de 2020.- Decreto presidencial de amnistía e indulto por razones humanitarias y de emergencia sanitaria nacional en todo el territorio del estado plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del coronavirus (covid-19).

4228 del 8 de abril de 2020.- Establece medidas y procedimientos excepcionales, durante la vigencia de la emergencia sanitaria nacional, para la inhumación y/o cremación de fallecidos bolivianos y extranjeros por Coronavirus (COVID-19) en territorio nacional, a fin de mitigar su propagación.

4227 del 28 de abril de 2020.- Difiere a cero por ciento (0%) el Gravamen Arancelario la importación de insumos, medicamentos, dispositivos médicos y equipamiento, adquiridos o donados; para la atención del Coronavirus (COVID-19), diabetes tipo I y II, enfermedades renales, enfermedades cardiovasculares, enfermedades neurológicas y enfermedades oncológicas; establecidos a nivel de subpartida arancelaria que en Anexo forma parte indivisible del presente Decreto Supremo.

4229 del 29 de abril de 2020.- Tiene por objeto:

- a) Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020;
- b) Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos

4245 del 28 de mayo de 2020.- Tiene por objeto:

- a) Continuar con la cuarentena nacional, condicionada y dinámica hasta el 30 de junio de 2020, según las condiciones de riesgo en las jurisdicciones de las Entidades Territoriales Autónomas – ETA's;
- b) Iniciar las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) de las ETA's en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos

4259 del 04 de junio de 2020.- Autoriza la asignación presupuestaria de recursos adicionales a favor de:

- b) Ministerio de Salud para la atención y mitigación del Coronavirus (COVID-19).

4276 del 26 de junio de 2020.- Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica.

4290 del 15 de julio de 2020.- Otorga atención en salud gratuita por COVID-19, a personas en situación de calle y población en situación de riesgo social que no se adscribieron al Sistema Único de Salud o no cuentan con Cédula de Identidad – C.I.

4289 del 15 de julio de 2020.- Autoriza la asignación presupuestaria de recursos adicionales a favor del Ministerio de Gobierno, para contratar un seguro de invalidez total y permanente o muerte derivada por el contagio del Coronavirus (COVID-19) para los efectivos policiales.

4314 del 27 de agosto de 2020.- Establece la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

4314 del 27 de agosto de 2020.- Establece la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

4352 del 29 de septiembre de 2020.- Amplía la vigencia de las medidas de la fase de post confinamiento con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19), establecidas por el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020 y sus modificaciones, hasta el 31 de octubre de 2020.

1.3.4 LEYES

Ley 1293 del 01 de abril de 2020.- LEY PARA LA PREVENCIÓN, CONTENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LA INFECCIÓN POR EL CORONAVIRUS (COVID-19).

Ley 1305 del 23 de junio de 2020.- Aprueba el Contrato de Préstamo para el Programa “Atención de la Emergencia Sanitaria Causada como consecuencia de la Pandemia COVID-2019”, suscrito en fecha 16 de abril de 2020, entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la Corporación Andina de Fomento – CAF, por un monto de hasta \$us50.000.000.- (Cincuenta Millones 00/100 de Dólares Estadounidenses).

Ley 1330 del 16 de septiembre de 2020.- La presente Ley tiene por objeto resguardar primero la vida de las y los bolivianos a través de la creación de un bono que mitigue el hambre de las familias generada por la falta de recursos producto de la paralización de actividades a causa del Coronavirus (COVID-19) y a cubrir las necesidades emergentes producto de la Pandemia.

Por tanto, la legislación Nacional relacionada con la Pandemia, se la construye ante la emergencia para canalizar las acciones gubernamentales y del estado en sus tres niveles, administrar la pandemia y contener, sobre todo, la expansión de la misma en el País y evitar el colapso del Sistema de salud.

1.3.5 DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL RESPECTO A LA PANDEMIA

Desde el enfoque de Londoño Martínez⁵⁵, lo público puede ser entendido como de interés común, de todas y todos, que concierne a la mayoría, que es de interés general. Un ejemplo de lo público es un parque donde pueden acceder las personas sin restricciones y su cuidado es un tema básico de interés colectivo.

Por el contrario, lo privado se refiere a los intereses particulares. Lo que es privado no es para todos. La propiedad privada, por ejemplo, es aquel bien que le pertenece a una o un grupo de personas.

⁵⁵ Londoño Martínez, F. *Delitos contra la salud pública en tiempos de pandemia de COVID-1. Enfoque y Derecho*. Santiago. 2020

En ese sentido, la salud de la población puede ser considerada como de interés público ya que su estado/situación se constituye en un indicador de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo de un país.

La Constitución Política del Estado aprobada por el voto de los bolivianos establece la importancia del derecho a la salud y la seguridad social, así como el bien máspreciado: la vida. Lo hace en el artículo 18⁵⁶, que textualmente, en sus tres incisos menciona:

Artículo 18.

- I. Todas las personas tienen derecho a la salud.
- II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna.
- III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno.

En concordancia, el artículo 216 del Código Penal⁵⁷, ya mencionado en el acápite de antecedentes.

1.3.6 ACCIONES DEL MP Y DE LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL DE CHUQUISACA RESPECTO A LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

En fecha 27 de abril de 2020, y teniendo en cuenta el contexto de la pandemia, la Fiscalía General del Estado⁵⁸, instruye:

En el marco de su obligación de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, establecidos en el artículo 225 de la Constitución Política del Estado y teniendo en cuenta la coyuntura que atraviesa el Estado Plurinacional de Bolivia, por la emergencia sanitaria, determina la necesidad de considerar:

- Las disposiciones emitidas por el órgano ejecutivo

⁵⁶ Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. *Constitución Política del Estado*. La Paz, Bolivia. 2009.

⁵⁷ Código Penal. Aprobado por DL 10426 de 23 de agosto de 1972.

⁵⁸ Ministerio Público. Fiscalía General del Estado. *Instructivo FGE JLP/098/2020*.

- Jurisprudencia emitida por el tribunal supremo de justicia, relacionados con el artículo 216 del código penal.
- Las disposiciones sobre la acción penal, teniendo en cuenta que por la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país y la crisis sanitaria a nivel mundial, generaron una inevitable ampliación del espacio de riesgo jurídico, por lo que se debe tener en cuenta la indivisibilidad del bien jurídico supraindividual; pero que sin embargo en el ejercicio de la acción penal pública debe primar la justificación racional y el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos.

Además, el instructivo contempla el establecimiento de niveles de coordinación directa con la Policía Boliviana en todos los departamentos, manteniendo la autonomía y el respeto a la autonomía y respeto institucional.

1.3.7 DATOS ESTADÍSTICOS RESPECTO A LAS ACCIONES TOMADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CUARENTENA DECLARADA EN BOLIVIA, EN EL DEPARTAMENTO DE CHUQUISACA, EN REFERENCIA S LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

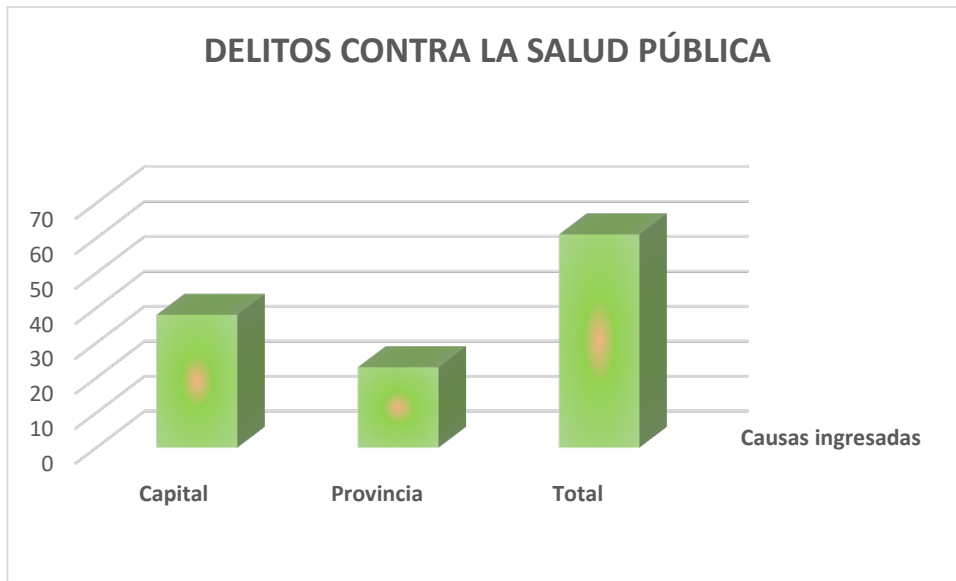
En referencia a los delitos de salud pública, el Ministerio Público y la Fiscalía, en cumplimiento con el mandato Constitucional y social, presenta datos estadísticos respecto a las imputaciones formales y medidas cautelares emitidas en la cuarentena declarada en Bolivia, en el Departamento de Chuquisaca por los delitos contra la salud pública. Estos datos se resumen en los siguientes cuadros:

Cuadro 1: DETALLE DE DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA CHUQUISACA

I. Causas ingresadas en cuarentena:

N°	Causas ingresadas 2020	Casos
01	Delitos contra la salud pública: Capital	38
02	Delitos contra la salud pública: Provincia	23
TOTAL		61

Fuente: Sistema Fiscalía Departamental Chuquisaca 2020

Gráfico 1: Delitos contra la salud pública

Fuente: Sistema Fiscalía Departamental Chuquisaca 2020

Cuadro 2: Causas con imputación y solicitud de medida cautelar**II. Causas con imputación y solicitud de medida cautelar**

Nº	Causas ingresadas 2020	Casos
01	Delitos contra la salud pública: Capital	17
02	Delitos contra la salud pública: Provincia	6
TOTAL		23

Fuente: Sistema Fiscalía Departamental Chuquisaca 2020

Gráfico 2: Causas con imputación y solicitud de medida cautelar

Fuente: Sistema Fiscalía Departamental Chuquisaca 2020

Cuadro 3: Casos con sentencia**III. Casos con sentencia**

Nº	Causas ingresadas 2020	Casos	Personas
01	Delitos contra la salud pública: Capital	1	5
02	Delitos contra la salud pública: Provincia	5	14
TOTAL		6	19

Fuente: Sistema Fiscalía Departamental Chuquisaca 2020

Gráfico 3: Casos con sentencia del total de los ingresados

Fuente: Sistema Fiscalía Departamental Chuquisaca 2020

En consecuencia, parte del contexto de esta situación de pandemia y emergencia sanitaria, en Chuquisaca, la constituyen aquellos casos considerados delitos contra la salud pública en Chuquisaca, teniendo en cuenta que el reporte del Sistema de la Fiscalía Departamental establece:

- Total, de causas ingresadas: 61, 38 en la capital y 23 en provincia
- De estas causas ingresadas, 23 resultaron con imputación y medidas cautelares, 17 en la capital y 6 en provincia.
- Finalmente, con sentencia 19 personas: 5 en la capital y 14, en provincia

De aquí se puede deducir que el 62.31% de los casos ingresados se dieron en la ciudad y el 37.71% en provincia.

Así mismo, el 44.73, de las ingresadas en la capital, resultaron con imputación y medidas cautelares y 26.1%, en provincia.

El contexto de los datos estadísticos, se completa cuando éstos establecen que el 31.74% de los casos, en total, tuvieron sentencia; 8.19% en capital y el 22.95% en provincia. Aquí, se puede destacar que el porcentaje de sentencias fue mayor en provincia que en la capital.

1.3.8 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE Y DOCTRINA LEGAL RESPECTO A DELITOS DE SALUD PÚBLICA COMO LINEAMIENTO PARA EMITIR IMPUTACIONES FORMALES.

Los resultados de una entrevista a Fiscales que ejercen funciones en el Departamento de Chuquisaca, por un lado y, la revisión documental por otro, permitieron identificar la

Existencia del **Auto Supremo N° 326/2013-RRC**, de **06 de diciembre de 2013 años**, que se constituye en un antecedente jurídico de delitos en contra de la salud, mas no en tiempo de pandemia. Este, en partes sobresalientes establece:

En antecedentes:

Realizado el juicio oral, por Sentencia 9 de 21 de marzo de 2011 (fs. 766 a 783 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a los imputados: Freddy Puente Camacho, Raúl Limachi Choque, José Maldonado Gemio, María Rosalía Orellana Jiménez, Wilma Alcocer Mayorga, Jhonny Calani Plata, Marlene Ortiz Flores y Jhenny Wilma Camacho Águila, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos acusados, con la disidencia de las Juezas ciudadanas Nelcy Evelin Montaña y Edith Ledezma, quienes adquirieron convicción de la autoría de los hechos investigados por parte de Freddy Puente Camacho; asimismo, la Jueza ciudadana Edith Ledezma también fue de voto disidente con relación a los imputados José Maldonado, Raúl Limachi, Wilma Alcocer y María Orellana. b. Contra la Sentencia, Hilda Sánchez Vargas, Fiscal de Materia (fs. 835 a 836) y el acusador particular Juan Carlos Ayala Palenque (fs. 847 a 855 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista de 18 de mayo de 2012 (fs. 1047 a 1054), que declaró procedentes ambos recursos y anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal. c. Notificadas las partes con la referida Resolución de alzada, María Rosalía Orellana Jiménez (fs. 1059 a 1063), Freddy Puente Camacho (fs. 1083 a 1087), Wilma Alcocer Mayorga (fs. 1092 a 1094), Jhenny Wilma Camacho Águila (fs. 1099 a 1101 vta.) y José Maldonado Gemio (fs. 1127 a 1131 vta.), respectivamente, interpusieron recursos de casación que merecieron el pronunciamiento del Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el mismo Tribunal dicte un nuevo Auto de Vista observando la doctrina legal que estableció. d. En conocimiento del citado Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 4 de enero de 2013 (fs. 1166 a 1172), que declaró procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos y anuló totalmente la Sentencia, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal. e. Contra este nuevo Auto de Vista, Raúl Limachi Choque (fs. 1190 a 1197), Freddy Puente Camacho (fs. 1201 a 1206), Wilma Alcocer

Mayorga, Jhenny Wilma Camacho Águila (fs. 1210 a 1213 vta.) y José Maldonado Gemio (fs. 1221 a 1227), respectivamente, formularon recursos de casación, que fueron resueltos mediante Auto Supremo 133/2013-RRC de 20 de mayo, que dejó sin efecto el Auto de Vista de 4 de enero de 2013, ordenando que el Tribunal de alzada pronuncie nuevo Auto de Vista conforme la doctrina legal establecida. f. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 29 de agosto de 2013, que declaró procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por el Ministerio Público y Juan Carlos Ayala Palenque, anulando totalmente la Sentencia y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia; notificadas las partes con esta resolución, motivó la interposición de los presentes recursos de casación de Freddy Puente Camacho; José Maldonado Gemio y Raúl Limachi Choque; Marlen

En la Sentencia en primera instancia:

En el delito de atentados contra la Salud Pública, el bien tutelado es la salud pública, configurándose el dolo en la intención de causar daño a la colectividad, cuyo resultado se sabe y la conciencia del medio empleado para el logro de esa finalidad; además, que son delitos contra la seguridad común creadores de peligro para una comunidad. h. Con base a lo precedentemente señalado, no se demostró de forma clara y objetiva que los imputados Freddy Puente, José Maldonado, Raúl Limachi, María Orellana y Wilma Alcocer, hayan atentado contra la salud pública con el paro de labores del 11 y 12 de abril de 2007, pues en su actuar no existió dolo de por medio, “entre los objetivos que tenían, no era la de causar peligro y atentar contra la salud de la población” (sic) (resaltado nuestro). i. Se demostró que la atención del Hospital Obrero N° 2, fue normal en emergencias y se atendió en forma irregular en consulta externa; además, no se encontró, información estadística sobre el número de personas, que como consecuencia del paro, hubieran sido afectadas en su salud con los servicios de atención médica, consulta externa, suministro de medicamentos; atención de servicios: urgencia, hemodiálisis, cirugía, partos y otros; aspectos que hubieran permitido contar con elementos para asumir la responsabilidad de los imputados. j. Declararon la mayoría de los testigos que no tuvieron dificultad para marcar su ingreso y su salida el 28 de mayo de 2008, habiendo desarrollado sus actividades en forma normal, pues la sola presencia de una sola persona no constituye delito; además, existe duda de que la prueba fuera suficiente para demostrar la comisión de los hechos, ya que no se estableció que acción concreta realizaban los acusados, lo que

es un elemento esencial en la atribución del hecho delictivo conforme requiere el art. 13 del CP. Al no haber probado el Ministerio Público y la acusación particular los hechos acusados, el Tribunal determinó no haber encontrado prueba suficiente que refrende dichas acusaciones, siendo insuficiente para demostrar la culpabilidad de los acusados, aplicando el principio *in dubio pro reo*.

En recurso de casación:

En ese sentido, de la minuciosa lectura del Auto de Vista impugnado, resulta evidente que el Tribunal de apelación, también determinó la nulidad de la Sentencia, porque en la Resolución del Tribunal de juicio no se habría tomado en cuenta que el análisis del delito Contra la Salud Pública permite concluir que es abstracto, razón por la cual sólo debió considerarse el peligro latente del agente, siendo en consecuencia la Sentencia incoherente e contraria a las reglas de la lógica de razón suficiente, al partir de premisas falsas.

Establecida la forma de resolución del presente recurso, debe dejarse constancia, que este Tribunal, consideró necesario superar la modalidad que se empleaba para consignar la doctrina legal aplicable en las Resoluciones emitidas, que generó la formulación de párrafos que en el intento de resumir los fundamentos desarrollados en los distintos Autos Supremos, se constituían en ideas abstractas, que no reflejaban la situación de hecho similar o problemática procesal resuelta, dando lugar a que en innumerables recursos de casación, los litigantes se limiten a invocar el referido acápite, sin la debida exposición de los antecedentes, los hechos y los fundamentos que sustentaban la parte resolutive de los Autos Supremos; y, que el mandato legal establecido en los arts. 419 y 420 del CPP, no podía ser interpretado en el sentido de que necesariamente la doctrina legal aplicable debía estar consignada en un acápite final, dejando de lado los antecedentes, los hechos y los fundamentos de los cuales fluía la doctrina legal aplicable; por estas razones, este Tribunal a partir del Auto Supremo 110/2013 de 22 de abril, asumió el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, debe estar inmersa y comprenda todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo.

Resolución:**POR TANTO**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 29 de agosto de 2013, cursante de fs. 1266 a 1274 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida. A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia, para que, por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces penales de su jurisdicción. En aplicación del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura Regístrese, hágase saber y cúmplase.

En conclusión

En el delito de atentados contra la Salud Pública, el bien tutelado es la salud pública, configurándose el dolo en la intención de causar daño a la colectividad, cuyo resultado se sabe y la conciencia del medio empleado para el logro de esa finalidad; además, que son delitos contra la seguridad común creadores de peligro para una comunidad. h. Con base a lo precedentemente señalado, no se demostró de forma clara y objetiva que los imputados hayan atentado contra la salud pública con el paro de labores del 11 y 12 de abril de 2007, pues en su actuar no existió dolo de por medio, “entre los objetivos que tenían, no era la de causar peligro y atentar contra la salud de la población, por ello **SE DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 29 de agosto de 2013.**

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

Para establecer los elementos de diagnóstico, se realizaron dos acciones enmarcadas en la metodología:

- Entrevista realizada a los fiscales que desempeñan sus funciones en la Fiscalía de Chuquisaca y profesionales Especialistas en Derecho Constitucional y Penal:
 - o 4 Especialistas en Derecho Constitucional y Penal
 - o 5 Fiscales de Materia de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, entre ellos, tres (3) fiscales de la Unidad especializada en delitos contra la vida y la integridad personal, uno (1) fiscal de la Unidad de reacción inmediata y uno (1) fiscal encargado de la Unidad de Análisis.
- Acopio de datos en el marco de las acciones desarrolladas por la fiscalía departamental en referencia a los delitos contra la salud Pública.

Con los siguientes resultados:

RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

Indicadores	Síntesis de opinión Fiscales	Síntesis de opinión Profesionales	Análisis
1. Comprensión respecto a delitos contra la salud pública	Son aquellos delitos que al cometerlos provocan daños a la salud colectiva y que afectan a la sociedad en su conjunto	Son aquellos hechos que de una u otra manera provocan daños en la salud de la población	Se puede deducir que trata de una serie de delitos cuya naturaleza es de peligro abstracto, es decir, conductas que ponen potencialmente en riesgo el bien jurídico protegido,

			denominado salud de los ciudadanos, en colectividad
2. Comprensión respecto a imputación formal objetiva	Es la atribución que se le hace a una persona sobre la comisión de un hecho que se encuentra previsto como un delito, es decir, cuando su actuar se constituye en una conducta prohibida en la ley penal y se comprende la existencia de ese nexo causal entre su participación y el hecho ilícito ocurrido.	La imputación formal objetiva viene a ser el análisis de logicidad minuciosa que realiza el fiscal, en función a la teoría del caso armada en determinado hecho, para que de una revisión y compulsión de los elementos de convicción colectados, pueda analizar si los mismos subsumen “objetivamente” a un tipo penal, para que se pueda luego considerar si el hecho es imputable penalmente.	Importante establecer que la imputación es siempre un juicio posterior al hecho realizado por un sujeto diverso a la persona imputada. Toda perspectiva ex ante está excluida del sistema de regla de imputación. Por tanto, como resultado de los juicios de imputación se puede denominar a los sucesos como hechos y atribuírselos a su destinatario como reprochables.

<p>3. Comprensión respecto al principio de proporcionalidad</p>	<p>Es aquel destinado a lograr que la sanción que vaya a ser impuesta por un hecho ilícito cometido sea adecuado, es decir que no resulte siendo una pena que se constituya en una afectación más grave que la que llegó a cometer por el autor</p>	<p>El principio de proporcionalidad, tal como es concebido por la teoría de ALEXY, constituye el procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un tribunal debe utilizar para interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales contenidas en una constitución.</p>	<p>El principio de proporcionalidad en sentido estricto implica el equilibrio entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena en el momento legislativo (proporcionalidad abstracta); y en el momento judicial, que la pena corresponda a la gravedad del hecho cometido (proporcionalidad concreta) y sea en lo valorativo y en lo ponderativo.</p>
<p>4. Consideraciones respecto a si es razonable y proporcional, imputar y requerir medidas cautelares a ciudadanos que infringen los</p>	<p>Si siempre y cuando esta conducta se subsuma a un tipo penal y sea lesivo a la sociedad, respecto a la solicitud de medida</p>	<p>No es razonable ni proporcional, en el entendido de que el tipo penal de desobediencia a la autoridad al cual se adecuaría</p>	<p>Todos los entrevistados consideran un exceso, puesto que lo razonable y proporcional sería que se proceda solo con la ejecución de</p>

<p>decretos emitidos por el Órgano ejecutivo. Fundamentos.</p>	<p>cautelar se tendría que verificar la existencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización además de la proporcionalidad de la medida y la racionalidad.</p>	<p>esa conducta tiene una pena privativa de libertad de 30 a 100 días, por lo que legalmente también es inviable, toda vez que el artículo 233 del código de procedimiento penal establece que para la procedencia de la detención preventiva el delito tiene que tener una pena privativa de libertad de mayor a cuatro años.</p>	<p>la sanción administrativa establecida en ese D.S., exceptuando que el delito se enmarque en la ley penal y sus procedimientos y por supuesto, en lo previsto, al respecto en la Constitución Política del Estado.</p>
<p>5. Consideraciones respecto a que, muchos expertos en materia penal y constitucional, refieren que la persecución penal se está activando de forma</p>	<p>No se puede generalizar, porque casos como el mencionado se han presentado y se pueden seguir presentado, con el presunto</p>	<p>Si bien los decretos emitidos por el órgano ejecutivo establecen las sanciones administrativas citadas, empero se debe tomar en</p>	<p>Se considera que es importante, que la acción fiscal establezca, en su actuar la primacía de la legalidad y la objetividad</p>

<p>desproporcional, ya que por una parte, limita derechos fundamentales y garantías constitucionales, y por otra, no se aplica el principio de mínima intervención del derecho penal, toda vez que, el Órgano Ejecutivo ha emitido decretos que disponen una sanción administrativa de carácter patrimonial y a la vez, una sanción que limita el derecho a la libertad como es el arresto de 8 horas.</p>	<p>“pronto” rebrote de la pandemia del COVID 19, empero que tratándose de acciones no delictivas o que no impliquen la activación de la vía penal no ameritaría iniciar persecución penal.</p>	<p>cuenta si la acción es altamente disvaliosa o no para poder tipificarla como delito, en el entendido de que si bien puede resultar un infracción el salir a la calle sin barbijo en días no permitidos, empero no puede ser similar al hecho de hacer una fiesta en la que estén presentes cientos de personas sin medidas de protección en la cual participen personas que se encuentren infectadas, donde indudablemente se pone en peligro efectivo</p>	
---	--	---	--

		<p>a gran cantidad de personas, en ese caso si resulta que concurre un peligro concreto y una afectación grande al bien jurídico protegido, por lo consideramos que en el segundo caso no estaría vulnerándose el principio de mínima intervención.</p>	
<p>6. Análisis cronológico, tanto de las imputaciones formales, como de la solicitud de medidas cautelares emitidas, en el Departamento de Chuquisaca, sobre los delitos contra la salud pública en tiempos de</p>	<p>A nivel general se emitieron imputaciones formales por hechos considerados como posibles ilícitos atribuidos a personas debidamente identificadas como presuntos autores para lo cual se</p>	<p>A raíz de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia, se presentaron diferentes hechos, que al investigarlos y analizarlos se realizó un claro énfasis en la ponderación de</p>	<p>Como consecuencia de la declaratoria de estado de emergencia emitida por el Nivel Central del Estado Boliviano, se han emitidos distintos decretos de confinamiento y</p>

<p>pandemia, realizados por los entrevistados.</p>	<p>necesita contar con indicios que puedan respaldar esa decisión; y si bien han existido casos en los cuales se ha requerido una medida cautelar, bajo la comprensión de los riesgos procesales existentes dentro del caso, sin embargo, no considero que se haya estado presentado un abuso de alta notoriedad de tales peticiones.</p>	<p>bienes jurídicos tutelados poniendo como principal el bien jurídico protegido la vida y la salud pública de las personas, y el riesgo de que este bien jurídico sea afectado con dichas acciones, teniendo en cuenta ese aspecto se verifico la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización con énfasis en el principio de proporcionalidad, razonabilidad y favorabilidad pro lo cual en la mayoría de los casos atendidos se solicitó</p>	<p>restricciones con el fin de precautelar la vida y la salud de los habitantes del país, lo que ha motivado en cumplimiento del art. 216 del Código Penal, y en ponderación además a los bienes jurídicos protegidos, tales como la vida y la salud de las personas, a partir de acciones dolosas de algunas personas, y la concurrencia objetiva de riesgos procesales de fuga y obstaculización, en el afán de proteger esos bienes jurídicos protegidos, y siempre actuado</p>
---	---	---	--

		medida cautelares personales diferentes a la de detención preventiva.	bajo el marco de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y favorabilidad, se ha requeridos medidas cautelares personales exceptuando la detención preventiva.
7. Hechos que los entrevistados consideran que podrían ser imputados por delitos de salud pública, en estos tiempos de pandemia y emergencia sanitaria.	Cuando una persona conociendo que es portadora del Covid-19, no obstante las advertencias de permanecer aislado para evitar cualquier riesgo de contagio, omite el aislamiento propiciando un contagio de esta epidemia, y al haber actuado con conocimiento y voluntad, este hecho en particular por su naturaleza	Se considera aquellos hechos en los que si se pongan en peligro concreto la salud de la población, tales como el hecho de que una persona a sabiendas de que se encuentra infectada y deba guardar cuarentena, salga a lugares concurridos sin medidas de bioseguridad; el organizar	Pertinentemente, se identifica como imputables a aquellos que deliberadamente y, en lugar de aislarse, propagan el virus, poniendo en riesgo la salud de la población en general

	dolosa, se la tiene que considerar en una imputación formal por delitos contra la Salud Pública.	reuniones con gran afluencia de personas sin tomar medidas de bioseguridad que correspondan.	
8. Consideraciones respecto a medidas cautelares que se debería pedir.	Consideran que se debería pedir medidas cautelares en todos los delitos flagrantes contra la Salud Pública, sin embargo tomando en cuenta los efectos nocivos de este delito con el fin de garantizar la salud y seguridad común, se tendría que considerar otras medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva, como la detención domiciliaria, ello para un aislamiento obligatorio en los casos en los que el hecho sea doloso , y	En aquellos casos en los que, a sabiendas de estar contagiados, salen a la calle a contagiar deliberadamente, o peor aún, los que organizan reuniones con gran afluencia de personas sin tomar medidas de bioseguridad que correspondan.	Se considera que en todas bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

	manifiestamente verificado que el autor es portador de esta enfermedad altamente contagiosa.		
9. Conocimiento respecto a la existencia de jurisprudencia constitucional vinculante y doctrina legal respecto a delitos de salud pública como lineamiento para emitir imputaciones formales. Referencias de alguna.	Existen diferentes líneas jurisprudenciales, empero creo que la más clara y relevante es la establecida en el Auto Supremo N° 326/2013-RRC, de 06 de diciembre de 2013 años.	Se refieren a: AS 326/2013-RRC de 06 de diciembre, sobre la aplicación de la teoría del delito de peligro concreto	Todos mencionan a: Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre.
10. Establecimiento de algunos lineamientos para la determinación de directrices, con base constitucional, para que éstos sean utilizados al momento de emitir imputaciones formales por delitos	Se menciona el establecimiento de parámetros o lineamientos para determinar directrices, teniendo en cuenta que la persona procesada de un delito contra la	Se mencionan los instructivos 90, 92, 93, 95, 97, 100 y 102 emitido por la Fiscalía General de Estado y los Instructivos 89, 92, 93, 100, 101 y 106 emitidos por la Fiscalía	En realidad, se establecen dos fuentes. Para la determinación de directrices, enmarcadas en la legislación y normativa vigente: • Instructivas de la Fiscalía General

<p>contra la salud pública en una coyuntura de crisis sanitaria.</p>	<p>Salud Pública, sea portador o positivo de la enfermedad de Coronavirus; Asimismo, que se pueda corroborar que en el accionar del procesado se lo haya realizado con voluntad y conocimiento, es decir con dolo y finalmente que se pueda verificar si las restricciones establecidas por el nivel central para evitar el contagio de esta pandemia, se la ha establecido mediante una Ley o un Decreto, para así limitar el ejercicio de la vía penal y solucionar</p>	<p>Departamental de Chuquisaca.</p>	<p>del Estado, y de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar la vigencia de la pandemia y las restricciones impuestas por el Estado boliviano, vigentes al momento de la comisión del hecho. • Determinar si el investigado es portador del coronavirus. • Determinar el incumplimiento de las restricciones impuestas por leyes y decretos. • Determinar el dolo respecto a la conducta asumida por el investigado y la relevancia de la misma.
---	---	-------------------------------------	--

	controversias de competencias.		
--	--------------------------------	--	--

En consecuencia y, en referencia a los datos estadísticos respecto a las acciones tomadas por el Ministerio Público en la cuarentena declarada en Bolivia en el Departamento de Chuquisaca es posible indicar:

- Si, ingresaron causas a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca por delitos contra la salud pública, total 61: 38 en la ciudad y 23 en provincias.
- Se imputaron y/ o cautelaron, 17 en la ciudad y 6 en provincia.
- Se sentenciaron: 5 en ciudad y 14 en provincia, haciendo un total de 19 sentencias, en tiempo de pandemia en Chuquisaca.
- Las causas ingresadas, se procesaron enmarcadas en la normativa vigente y bajo las siguientes premisas:
 - Se considera delito contra la salud, cuando la conducta de uno o más individuos pone potencialmente en riesgo el bien jurídico protegido, denominado salud de los ciudadanos y de la colectividad
 - La atribución que se le hace a una persona sobre la comisión de un hecho que se encuentra previsto como un delito, se entiende por imputación objetiva.
 - Tanto en el momento legislativo, como en el judicial, la pena debe corresponder a la gravedad del hecho cometido, entendiéndose así, el principio de proporcionalidad.
 - La acción fiscal, en todo momento, debe enmarcar su actuar en la primacía de la legalidad y la objetividad para asegurar la proporcionalidad.
 - A raíz de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia, se presentaron diferentes hechos que, al investigarlos y analizarlos, se puso énfasis en el principio de razonabilidad, el de proporcionalidad y de favorabilidad para proteger el bien jurídico: la vida y la salud.
 - Se considera hechos imputables, aquellos que pongan en peligro concreto la salud de la población de manera dolosa.

- Se identificó la Existencia del AUTO SUPREMO N° **326/2013-RRC**, de **06 de diciembre de 2013 años** (Anexo N° 3), que se constituye en un antecedente jurídico de delitos en contra de la salud, mas no en tiempo de pandemia.
- Se establece como lineamientos directrices, con base constitucional, para ser utilizados al momento de emitir imputaciones formales y/o medidas cautelares por delitos contra la salud pública en una coyuntura de crisis sanitaria, las Instructivas de la Fiscalía General del Estado, y de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca.

CAPÍTULO III

3 PROPUESTA

PROPUESTA DE DIRECTRICES, EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, COMO PAUTAS A SER APLICADAS POR LOS FISCALES DE MATERIA DE CHUQUISACA, AL MOMENTO DE EMITIR RESOLUCIONES DE IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN DELITOS POR LA SALUD PÚBLICA EN ÉPOCAS DEL COVID-19, DESTINADA A RESGUARDAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

3.1 FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA.

En un Estado Constitucional de Derecho, se tiene una Constitución Política del Estado garantista y proteccionista que busca la eficacia de los derechos y garantías constitucionales; en ese marco, dicha Constitución en su Artículo 225 establece claramente que el Ministerio Público es una institución autónoma e independiente constitucionalmente, tiene la obligación de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, concediéndosele para ello el monopolio de la acción penal pública. Así la referida norma constitucional señala que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo al principio de objetividad.

En consonancia con la norma constitucional, el Art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que “Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconoce la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes...” por eso mismo, al momento de emitirse cualquier resolución por el o los representantes del Ministerio Público, éstas deben estar acordes al **principio de proporcionalidad** el cual fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales; en este sentido el Ministerio Público debe respetar ciertos

límites, como garantías constitucionales de las que dependen las libertades ciudadanas; por eso mismo su actuación en representación de la sociedad, juega un rol fundamental en la búsqueda de una nueva fisonomía constitucional del derecho penal boliviano y que ésta debe ser concebida hoy como una tarea incesante y abierta desde el convencimiento de que: “todo jurista u operador de justicia debe comenzar la reflexión sobre su parcela partiendo de la Constitución”⁵⁹.

A partir de este mandato constitucional que tiene el Ministerio Público, y si bien nos encontramos en un momento y coyuntura excepcional como es una pandemia a nivel mundial por el COVID 19 acompañada por una cuarentena, sin embargo de ello, el sistema necesita una institución sólida que cuando active la persecución penal, sea conforme a los principios que irradia la Constitución Política del Estado y el bloque de convencionalidad, esencialmente al momento de emitir cualquier decisión que pueda limitar algún derecho.

En ese marco, quien tiene constitucional y legalmente el monopolio de la persecución penal, debe ser el primer garante de los derechos y garantías constitucionales y por eso mismo tiene el deber de actuar -en estos momentos de crisis sanitaria- a la luz del principio de proporcionalidad, **dejando atrás presión de cualquier naturaleza que destruya la imparcialidad y objetividad**, más aún al momento de emitir una imputación formal y solicitud de medidas cautelares que -como se dijo- por su naturaleza limitan derechos.

3.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA.

La finalidad de la propuesta resulta trascendental, pues si bien nos encontramos en cuarentena en tiempos de pandemia por COVID-19, se pretende:

Evitar penalizar conductas que no alcancen el nivel de gravedad y concurrencia de peligro efectivo, de acuerdo al supuesto de hechos que van a ser investigados; en todo caso, deberá garantizarse los derechos y garantías fundamentales a momento de emitir una decisión fiscal, la cual debe responder a los principios de objetividad, ultima ratio, mínima intervención y proporcionalidad.

⁵⁹ Quintero Olivares, G. *La Justicia penal en España*. Pamplona, 1998. Pág. 41.

3.3 DIRECTRICES Y PAUTAS A SER APLICADAS POR LOS FISCALES DE MATERIA DE CHUQUISACA, AL MOMENTO DE EMITIR RESOLUCIONES DE IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN DELITOS POR LA SALUD PÚBLICA EN ÉPOCAS DEL COVID-19.

I.- Aplicación obligatoria por parte de los Fiscales de Materia de la doctrina legal aplicable emitida por la justicia ordinaria (Tribunal Supremo de Justicia).

Conforme al lineamiento introducido por la Sala Penal II del Tribunal Supremo de Justicia en el **AS 326/2013-RRC de 06 de diciembre**, en el que de manera expresa se tiene:

*“En ese ámbito el juzgador al considerar la norma referida a los delitos Contra la Salud Pública inserta en el art. 216 de la norma sustantiva penal, lo hará en estricta sujeción de la Constitución Política del Estado; lo que significa, conforme se desarrolló doctrinal y jurisprudencialmente, que es aplicable solamente la **teoría del delito de peligro concreto** y no así el delito de peligro presunto o abstracto; por lo siguiente: a) Significaría ir en contra de la Constitución misma, el presumir sin admitir prueba en contrario la peligrosidad a priori de una determinada conducta, o dicho de otra manera, que la simple realización de la actividad prohibida sea relevante para el tipo, sin que se requiera haber producido una situación de riesgo para los bienes jurídicos protegidos inmersos en el art. 216 inc.9) del CP; que señala, que incurrirá en privación de libertad el que “Realizare cualquier acto que de una u otra manera afecte la salud de la población”; requiriéndose, en cada caso particular, la peligrosidad que para el bien jurídico representó la conducta juzgada, es decir, el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico; b) tal orientación es concordante con el carácter plurinacional y social del Estado de Derecho, que está basado en la triple dignidad de las personas, que son el: principio, valor y derecho, de acuerdo al párrafo tercero del Preámbulo de la CPE, los arts. 8.II, y 21.2 de la CPE respectivamente, gozando de manera primordial de la protección y el respeto del Estado; y, del principio de efectividad de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, inmersos en el art. 9.4 de la citada ley fundamental: c) de lo mencionado, desprende la aplicabilidad del principio de lesividad o antijuricidad material, entendiéndose que la antijuricidad a ser un elemento del delito, debe ser comprendida no solo en su sentido formal sino*

también en el sentido material, exigiendo que la conducta típica, efectivamente lesione o al menos ponga en peligro cierto un bien jurídico tutelado; por ello, los delitos de peligro abstracto son contrarios al principio de lesividad, por ende, inaplicables a los delitos contra La Salud Pública, relativo al Art. 216-9) del CP boliviano (...)

Por todo lo señalado, se colige que el tribunal o juez respecto a la norma sustantiva previsto en el art. 216 inc. 9), relativo a aquel que incurriera en delito Contra la Salud Pública por realizar cualquier acto que de una u otra manera afecte la salud de la población, la interpretará como un delito de peligro concreto o demostrable, protegiendo de esta manera los principios, valores y derechos establecidos en la Constitución” (sic).

II.- Doctrina respecto al principio de lesividad

A nivel doctrinal, se tienen criterios fundados sobre la aplicación del principio de lesividad, para que una conducta sea punible, es decir no hay delito sin lesión, tal como observa Ferrajoli, en su obra Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal (Ed. Trotta 2011, Madrid, p.467): *“El principio de lesividad – por estar ligado al de necesidad de las penas y con ello a la versión liberal de la utilidad penal como mínima restricción necesaria, y una vez definido sus parámetros y alcance- es idóneo para vincular al legislador a la máxima kantiana, válida sobre todo en el campo penal, según la cual la (única) tarea del derecho es de hacer compatibles entre sí las libertades de cada uno. En esta línea el Art. 4 de la Declaración de Derechos de 1789 establece que la libertad “consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a los demás; de este modo, la existencia de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por ley”. Históricamente, por lo demás, este principio ha jugado un papel esencial en la definición del moderno estado de derecho y en la elaboración, cuando menos teórica de un derecho penal mínimo, al que facilita una fundamentación no teológica ni ética, sino laica y jurídica orientándolo hacia la función de defensa de los sujetos más débiles por medio de la tutela de derechos e intereses que se consideran necesarios o fundamentales” (sic)*

Por su parte Santiago Mir Puig (en su obra Derecho Penal Parte General Ed. BdeF, Buenos Aires, 2012, p.240) considera *“en los delitos de peligro concreto el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión (así, que la acción*

haya estado a punto de causar una lesión a bien jurídico determinado), mientras que en los delitos de peligro abstracto no exige tal resultado de proximidad de una lesión de un concreto bien jurídico sino que basta la peligrosidad de la conducta” (sic).

III.- Pautas específicas

Tomando en cuenta el Art. 216 del CP boliviano, se tienen las diferentes situaciones en las que se considera que se comete éste ilícito, siendo necesario destacar las previstas en los num. 1, 5 y 9; toda vez que el primero al regular la propagación de enfermedades graves o contagiosas, incluye las conductas de las personas que teniendo conocimiento que son portadoras de un virus no toman los cuidados necesarios para aislarse y evitar tener contacto con otras personas a las que puede llegar a contagiar o que proceda a la utilización de instrumentos de los cuales sabe que se encuentran contaminados y lograrán que el virus se propague; así como el de producir un contagio en gran escala; por otro lado, el **núm. 5**, prevé que cuando su conducta contraviene las normas de higiene y sanidad previamente dispuestas, se incurre en ésta ilicitud; por su parte, **el num.9** sanciona cualquier acto que llegue a afectar directamente la salud; cuidando en todo momento que su valoración sea oportuna para evitar que se vayan a iniciar investigaciones en las que no se haya generado un peligro concreto para la salud de la población; ello implica que no se realice una interpretación literal de la norma, sino que se analice la verdadera intención con la que intervino el posible autor y que se cuenten con los insumos imprescindibles para poder establecer si llegó a generar un riesgo concreto, es decir ante una notoria situación que pudo haber sido evitada.

Tomando en cuenta que la Institución Fiscal se encarga tanto de la acción penal, como de la defensa de la legalidad, así como de los intereses generales de la sociedad, y dada la situación generada por conductas que se vienen identificando que afectan la salud de las personas, debe incidirse que la labor que se ejercita por el Ministerio Público responda en todo momento a las necesidades que se presentan en la población según las facultades y atribuciones que se tienen reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico; todo ello en resguardo de la construcción de un sistema penal más justo y humano.

En ese marco, los fiscales de materia al momento de conocer una denuncia por delitos contra la salud pública:

- 1) **Cuando se tenga conocimiento de una noticia criminosa (por denuncia o querrela o informe policial o de oficio) en turnos en Plataforma o en la Unidad de Análisis Fiscal**, o en el desarrollo de su labor, deberán realizar una valoración de la documentación existente, así como un análisis pormenorizado de las circunstancias en las que se produjo el hecho, además de la manera en que intervinieron los posibles autores y si existe la probable comisión de un ilícito para poder determinar con objetividad y en apego a las funciones que cumple el Ministerio Público como encargado de la persecución penal, disponer el inicio de una investigación o en su caso desestimar u observarla en resguardo efectivo de los principios de objetividad, ultima ratio, mínima intervención relacionados a la teoría del delito de peligro concreto y no así el peligro presunto o abstracto.
- 2) **Se debe realizar un análisis minucioso de cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal exigidos por la norma para activar la intervención fiscal**, es decir evitar penalizar conductas que no alcancen el nivel de gravedad y concurrencia de peligro efectivo o concreto, de acuerdo al supuesto de hechos que van a ser investigados, no debiendo forzar situaciones que si bien pueden ser contrarias a la paz social, empero, ya se encuentran enmarcadas en otras normas y no son constitutivas de delitos, es decir que deben ser tramitadas y consideradas por otras vías menos gravosas, por lo que no se debe recurrir al poder punitivo del Estado como primera instancia, resguardando en todo momento el cumplimiento del principio de última ratio y mínima intervención del derecho penal, y pretender que dada la coyuntura que se tiene, se busque sustituir lo regulado por los decretos supremos y cualquier otra norma que se adecue de mejor manera a las situaciones que pueden presentarse; o en su caso invadir las competencias de otras instancias que se encuentre llamadas por ley para atender tales situación; debiendo para ello, discriminar si ellas ingresan dentro del alcance que se tiene establecido por el Código Penal respecto a los delitos contra la salud pública.
- 3) Al momento de emitir imputación formal y esencialmente cuando se pretenda solicitar o requerir medidas cautelares contra él o la imputada, deberán realizar un análisis en el marco del principio de proporcionalidad, o seas, realizar previamente el tes de proporcionalidad en base a: **i) Idoneidad consistente en**

considerar si la restricción de derechos es adecuada para lograr un fin constitucional; o sea, que la incriminación de la conducta y la consecuencia jurídica de la misma, pena o medida de seguridad, sea apta para alcanzar el fin que lo fundamentan; **ii)** Necesidad strictu sensu consistente en determinar si la restricción resulta simplemente necesaria y es la menos gravosa en términos del sacrificio de los otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido; y, **iii)** Proporcionalidad en sentido estricto que significa determinar si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido.

- a. De la misma forma, toda imputación formal por la presunta comisión de delitos contra la salud pública debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada a partir de la teoría del delito de peligro concreto.
 - b. En el mismo marco, si bien el Ministerio Público tiene el monopolio de la persecución penal, debe recordar que la solicitud de medidas cautelares debe ser la excepción y nunca la regla.
- 4) **Evitar incurrir en dejadez** por parte de la representación fiscal, cuando se constate que se tratan de conductas que por su forma de realizarse y una reiterada manera de actuar se evidencie que se está incurriendo en desobediencia a la autoridad; por cuanto el Art. 160 del CP es claro al establecer los casos en que esa ilicitud se materializa, debiendo para ello, valorar objetivamente la manera en que el mismo se presentó en la sociedad; asimismo, deberá verificarse la concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal a momento de iniciar o no una investigación, pues sólo a través de una adecuada o correcta calificación del hecho se realiza materialmente el principio de legalidad, pues si bien el fiscal de materia tiene la facultad de hacer la calificación provisional del hecho sometido a investigación, tal facultad no debe ser discrecional o arbitraria.
- 5) Su actuación debe obedecer al principio de **independencia y autonomía**, pues las decisiones que asuma el o la fiscal de materia no deben estar sujetas a presión de ninguna naturaleza, sino más bien, enmarcadas en las pautas de las directrices que

antecedentes. Por eso mismo, al momento de analizar una denuncia o antes de emitir cualquier decisión que limite algún derecho, debe despojarse de cualquier presión que quebrante su objetividad, aun encontrándose en tiempos de pandemia y cuarentena.

- 6) **Evitar que la labor fiscal**, se aparte de la función primordial de defensa de la legalidad, así como de la acción penal en toda situación que vaya a ser de su conocimiento; pues en todo caso, todo funcionario público, más aún quien defiende los intereses de la sociedad, tiene el deber de acomodar toda actuación “desde y conforme a la Constitución” y “Desde y conforme a los Tratados Internacionales” reflejando así seguridad jurídica y, sobre todo, una labor enmarcada en el valor justicia, pues aun encontrándose en tiempos de pandemia y cuarentena, la eficacia de los derechos y garantías constitucionales deben encontrarse garantizados, mas aun considerando que el derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que limita más derechos .

CONCLUSIONES

- En el proceso de investigación, se ha podido evidenciar y probar respecto a la problemática planteada en la presente tesis, ya que el 95% de las imputaciones formales y acusaciones emitidas por el Ministerio Público por delitos contra la salud pública, fueron emitidas sin considerar 1.- Los principios de ultima ratio y mínima intervención, pese de que existen decretos supremos sancionatorios por incumplimiento de la cuarentena; y, 2.- La teoría del delito de peligro concreto ya que, se activó la persecución penal y sancionó a ciudadanos y ciudadanas que no estaban contagiadas por COVID-19.
- En tiempo de pandemia y cuarentena, los requerimientos de medidas cautelares fueron emitidas por los fiscales de materia, sin aplicar el principio de proporcionalidad, pues las mismas, no eran adecuadas para lograr su finalidad y tampoco necesarias ni justificadas, toda vez que, se comprobó que ninguno de las ciudadanas o ciudadanos portaban el virus COVID 19, por lo tanto, antes de limitar derechos, simplemente correspondía que sean sancionados con ocho horas de arresto y la multa respectiva.
- Se ha comprobado que en el ordenamiento jurídico boliviano únicamente existe un Auto Supremo emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto a delitos contra la salud pública, y no así, jurisprudencia constitucional y doctrina respecto a dichos ilícitos en pandemia y cuarentena.
- Se ha logrado el objetivo, pues la tesis contiene una propuesta de directrices y pautas que deben ser aplicadas por los fiscales de materia al momento de emitir resoluciones de imputación y solicitud de medidas cautelares en delitos por la salud pública en épocas del COVID-19, a efectos de resguardar los derechos constitucionales individuales y colectivos, por tanto, la propuesta es pertinente.
- Las directrices han sido diseñadas en base al bloque de constitucionalidad (Constitucional Política del Estado, Tratados Internacionales y leyes) y el Auto Supremo emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

RECOMENDACIONES

- Los fiscales de materia a nivel nacional, al momento de conocer un caso por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, deberán aplicar la propuesta de directrices diseñadas, ya que en un Estado Constitucional de Derecho debe prevalecer el respeto de principios procesales y por ende de derechos y garantías constitucional, más aún, cuando los requerimientos de los representantes del Ministerio Público limiten derechos.
- Que el Fiscal General del Estado como cabeza del Ministerio Público y los Fiscales Departamentales como autoridades departamentales, emitan instructivos, para que los fiscales de materia de manera obligatoria apliquen los principios de ultima ratio, mínima intervención y proporcionalidad antes de admitir una denuncia, o en su caso, al momento de emitir una imputación formal y solicitud de medidas cautelares por delitos contra la salud pública.
- Considerando que, la propuesta de directrices se encuentra diseñadas a la luz de los principios de ultima ratio, mínima intervención y proporcionalidad, se recomienda al Ministerio Público que previo a un estudio sólido y estadístico, dichas directrices puedan ser aplicadas de manera general en toda determinación o actuación de los fiscales de materia que implique la limitación del derecho a la libertad o locomoción, y no únicamente en tiempos de pandemia y cuarentena.

BIBLIOGRAFÍA

- Aquino Huerta, A. *Las Medidas Cautelares*. Primera edición. Editorial Gráfica Gabriela. La Paz Bolivia. 2004.
- Barona Vilar S. *Medidas Cautelares Penales*. En: Nuevo proceso penal boliviano. Colección jurídica Editorial El País. Santa Cruz de la Sierra. 2002.
- Berdugo Gómez de la Torre I, Arroyo Zapatero L, Ferré Olive, J. et. Al. *Curso de Derecho Penal Parte General*. Barcelona. Primera edición. Diciembre, 2004.
- Binder, A. *Introducción al Derecho Penal*. Alfa Beta. Buenos Aires. 1993.
- Bohrt Irahola C. *Miradas Nuevo Texto Constitucional*. Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, La Paz; 2016.
- CIDH. Resolución N°1. 2020. *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. 10 de abril de 2020.
- Código Penal. Aprobado por DL 10426 de 23 de agosto de 1972.
- Defensoría del Pueblo de Bolivia. Consultado en: <https://www.defensoria.gob.bo/noticias/defensoria-del-pueblo-advierte-que-el-ministeriopublico-y-la-policia-boliviana-hacen-uso-desproporcionado-de-arrestos-e-inicio-de-procesos-penales>
- De La Mata Barranco, N. J. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.
- Etcheberry. A. *Derecho Penal, Parte general. Tomo I*. Tercera Edición actualizada. Editorial jurídica de Chile. Santiago. 1997.
- Fundación CONSTRUIR Reforma procesal penal y detención preventiva. “Pensando en la transición constitucional”. 2012; Disponible en: <http://www.fundacionconstruir.org>
- Gaceta oficial de Bolivia. *Compendio Covid 19*. Disponible en: [http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar_comp/\(COVID-19\)/page:2](http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar_comp/(COVID-19)/page:2). Consultada en 29.10. 2020.
- Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz. 2009.

- Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. *Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres*. Bolivia. 2019.
- Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. *Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, N° 007*. Bolivia. 2010.
- Gavilán Moral, E. *Aspectos sociales de la pandemia y sus efectos sobre la Atención Primaria*. España 2020. Disponible en https://amf-semfyc.com/web/article_ver.php?id=2623
- González Cuéllar y Serrano N. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex. Madrid. 1990.
- Lassalle, F. *¿Qué es una Constitución?*. Temis. Bogotá. 2013.
- Ledezma, R. *Política criminal y Derecho Penal*. Módulo I. Puebla. 2016.
- Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal. La Paz, Bolivia. 1999.
- Londoño Martínez, F. *Delitos contra la salud pública en tiempos de pandemia de COVID-19. Enfoque y Derecho*. Santiago. 2020
- Lorenzo L. *Evaluación de la Reforma Procesal Penal en Bolivia*. Exposición presentada en el Seminario “Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva”. La Paz, Bolivia. 2011.
- Maier, J. *Derecho Procesal Penal*. Editorial del Puerto. Buenos Aires. 1996.
- Massimo Donini. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. P.2 ISSN 0034-7914, N° 2. 2014.
- Ministerio de Salud de Bolivia. Consultado en: <https://www.minsalud.gob.bo/>.
- Ministerio Público. Fiscalía General del Estado. *Instructivo FGE JLP/098/2020*.
- Mir Puig, Santiago. *Garantías Constitucionales y Derecho Penal europeo*. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid. 2012.
- Monroy, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad Editores. Lima. 2002.
- Morales Vargas, A. *Guía de actuaciones para la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal*. GTZ. La Paz. 2002.

- Muñoz Conde. *Derecho Penal y Ciencias penales*. T. XXXV. Fase. II. Mayo- Agosto.
- Navarro Frías I. *El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿Principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?*. Revista para el análisis del derecho. Disponible en: www.indret.com.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). Consultado en: <https://www.who.int/es>
- Organización Panamericana de la Salud (OPS). Consultado en: <https://www.paho.org/es/tag/enfermedad-por-coronavirus-covid-19>.
- Orias, R. *Bolivia (contra) reforma penal, detención preventiva y crisis penitenciaria*. Exposición presentada en el Seminario Regional Andino “Leyes, penas y cárceles: ¿Cuánto sirven (y cuánto no) para la seguridad ciudadana?”. Lima, Perú. Febrero de 2012.
- Otero Lugones, R. *Corrientes modernas que disciplinan las medidas cautelares. Alternativas y procedimientos abreviados en el Derecho Procesal penal Comparado*. LATIMPEL. La Paz, Bolivia. 2003.
- Periódico BBC NEWS MUNDO de EEUU. Consultado en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51829030>.
- Pomadera de Rosenauer, C. *Código de Procedimiento Penal*. En: *Materiales y experiencias de talleres de capacitación*. Impresión Creativa. La Paz. 2003.
- Quintero Olivares G. *Acto, resultado y proporcionalidad. Aporte a la reforma del Código Penal Español*. Disponible en: USUARIO/Downloads/Dialnet
- Quintero Olivares, G. *La Justicia penal en España*. Pamplona: Aranzadi, 1998.
- Ramos Mamani J. *Teoría Constitucional y Constitucionalismo boliviano*. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. La Paz, Bolivia. 2009.
- Salazar Rangel, J. L. *Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*. Disponible en: [espacio penal.blogspot.com](http://espacio-penal.blogspot.com). Caracas. 2014.
- Sánchez Agesta L. *Principios de teoría política*. 6ª edición. Madrid. 1976.
- Sánchez, Jesús M. *La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: Un primer esbozo*. En: Indret Revista para el Análisis del Derecho N°2, Disponible en: <http://www.indret.com>.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1010/2014 de 6 de junio, Sucre-Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0683/2013, de 3 de junio, Sucre-Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1168/2005-R, de 26 de septiembre, Sucre-Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1010/2014 de 6 de junio de 2014, Sucre-Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1864/2013, del 29 de octubre, Sucre-Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 2299/2012 de 16 de noviembre de 2012, Sucre-Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0427/2014 de 25 de febrero de 2014, Sucre-Bolivia.

Yenissey Rojas I. *El Ilícito y su castigo. La proporcionalidad de la pena*: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.

ANEXOS

Anexo N°1

Guía de Entrevista a Fiscales de Materia de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, Especialistas en Derecho Constitucional y Penal

Distinguido profesional:

Como usted tiene conocimiento, hemos atravesado y atravesamos aún, una crisis sanitaria a nivel mundial por una pandemia que afecta gravemente a la humanidad y que ha llegado a nuestro país con resultados fatales. Bajo este antecedente, quiere por favor responder a las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Qué entiende por delitos contra la salud pública?
- 2.- ¿Qué entiende por imputación formal objetiva?
- 3.- ¿Qué entiende por principio de proporcionalidad?
- 4.- ¿Considera que es razonable y proporcional, imputar y requerir medidas cautelares a ciudadanos que infringen los decretos emitidos por el Órgano ejecutivo? ¿Por qué si o por qué no?
- 5.- ¿Qué opina respecto a que, muchos expertos en materia penal y constitucional, refieren que la persecución penal se está activando de forma desproporcional, ya que por una parte, limita derechos fundamentales y garantías constitucionales, y por otra, no se aplica el principio de mínima intervención del derecho penal, toda vez que, el Órgano Ejecutivo ha emitido decretos que disponen una sanción administrativa de carácter patrimonial y a la vez, una sanción que limita el derecho a la libertad como es el arresto de 8 horas?.
- 6.- Puede usted desarrollar un breve análisis, cronológico, tanto de las imputaciones formales, como de la solicitud de medidas cautelares emitidas, en el Departamento de Chuquisaca, sobre los delitos contra la salud pública en tiempos de pandemia.
- 7.- ¿Qué hechos considera que podrían ser imputados por delitos de salud pública, en estos tiempos de pandemia y emergencia sanitaria?
- 8.- ¿Y en cuáles, de éstos, se debería pedir medidas cautelares?
- 9.- ¿Conoce usted la existencia de jurisprudencia constitucional vinculante y doctrina legal respecto a delitos de salud pública como lineamiento para emitir imputaciones formales?: ¿Puede mencionar alguna?

10.- ¿Puede usted establecer algunos lineamientos para la determinación de directrices, con base constitucional, para que éstos sean utilizados al momento de emitir imputaciones formales por delitos contra la salud pública en una coyuntura de crisis sanitaria?

Gracias por su colaboración

Anexo N° 2

Guía de Observación de casos ingresados en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca durante la emergencia sanitaria

Objetivo. - Establecer la estadística de los casos ingresados a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca durante la emergencia sanitaria, establecidos como delitos contra la salud pública.

N°	Causas ingresadas 2020	Casos
01		
02		
TOTAL		